BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
22 K
3
M
13.20.D.4
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CONSILIORVM.
SIVE RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII
IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regij Ducaliſque Senatoris, ac redituum extraordinariorum, Regiæ Catholicæ Maieſtatis Præſidis Mediolanenſis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobiliſſimi, longeque omnium florentiſſimi, Gymnaſij Patauini, matutina ſede Iuris Cæſarei Interpretis eminentiſſimi,

Liber Primus.

Cui in hac poſtrema omnium editione Indicem, generalem etiam addidimus, qui complectitur ea omnia quę notatu digna, in ipſis duodecim Conſiliorum Libris leguntur, alphabetico ordine in ſtudioſorum commodum, & gratiam in vnum collectus.

VENETIIS, MDC IX.

Apud Hieronymum Bordonium, & Petrum Martyrem Locarnum Socios.

Cum Superiorum licentia.

Digitized by Google

RESPONSORVM SIVE CONSILIORVM IACOBI MENOCHII, I. C. EMINENTISSIMI.

ET IN CELEBRI GYMNASIO PATAVINO, Iuris Cæſarei Profeſſoris doctiſſimi.

Liber Primus.

PRO SERENISSIMO DVCE SABAVDIAE in cauſa Marchiæ Montisferrati.

SVMMARIVM.

ABſolutio a iuramento illicito de facili conceditur, num. 303.
Accidens præſumitur, nu. 12.
Actus correſpectiui dicuntur, cum incontinenti fiunt, nu. 405.
Actus præcedens, animum ſubſequentem declarat, num. 294.
Actum tria perficiunt, voluntas, poteſtas & ſcientia, numero 259.
Actum per alium faciens, per ſeipſum facere dicitur, num. 302. & ibi declaratur.
Aledramus Primus Montisferrati Marchio, quo tempore in humanis eſſe deſierit, nu. 44.
Alex. conſ. 195. nu. 4. lib. 6. declaratur, nu. 464.
Alberti Imperatoris mors, nu. 111.
Aledramus Saxonus Alexandriæ naſcitur, num. 3.
Alienari res aliena poteſt, num. 137.
Animum ex facto magis, quam ex verbis patere, num. 264.
Amorem præſumi ex collatis beneficiis, nu 293.
Aretini doctrina, conſ. 14. nu. 16. exploſa, nu. 345.
Arbitrij liberi fauor præualet fauori matrimonii, num. 145
Arbitrium eligendi vel declarandi morte finitur, nu. 76.
Auctoris noua conſideratio, quo instrumentū a plurib. notariis receptum, ab altero eorum tantū leuari poſſit, n. 207.
Auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduer. uend. in iuramento impuberum locum non habere, nu. 324.
Aetatem probat, qui in ea fundamentum conſtituit, nu. 86.
BArt. in l. liberorum, nu. 8. de ver. ſig. declaratur, nu. 190.
Bellum non præſumi ab aliquo voluntarie prouocando illatum, num. 248.
Bellum vt iuſtum ſit, quæ concurrere debeant, nu. 245.
Bellum in dubio præſumi iniuſtum, nu. 246.
Bal. in l. 2. col. 12. ver. item nota, quod, &c. C. de ſeru. & aqua declaratur, nu. 252.
Bal. in l. 2. q. 31. ff. de rerum diuiſ. declaratur, nu. 310.
Bellum inconſulto Imperatore poſſe indici contra non recognoſcentem ſuperiorem, etiam de facto, nu. 253.
Bellum iuſte mouetur contra eum, qui de facto negat Imperium recognoſcere, nu. 254.
Bellum indicere poſſunt Principes, qui iura Imperij exercere poſſunt, nu. 251.
Beneficium non præſumitur collatum ob merita, nu. 52,
Bernardi Corij error, nu. 109.
Bonam fidem cauſari a titulo etiam putatiuo, nu. 483.
Bonifacij Tertij Marchionis interitus & proles, nu. 59.
Bonifacij Palæologi mors, nu. 115.
Bonifacij Secundi Marchionis V. mors, nu. 56.
Bonifacius Tertius Montisferrati Marchio, quo tempore deceſſerit, ignoratur, num. 50.
Bonifacii Secundi Palæologi mors, num. 117.
CAroli IIII. Imperatoris interitus, num. 106.
Cauſa naturalis accidentali præualet, nu. 17.
Cauſam falſam, diſpoſitionem vitiare, nu. 395.
Cauſam finalem ex præfationibus colligi, nu. 415.
Cauſam falſam, conceſſionem inueſtituræ vitiare, nu. 414.
Ca. 1. §. mortb. ſi de feu. fue. cōtron. ſenſus et declaratio, n. 420
Cap. quamuis, de pact. in 6. diſpoſitionem ceſſare, cū metus, vel læſio enormiſſima in renunciatione interceſſit, n. 495.
Cenſum ſoluens pro re propria & libera, ſeruilem eam non reddit, nu. 88.
Cap. 1. §. quinetiam, Epiſc. uel Abb. ſenſus, & declaratio, nu. 459. & num. 460.
Citationē non eſſe neceſſariā, cū Princeps contra aliquē procedit, n. 383. ſed declara, vt ſub n. 398. & n. 423. & 425
Clauſulā, de plenitudine p̄tātis, tātā vim habere, quātā habēt duæ illæ ſimul, ex certa ſcientia, & motu proprio, n. 386.
Clauſulæ, motus proprij, effectus multi, nu. 387.
Clauſulæ, ex certa ſcientia, effectus, nu. 388.
Clauſulæ derogatoriæ vis, nu. 389.
Clauſulā, ex certa ſcīa, in alienationis contractu adbibitā, facere, vt l. 2. C. de reſcin. uend. remedium ceſſet, num. 352.
Clauſulam, de plenitudine poteſtatis, operari, ut ius alterius ſuſtuliſſe Princeps dicatur, num. 374. ſed declaratur rectius, num. 422. 424.
Clauſulæ, ſupplentes oēs defectus &c. vis & effectus, n. 412.
Clauſularum geminationem operari multum in derogatione iuris alterius, nu. 390. ſed declara, nu. 435.
Clauſulam motus proprij ius alterius nō poſſe lædere, n. 428.
Clauſulam motus proprii obreptionem, nec ſubreptionem tollere, num. 429.
Clauſulā, ex certa ſcientia, nihil operari in detrimentū tertii. nu. 431. item nihil operari in his, quæ facti ſunt, nu. 433.
Clauſulam, non obſtantibus, multis caſibus nihil operari, & inibi de multiplici effectu, nu. 434.
Clauſulæ inſolitæ ſuſpicionem arguunt, nu. 338. & infra, nu. 341. declaratur.
Clauſula in feudi conceſſione poſita, cum poteſtate alienandi, omnium contradictione remota, quid operetur, num. 127.
Clauſula quicquid placuerit faciendi, poſita in cōceſſione feudi vis, num. 128.
Clauſulæ, quibus dederis, in feudo effectus, nu. 129.
Clauſulam, pleno iure, in conceſſione adbibitam, arguere donationem liberam, non feudum eſſe conceſſum.
Clauſulam, ex certa ſcīa, omnem errorem excludere, n. 261.

Clauſulam, de plenitudine poteſtatis, nihil operari in his, quæ facti ſunt nu. 426.
Clauſulam, motus proprij, minoris effectus eſſe quam clauſula, de plenitudine poteſtatis, nu. 427.
Clauſulam, pleno iure, vel libere, totalitatem oſtendere.
Contractum in carcere celebratum non prodeſſe, etiam ei, qui carcerationis in cauſa non fuit, nu. 272.
Chronicis & Annalibus credi, nu. 274.
Compromiſſum de refeudali non ualere, nu. 276.
Compromittere & alienare paria, nu. 268.
Conſenſum illorum, ad quos feudum eſt recaſurum, in feudi alienatione neceſſarium, nu. 123.
Conceſſio precaria & ad libitum, ſeu ad beneplacitum, morte concedentis finitur, nu 74.
Conſuetudo localis dicitur, nu. 132.
Cõſuetudo aliẽnãdi feudũ uno mõ, ad alterũ nõ trahitur, n, 133
Conſenſus Domini directi non exigitur, cum feudũ libere alienari poteſt,
Condõne non impleta, actum, cui adiectu fuit, corruere, n, 410
Conditionem eſſe liquidandum, vt diſpoſitioni, cui illa adiecta fuit, locus ſit, nu. 411.
Conſenſum domini directi in feudi alienatione, poſt ipſam alienationem poſſe ſequi, num. 405.
Confirmari non poſſe nulliter geſtu, num. 406. ſed ibi paulo poſt declaratur.
Cõfeſſio cõtra cõfitentẽ probat, nec ab eo improbari põt, n. 66
Conradus III, Imperator anno 1152. moritur,
Corneus conſ. 16. lib. 1. declaratur, nu. 405.
Confeſſio ex falſa cauſa nulla eſt, nu. 99. ſic de inueſtitura. Rimin. uld, conſ. 171. nu. 2. lib. 3.
Conſuetudinẽ etſi malam, a delicto tamen excuſare, nu. 257.
Contractum in carcere celebratum non dici metu celebratu, ſi extra carcerem is ratus habeatur, nu. 297.
Credeat aſſertioni, & verbo Principis excuſatur, nu. 98.
D*Atum uel promiſſum ob cauſam, illa non ſecuta, non eſſe obſeruandum, nu. 491.*
Datum dicitur turpem ob cauſam, cum datum eſt, ut a malo abſtineat, nu. 244.
Delegare uerbum, cuius ſignificationis, num. .
Denominationem ab effectu eſſe ſumendam, nu. 447.
Derogationem ſpecialem neceſſariam fore, cum agitur de prima conceſſione tollenda, nu. 409.
Dictio, prout, ſimilitudinem denotat, & plenarie accipitur, & eſt indemnitatis ſignificatiua,
Diſpoſitionem illum fauorabilem cenſeri, per quam ad ius primæuum reuertimur, nu. 291. declaru ſub nu. 426.
Diſpoſitio de liberis mentionem faciens etiam naſcituros cõprehendit, ſi alias nihil operaretur, nu. 179.
Dictio, omnino, naturam habet præciſam, & idem ſignificat, quod in perpetuum.
Dictionem, ſicut, prout, & ſecundum, conditionẽ non facere,
Diuiſio conſultationis, nu. 1,
Diſpoſitionem ita interpretari, ne fruſtra operetur etiam ſi ſtricta & odioſa ſit materia, nu. 179.
Diſponitẽ de re propria bona fide præſumi diſponere, n. 266
Dignitas Marchionalis perſonalis eſſe poteſt, & quid diſtinctum a re ipſa, nu. 38,
Diſpoſitionis pars alteram declarat, nu. 186.
Donationis & pacti de non petendo titulum ad præſcribendum prodeſſe, nu. 482.
Dotem legitima minorem eſſe non debere, nu. 496.
Donatio, quomodo inter nobiles præſumatur, nu. 235.
Donationem excedentem ſummam quingentorum aureorum eſſe inſinuandam, nu. 272.
Donationes Principum eſſe etiam inſinuandas, cum ſummam quingentorum excedunt, nu. 373. declaratur, nu. 374.
Donationem ob cauſam inſinuandam non eſſe, nu. 376.
Donationem omnium bonorum iuramento firmari, nu. 169.
Dñs directus ius dicere non põt inter hoĩes ſui vaſalli, n. 340
Doctori atteſtanti de conſuetudine regionis credi, vt ſaltem præſumptionem faciat, nu. 164.
Donationẽ remuneratoriã inſolutũ dationẽ cenſeri, nu. 448.
Donans hæreditatem, cum cenſetur adire, nu. 489.
Donationẽ oĩum bonorũ futuru bona non continere, nu. 175.
Ducis Sabaudię Sereniſſimi in Marchia Montisferrati prætenſio prima, nu. 136.
Ducum Sabaudiæ iura in Marchia Montisferrati multorum Imperatorum documentis renouata, nu. 378.
Duces Sabaudiæ Marchionibus Montisferrati bellum indixiſſe nunquam, nu, 250.
Duces, Marchiones, & Comites milites eſſe, nu. 152.
Dux Sabaudiæ Sereniſſ. in ſuo ducatu Impe. iura tenet, n. 158
E*Piſtolam in antiquis probare, nu. 331.*
Error detegitur, demonſtrando rem aliter ſe habere, quã expreſſum fuerit, nu. 92.
Error etiam in facto proprio detegitur, ſi rem aliter ſe habere conſtet, cum ſcilicet de damno euitando agitur, nu. 93.
Error & ignorantia in eo præſumitur, qui in alterius locum ſucceſſit, nu. 94.
Errorẽ potius ẽt in proprio facto præſumi, quã dolũ, n. 213.
Error nec gerenti actum, nec ſucceſſoribus nocet, nu. 191.
Errorem allegari non poſſe, cum actus ex certa ſcientia celebratus fuit, nu. 260.
Exceptionẽ implementi impeditiuã eſſe litis ingreſſus, n. 365.
Exceptionem implementi nunquam cenſeri relictam, nu. 366
Exceptionẽ ĩplemẽti cõtra ſnĩę executionẽ poſſe obiici, n. 367
Exceptio, tu non impleuiſti, &c. ſolum illi conceditur, cui implendum erat, nu. 370.
Exprimi ſolent, quæ notabilia ſunt, nu. 178.
Exceptionẽ anteceſſori competentẽ, ſucceſſori concedi, n. 319.
Exceptionem iuris tertii licere opponi, cum intentionis excluſiua eſt, num. 320.
Exceptionem de iure tertii poſſe opponi, cum opponẽti prodeſſe poteſt, num, 231.
F*Acta non præſumi, nu, 177.*
Facto proprio a nullo contrauenire poteſt, 99.
Falſum, qui in vno dixit, vel ſcripſit, in omnib. ſcripſiſſe præſumitur, num. 300.
Fatuitatem potius præſumi, quam donationem, nu. 215.
Fœminam excluſam a feudo paterno, eſſe etiam excluſam a fraterno, nu. 461.
Fœminam in feudo nobili & antiquo non ſuccedere, nu. 475.
Fœminam a feudi ſucceſſione ſemel excluſam, perpetuo excluſam eſſe, num. 458.
Frederici II, Imperatoris deceſſus, nu. 58.
Fidelitas in feudi ſucceſſione remitti non poteſt. nu. 29.
Filiorum appellationẽ ſtrictiorẽ eſſe illa liberorũ, nu. 187.
Filiam ob dotem congruam, ſibi aſſignatam conqueri nõ poſſe, ut in bonis patris aliud conſequatur, nu. 481.
Filios ratione naturali patris hęredes eſſe debere, nu. 485.
Filium quaſi dominum hæreditatis paternæ eſſe patre adhuc viuente, num. 488.
Filiã dotare nõ tenetur pater, cũ habeat, unde ſe dotet, n. 498
Filiorum appellatione qui veniant, nu. 189.
Fidẽ unius, q ſemel probauit, improbare amplius nõ pt, n. 255
Fidelitatem nihil ſpiciale feudis tribuere, nu, 33.
Fidelitatis reſeruatio feudũ fuiſſe cõceſſum nõ arguit, n. 34.
Feudum antiquum in ſucceſſorum detrimentum alienari non poteſt, etiam domino conſentiente, nu. 122.
Feudũ cõceſſum pro ſe, & hæredib. hæreditariũ eſſe, n. 308.
Feudũ dũ ſuſcipitur, in dubio præſumitur hęreditariũ, n. 309
Feudũ emptitiũ nõ dici, dũ integro pcio emptũ nõ eſt, n. 469.
Feudum conceſſum pro deſcendentibus & agnatis, fœminas agnatas admitti, nu. 442.
Feudũ vinctis, quãdo alteri ſub cõdõne cõcedi poſſit, nu. 419.
Feudum alienabile ſemel alienatum, apud nouum dominum eſſe, vt rem liberam & allodialem, nu. 421.
Feudũ dignitati annexum, ſecundum eam regulatur, nu. 445
Feudum emptitium eſſe ad fœminas tranſitorium, nu. 448 ſed declaru, vt ſub nu. 470.
Feudum præſcriptum, quomodo præſcriptũ cenſeatur, n. 311.
Feudum in dubio rectum præſumi, nu. 312.
Feudum rectum ad hæredes tranſitorium, nu. 313.

Feudi

Digitized by Google

Feudi hæreditarij ſucceſſores, anteceſſorum hęredes eſſe oportere, nu. 314.
Feudum hæreditarium acceptare non licet præceſſoris hæreditate repudiata, nu. 316.
Feudum antiquum acceptari poſſe, fratris, cui ſucceditur, hæreditate repudiata, nu. 317.
Feudi hæreditarij ſucceſſores, uel immediatè primi inueſtiti hæredes eſſe debere, nu. 318.
Feudum ad fœminas tranſitorium tranſire, cum maſculi omnes deficiunt, nu. 476.
Feudum à fidelitate nomen ſumpſit, nu. 32.
Feudum ſi fuerit conceſſum pro ſe & deſcendentibus, fœminas vocatas non cenſeri, nu. 455.
Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus, intelligi de hæredibus maſculis tantum, nu. 456.
Feudũ dignitatis & iuriſdõnis ad fœminas nõ trãſire, nu. 457.
Feudum in ſucceſſorum detrimentum alienari, nec etiam in parte poſſe, nu. 307.
Feudum alienatum, cum alienari non potuit, à directo domino, vel ab agnatis alienantis poſſe reuocari, nu. 380.
Feudum ligium eſſe ad fœminas tranſitorium, nu. 452. ſed declara, ut ſub nu. 473.
Feudi incapaces eſſe fœminàs, tam de iure, quam ex conſuetudine, nu. 453.
Feudum vbi alienari poteſt, directi domini conſenſus nõ ẽſt neceſſarius, nu. 126.
Feudum conceſſum pro maſculis & fœminis, fœminas poſt maſculos admitti, nu. 440.
Feudum quibus rationibus alienari prohibeatur, nu. 134.
Feudum inconſulto domino directo poſſe alienari, ſi melior illius conditio efficiatur, nu. 135.
Feudum antiquum ſine eorũ conſenſu, ad quos recaſurum eſt, alienari non poſſe, nu. 123.
Feudalis cõceſſio nõ dr̃, ubi donationis uerbũ apponitur, nu. 11.
Feudum conceſſum ſecundum quod anteceſſores iam conceſſerunt, quomodo conceſſum intelligatur, nu. 65.
Feudi mentio, vbi non ſit, allodium præſumitur, nu. 10.
Feudum ſui natura alienari non poſſe, nu. 14. 119.
Feudum conceſſum non dicitur, vbi in conceſſione nulla eſt facta ſeruitij uel homagii reſeruatio, nu. 30.
Franciſci Aretini reſpõſum, 14. nu. 17. 18. declaratur, nu. 301.
Fridericus I. anno 1100. moritur, nu. 55.
Friderici III. Imperatoris interitus, nu. 112.
G*ordianum, filii morte nuntiata interiiſſe, nu. 277.*
Guilielmi II. & IV. Marchionis Montiſferrati interitus, nu. 53.
Guilielmus Longaſpata Marchio Montiſferrati, quo tempore deceſſerit, nu. 54.
Guilielmi IIII. Marchionis, 6. mors, nu. 57.
Guilielmi Palæologi deceſſus, nu. 116.
H*Adriani & Antonini Pij liberalitas in repudiandis delatis hæreditatibus, ne diſponentium filii illis priuarentur, nu. 486.*
Hæredes vaſalli non poſſe alienationem à ſuo prædeceſſore factam impugnare, nu. 315.
Hęreditatẽ nõ aditã, ad extraneos hęredes nõ trãſmitti, n. 477
Hiſtoricorum uarietas maxima in hiſtoria Aledrami Saxoni Marchionis Montisferrati primi, nu. 2.
I*Aſon cõſi. 3. col. pen. verſ. 1. p̃miſſo, lib. 3. declaratur, n. 497.*
Ioannes Marchio Montisferrati ultimus ex domo Aledrami teſtatus deceſſit, nu. 73
Ioannes Marchio Montisferrati ultimus ex proſapia Aledrami moritur anno 1305. ibid.
Ioan. Georgii vltimi Marchionis Montisferrati ex domo Palæologa interitus, nu. 118.
Ioan. Iacobi Palæologi mors, nu. 113.
Ioan. Palæologi mors, nu. 114.
Imperator Otho II. anno 974. moritur, nu. 41.
Imperator non poteſt alienare, quæ ſunt Imperij, nu. 39.
Imperator poteſt alienare quæ Imperii ſunt, ſi modo maxima Imperii diminutio non ſequatur, nu. 40.
Imperatorem in cauſis diffiniendis, vt Deum Opt. Maxi. procedere debere, nu. 500.
Imperatorem non poſſe partium conuenta infringere, nu. 394.
Imperatorum poteſtatem maximã & ſacrilegium videri, qui de ea contendit, nu. 379.
Implere ex ſuo latere is debet, qui contra aduerſarium pro implemento experiri vult. nu. 364.
Implementum quoad quid minimum ſecutum eſſe debet, vt ex eo quis experiri poſſit, nu. 368.
Impleuiſſe ex latere ſuo probare eum debere, qui experitur, vt ſibi impleatur, nu. 309.
Implementi exceptio, vt obiici poſſit, conſtare debet, eum eſſe monitum & interpellatum ad implendum, nu. 371.
Impuberes ſenſu & intellectu carere, nu. 322.
Infantem non aditam hæreditatem patris ad extraneos non transmittere, nu. 478. declara, ut ſub nu. 491.
Inſtrumentum a pluribus notarijs ſimul receptum, ab omnibus ſimul in publicam formam leuari debere, nu. 200. declara vt infra, & de ratione, nu. 204.
Interpretationem latiſſimam ſumi, cum ad ius primęuum reuertimur, nu. 392.
Inueſtituræ renouatio, referens ſe ad antiquam non defenditur, ſi in antiqua aliter cautum reperiatur, nu. 84.
Inueſtituram eſſe neceſſariam in feudi conceſſione, nu. 23.
Inueſtitura dicitur de poſſeſſione cuiuslibet rei, nu. 25.
Inueſtituræ verbum, feudum conceſſum non denotare, cum iam donationis verbum præceſſit, nu. 26.
Inſtrumentum, quod anno & die caret, non probat, nu. 77.
Interpretatio vbi ſumi poteſt, ne donatio ſit renuntiatio, illa ſumitur, nu. 216.
Inueſtituræ renouatio intra annum a ſucceſſore directi domini accipienda eſt, nu. 42.
Inueſtitura prima attenditur, nu. 142.
Inueſtitura noua, quæ antiquæ aduerſatur, non attenditur, niſi ſcienter ab antiqua ſit receſſum, nu. 125.
Inueſtiri petens ſuo, fratrum & ſuorum nomine iuxta tenorẽ antiquę inueſtiturę, ſibi non prętudicat, ſi in antiqua inueſtitura ſorores comprehenſa non ſunt, nu. 96.
Inimicũ de nouo reconciliatũ vero inimico ęquiparari, n. 247.
Inſinuationem tolli, cum iuramentum eſt adhibitum, nu. 377.
Ius conditionale pacto, non renuntiatione tolli, nu. 210.
Iuramentum fidelitatis prętitum domino directo, & mediato p ſubditos vaſallorũ, aſſecurationis iuramentũ dici, n. 346.
Iuramentum fidelitatis contra conſuetudinem prętitum, per metum & vim extortum pręſumi, nu. 342.
Iudicum pręcepta contra ſolitum inualida, nu. 343.
Iuramentum impuberis eius contractum non firmare, nu. 313.
Iuramentum auferre omne remedium reſciſſorium, ex l. 2. C. de reſcin. ven. nu. 360.
Iuramentum tollit lęſionem enormem, nu. 361.
Iuramẽtũ fidelitatis domino ĩmediato tãtũ eſſe p̃ſtãdũ, n. 339.
Iuramentum fidelitatis eſſe de ſubſtantia feudi, nu. 28.
Iuramentũ per vim & metũ extortũ. ſponte poſſe ſpni, n. 302.
L*Audum defectu poteſtatis corruere, nu. 269.*
Laudum emologatum ſaltem in vim pacti ualere, nume. 270. ibiq; egregie declaratur.
Laudum poſſe reſcindi ob enormiſſimam læſionem, nu. 348.
L. 2. C. de reſcin. vend. remedium eſſe ſublatum ob geminatam renuntiationem, nu. 356.
L. 2. C. de reſcin. ven. remedium remiſſum cenſeri ab eo, qui attendere & obſeruare promiſit, nu. 358.
L. 2. C. de reſcĩ. vẽ. remediũ tollitur p̃ſcriptione 30. an. n. 363.
L. 2. C. de reſcin. ven. remedium non concedi ei, qui prudens & ſciens vendidit, vel aliter alienauit, nu. 350.
L. cum a matre, C. de rei vend. non habere locum, cum is anteceſſor de re diſponere non potuit, nu. 104.
L. cum a matre, C. de rei vind. in actibus lucratiuis locum non habet ex Alciati ſententia, nu. 103.
Lotharii II. Imperatoris mors, nu. 131.
L. Iuriſconſultus, §. parentes, ff. de gradib. multiplici declaratione illuſtratur, nu. 199.

L.ſancimus,§.exceptis,C.de donat.in quo Principe donante locum habeat,nu.375.
L.ſi ita,ff.de auro & argen,lega.declaratur,nu.196.
L.ſi cognatis,ff.de reb.dub. declaratur,nu. 193.
Læſionẽ conſiderari non poſſe ratione incerti euentus,n. 353.
Læſum dicere ſe non poteſt,qui iactum retis emit,nu.354.
Læſio conſiderari non poteſt,cum contractus a ſuperiore confirmatus fuit,nu.355.
Læſioni enormiſſimæ renũtiatũ eſſe,ex quib.clauſulis,n.359
Læſio enormiſſima qua,nu.494.
Læſionem enormiſſimam iuramentum non tollit,nu.362.
Legatum cognatis factum,illis cognatis,qui teſtamenti tempore extabant,deberi,nu.170.
Legatum liberis factum, illis liberis, qui teſtamenti tempore extabant,deberi,non deinde natis,etiam ſi conditionalis eſſet diſpoſitio,nu.171.ſed declara,vt infra,nu.191.
Legatum acceptaſſe dici,qui de eo diſponit,nu.490.
Liberorum appellatione ſolum deſcendentes vſque ad trinepotem venire,nu.107.ſed declara, ut infra.
Liberorũ appellatione deſcẽdẽtes ĩ infinitũ vſq; venire,n.198.
Liberorum appellationem maſculos & fœminas non contineri in feudalibus,nu.468.
MAndatum ſpeciale exigitur,cum inueſtitura a Procuratore vaſalli petitur,nu.78.
Mandatum nec temporis diuturnitate præſumitur, & ibi multorum Doctorum inconſtantia detegitur,nu.79.
Mandatum non præſumitur,etiamſi fuerit enunciatum in ſcriptura antiqua,ibidẽ quomodo procedat,declaratur, n. 80.
Mandatum ob temporis diuturnitatem,partis ſciẽtiam & patientiam,quomodo præſumatur,nu.81.
Mandatum morte extinguitur,nu.75.
Marchio Montisferrati Illuſtriſſimus in ſua Marchia Imperij iura tenet,nu.159.
Marchia Montisferrati antiquum Aledrami Saxoni patrimonium,num.7.
Marchia conceſſio,an feudum vel donationem fuiſſe conceſſã arguat,nu.35.
Marchiam eſſe feudum dignitatis,nu.36.
Marchiam etiam iure proprio poſſideri poſſe,nu.37.
Marchiam Mõtisferrati videri feudum ad fœminas tranſitorium,nu.438.
Maritũ de bonis extra dotẽ obuentis diſponere nõ poſſe,n.72.
Maſculinũ non concipere fœmininum in feudalibus, nu. 454.
Metus præſumptionem ob amicorum interuentum non ceſſare,cum enormis læſio interceſſit,nu.292.
Metum præſumi ceſſare,cum actus celebratur cum amicorum interuentu,nu.290.
Metum reuerentialem vitiare contractum,nu.492.
Metum reuerentialem præſumi,ob dignitatem & ſuperioritatem perſonæ nu.493.& eo loci late declaratur.
Metu geſta inualida eſſe,nu.261.
Metus cauſa ceſſante,ceſſare metum.nu.299.
Metum iuſtum in eo eſſe,qui de affinium ſalute timet,nu.279.
Metum eu multis ſubſequutis ratificationibus cenſeri purgatum,nu.296.
Metum iuſtum in eo eſſe,qui de ſalute filii timet,nu.275.
Metu periurii, non ſponte ſolniſſe is dicitur,qui ſoluere prius iurauerat,num. 325.
Metum eſſe iuſtum in eo Principe,qui populorum ſuorum defectionem timet,nu.283.
Metus ſuſpicionem idem quod metus operari,nu.284.
Metum non probari ex ſola potentia illius,qui metum intuliſſe dicitur,nu.289.
Metum illatum præſumi durare,nu.287.
Metum eſſe ab eo probandum,qui illum deducit, nu.288.
Metum amiſſionis bonorum iuſtum eſſe,nu.280.
Metum coniecturis & indiciis probari,nu.273.
Militum priuilegia Ducibus,Marchionibus & Comitibus cõpetere,nu.155.
Minorem nõ poſſe rem propriam in feudũ recognoſcere,n.85.
Mutatio non præſumitur in feudis,nu.120.
Mulier cum iuramento renuntians bonis paternis,cum matrimonio collocatur,ſe læſam dicere non poteſt,nu.480.
NAtura actus & rei,non accidens,in illius cognitione ſpectatur,nu.16.
Naturæ potius,quam accidenti adaptari actus & conceſſio debet,nu.17.
Negligentia ius ſuum aliquem aliquando perdere,nu.393.declara,vt ſub nu.437.
Notarium vnum tantum inſtrumentum a pluribus receptum leuare poſſe,nu.201.
Notarios plures præſumi de inſtrumẽto in ſolidum rogatos ob temporis antiquitatem,nu.202.
Notario credi de rogatu alterius Notarii ſui collegæ,n.208.
OBliuionẽ tñ facti ꝓprii præſumi decẽnii curſu,n.219.
Obliuionẽ faciliꝰ ĩ magnis Prĩcipibus ꝑſumi,n.220.
Opinio illius Doctoris tenenda eſt,quam ſæpius affirmauit,& ſi alias diſſenſerit,nu.192.
Otho Secundus Aledramo Marchiam Montisferrati concedit,& donat,nu.3.
Otho Tertius Imperator,quo tẽpore ſit vita functus, nu.34.
PActũ de ſuccedendo inter Principes initũ valere,n.160.
Pactum inter fratres initum,quod altero eorum decedẽte ſine filiis alter ſuccedat valere,nu.16.
Pactum de ſuccedendo fauore matrimonii iure defendi,n.162.
Pactum initum in contractum matrimonii, quod ex eo matrimonio primogenitus ſuccedat,in Italia,aliiſque regionibus eſſe receptum ex conſuetudine,nu.163.
Pactum de ſucceſſione alicuius eo conſentiente valere, n.165.
Pactum de alterius ſucceſſione, domino etiam tacite conſentiẽte valere,nu.166.
Pactum contra bonos mores,quando eſſe dicatur,nu.168.
Pactum de donando,nec iuramento reddi efficax,nu.231.ſed contra infra,nu.167.
Pactum de donando perſonalem parere actionem, num.232.
Pacto de donando, de vendendo & ſimilibus, triginta annis præſcribi,nu.233.
Pactum de uendendo,de renuntiando,&c.ex ſtipulatione veſtiri,num.235.
Pactũ geminatũ efficax eſſe,etſi ſimplex inefficax ſit,n. 236.
Pactum nudum a Principe obſeruandum eſſe, nu.237.
Pactum nudum inter mercatores ſeruari debere, num. 238.
Pacto hæreditatem non dari,nu.139.
Paciſci non licere de viuentis hæreditate,nu.140.
Pactum de viuentis hæreditate,nec etiam fauore piæ cauſæ,valere,nu.141.
Pactum de quota hæreditatis viuentis non tenere, num.142.
Pactum inter duos fratres, quod altero eorum præmoriente, alter in dimidia bonorum alterius ſuccedat, non tenere.Declara tamen ut infra,nu.143.
Pactum de viuentis hæreditate etiam fauore matrimonii nõ tenere,nu.144.
Pactum,nec matrimonii fauore valere,quod primogenitus ex eo matrimonio ſuccedat,nu 146.
Pactum de ſuccedendo,nec ſtatuto,nec conſuetudine firmari, num.147.
Pactum de ſuccedendo,nec iuramento quidem firmari,n.148.
Paciſci licere per modum contractus,vt in re aliqua quis ſuccedat,num.149.
Pactum in contractu adiectum, pretii partem dici, nu. 449. declara,vt ſub nu.471.
Pactum de ſuccedendo in re ſingulari iure valere,nu.150.
Pactũ de ſuccedendo inter milites initum iure defendi,n.151.
Pactũ de donãdo eſſe inefficax,n.229.ſed cõtra infra,n. 234.
Pacta de renuntiando, de vendendo, de infeudando nuda eſſe & ſine effectu,nu.230.
Pacta contra feudi naturam valere,nu.347.
Pacta eſſe ſeruanda,præſertim a Principibus,nu.226.
Patrem plus filios diligere, quam ſeipſum,nu.276.
Paraphernalia bona a marito alienari non poſſe,nu.72.
Palæologorum Geneologiæ deſcriptio aliqua,nu.138.
Participia dãdi fœminas cõphẽdꝛe,n.443.ẽclara ut ſub n.467

Par-

Participium quomodo reſoluatur,num.194.
Petitioni hæreditatis,quanto tempore præſcribatur,nu.484.
Præſumptionē eſſe,quem ſcire,quæ domi ſuæ agūtur, n. 182.
Præſumendam non eſſe, quem filios habere illegitime natos, num.183.
Præſumptio omnis tollitur,cùm rem aliter ſe habere ex facto ipſo conſtat,nu.9.
Præſcriptionis exceptionem eſſe reiiciendam, cum in cauſa proceditur,ſola facti veritate inſpecta,nu.501.
Præſcriptionem ſine titulo & bona fide non currere,nu.242.
Præſumi hominem ad generandum potentem,nu.145.
Princeps iuſtos & æquos præſumi,nec quid ſiniſtri ab eis agi num.155.
Principem bonum a patre non differre,nu.157.
Principis factum nulla ratione improbari poſſe,nu.385.
Priuilegiis vnius Gymnaſii alteri conceſſis, de tunc competētibus,non de futuris intelligi,nu.177.
Principis aſſertioni credi,cū tertio detrimētū nō adfert,nu.8.
Principem conceſſionem ſecundam primæ contrariam concedentem,circumuentum præſumi,nu.402.& 430.
Principi placere ſemper debere,quod ſemel placuit, nu. 403.
Principem ius alterius auferre poſſe,num. 381.ſed declaratur rectius,nu.396.
Principem poſſe conceſſionem a ſe factam per vim contractus non reciproci reuocare,nu.382.
Principes tales præſumi,quales de iure eſſe debent, nu. 291.
Principem grauius peccare,fidem frangendo, quam priuatū num.227.
Principum contractus bonæ fidei cenſeri,nu.239.
Principes contractus alias inualidos ſeruare debere,n.240.
Principum contractus vim legis habere,nu.141.
Principes Ita conſueuiſſe incōſulto Imperatore bellum inter ſe gerere,nu.256.
Primi gradus liberos melioris eſſe conditionis ſecundi & remotiorum,nu.188.
Primogenitum a patre prędiligi,nu.278.
Prohibito alienationis feudorum,quo tempore fuērit ſancita, num.130.
Promittens ſoluere debitum, intelligi etiam de futuro, ſi eo tēpore nullum extabat purum,nu.180.
Promiſſionem hoſti factam eſſe inualidam,nu.243.
Proteſtationes factis contrarias non prodeſſe,nu.306.
Proteſtationes metum probare,nu.385.
Priuilegii vim obtinere longiſſimi temporis curſum, nu.439.
QValitas, quæ certo tempore adeſſe debet, probari debet,eo tempore adfuiſſe,nu.416.
Qualitatem intentionis fundatiuam a deducente probandam,num.249.
Qui dat,ut ſtatim recipiat,dare non dicitur,nu.451.declara, vt ſub nu.472.
RAtihabitio ob temporis diuturnitatem,quomodo ſubſecuta credatur,nu.82.
Ratihabitionem loco veri conſenſus eſſe,nu.305.
Ratihabitio geſtorum per metum,quando meticuloſa cenſeatur,nu.29.
Ratihabitionem,ex ætate ſuperuenienti reſcindi ob læſionem enormiſſimam,nu.346.
Ratihabitionem,re cognita & diligenter perſpecta,non ualere,nu.329.
Ratificantis ſciētiam ab eo,qui in ratificatione ſe fundat,probandam eſſe,nu.330.
Ratihabitionem inducit ætas ſuperueniens,nu.339.
Ratihabitionem ex facto induci,nu.263.
Ratificatio actus meticuloſi meticuloſa præſumitur,nu. 286.
Ratione impedimenti ceſſante,ceſſat impedimentum,nu.154.
Res acta inter alios præſumptionem facit, imo in antiquis ſemiplene probat,nu.206.
Recognoſcens rem propriam in feudūm ab Eccleſia per errorem,actum ipſo iure nullum facit,nu.89.
Recognitio rei propriæ in feudum, & ſi per errorē vere ſit facta,probationis tamen onus in aduerſarium reiicit,nu.90.
Referenti quando ſtetur,nu.95.
Rei propriæ quilibet eſt arbiter & moderator,nu.265.
Relatum aliter ſe habere,quam fuerit in referēte dictum,probat qui illud aſſerit,nu.97.
Relatum eſſe in referente cū omnibus ſuis qualitatibus,n.93.
Rem propriam in feudum,vel emphyteuſin recognoſcens, feudalem uel emphyteuticam non facit,nu.87.
Rem propriam in feudum poſſe recognoſci,nu.63.
Remiſſio ac renuntiatio iurium intelligitur de iuribus preſentibus,non de futuris,nu.174.
Renuntians omni legum auxilio,cenſetur remiſiſſe priuilegiū l.2.C.de reſcin.ven,nu. 357.
Renuntians & cedens hæreditati, eam cenſetur adire,n.488.
Renuntiatio non trahitur de caſu ad caſum,nec de perſona ad perſonam,nu. 217.
Renunuiare quis non dicitur iuri quod ignorat,nu.118.
Renuntians omni iuri ſuo,penitus excluditur ab omni commodo,nu.309.& nu.479.
Renuntiationem donationem eſſe,nu.211.& 214.
Renuntiationem in dubio non preſumi,nu.212.
Renuntiationē ex renūtiantis intētione interpretari, n.223.
Renuntiationem non veriſimilem non præſumi,nu.224.
SCripturam priuatam non probare,nu.326.
Scripturam priuatam preſumptionē non facere,n.327.
Scripturæ priuatæ nullam eſſe fidem;etiam partium conſenſu num.328.
Sigiſmundi Imperatoris diſceſſus,nu.110.
Sigillis pluribus adhibitis,ſi vnum amittatur,non tamen ſcripturæ fides deficit,nu.204.
Sigillum non eſſe ad negotii ſubſtantiam,nu.205.
Sigilli corrupti nulla fides,nu.335.
Sigillum ad actus ſubſtantiam non conferre,nu.336.
Sigillum ſubſcriptionis vim obtinere,nu.332.
Sigillum Principis probare,nu.333.
Socini Iunioris,Gozadini & aliorum conſiderationes multæ ſubuerſę,nu.407.
Socini Senioris reſponſum,258.col.3.verſ.tertio etiam,li.2. declaratur,nu.334.
Solennitatem non præſumi ob temporis antiquitatem,cum vere conſtat,eam deficere,num.103.quod ibidem declaratur.
Speculatoris doctrina in titulo de feudis,§.quoniam, q.12.declaratur,nu.474.
Soror ab inteſtato fratri ſine filiis defuncto ſuccedit, n.70.
Subreptionem non cenſeri commiſſam, cum actus nullius habita non eſt mentio,nu.408.
Subreptionis & obreptionis vitium conceſſiones annullare, num.399.
Subreptio dicitur,cum omnia clare cum ſuis qualitatibus non exprimuntur,nu.400.
Subreptio commiſſa dicitur,cum illa non narrantur,quę Principem reddidiſſent difficiliorem ad concedendum,nu. 401.
Succeſſor improbare non poteſt alienationem de re aliena factam à prædeceſſore,nu.69.
Succeſſor nouus in feudo,eo priuatur,ſi intra annum & diem dominum directum non recognoſcit,nu.462.
Succeſſor factum ſui predeceſſoris impugnare non poteſt,nec illius confeſſioni refragari,nu.67.
Succeſſor non poteſt renuntiationem a ſuo prædeceſſore factā improbare,vel reuocare,nu.68.
Succeſſori licet impugnare factū p̄deceſſoris inualidū, n.102.
Succeſſorum appellatione in feudalibus fœminas contineri 141.ſed declara,ut ſub n.463.
Succeſſorem preſumi anteceſſoris facta ignorare,nu.221.
Succeſſorem iuſtam habere cauſam,ut reſtituere, cum anteceſſoris factum ignoraſſe credatur,nu.222.
Succeſſorem Principis in dignitate anteceſſoris promiſſa ſeruare debere,nu.228.& nu.404.
THeodorus Primus Marchio Montisferrati ex domo Palęologa,nu.61.
Theodorus Palæologus an.1310.recognouit Marchiam Montisferrati in feudū ab Henrico Septimo Imperatore,n.62.

Theodori II. Palæologi mors, nu: 108.
Theodo. I. Palæologi Marchionis Mōtisferrati, mors, n. 105
Teſtibus veriſimiliora deponentibus credi, nu. 417.
Teſtatorem præſumi magis diligere iam natos liberos, quam naſciturus, num. 185.
Titulū errore iuris cātū non prodeſſe ad præſcribēdū, n. 499
V*Alorem rei is ſcire præſumitur, qui eam adminiſtrauit, nu. 351.*
Vaſallum ſine cauſa feudo priuari non poſſe, nu. 397.
Vaſallum feudo non priuari, ſi metu amiſſionis bonorum dominum deſerat, nu. 282.
Verba hæc, ſi decedat quoquo tempore ſine liberis, quam interpretationem admittant, nu. 184.
Verba hominis voluntatem patefacere, nu. 262.
Verba temporis præteriti ad futurum non trahi, nu. 172.
Verba illa, omnino transfundantur, conceſſionem eſſe factam liberam, non feudalem arguunt, nu. 19.
Verba diſpoſitioni conuenire debere, n. 181.
Verba, præteriti temporis ad futura, quandoq; trahi, nu. 195.
Verbum, commune, fœmininum æque maſculinum genus continere, nu. 444. declara, ut ſub nu. 467.
Verbum, inueſtiri, cuius ſignificationis, nu. 24.
Veriſimiliora dicuntur, quæ iuri communi conueniunt, n. 418.
Veriſimile quod non eſt, falſi ſpeciem habere, nu. 258.
Vldarici Zaſij doctrina in feudalibus declarata, nu. 31.

CONSILIVM I.

Initium à Domino.

COnſultatio hæc adeo grauis eſt & ardua, tum ob rei magnitudinē ac perplexitatem, tum ob varias clariſſimorum Iureconſultorum, qui iam ſatis pridem de iure interrogati docte & peracute reſponderunt, opiniones, ut non tenuis doctrinæ hominis, ſed viri diligentiſſimi operam & ſtudium expoſtulet. Verum, ut Emanuelis Philiberti Sereniſſimi atq; Inuictiſſimi Sabaudiæ Ducis, Principiſq; mei mādatis paream: nec eum opinione iam de me concepta fallam quid de re tam ambigua ſentio, dicam.

Quo aūt cōſultatio ipſa clara & dilucida omnibus
1 appareat, eā in duas præcipuas † partes ſcindā. In quarū prima agā, quo cognoſcamus, cuius naturæ fuerit Marchia hæc Mōtisferrati a die cōceſſionis Othonis II. Aledramo Saxono factæ, quod cōtigit an. 967. ad annū vſq; 1445. In 2. vero cōſultationis parte ex ordine proſequar explicādo, quæ iura conſecuti ſunt in Marchia iſta Sereniſs. Duces Sabaudiæ, Pedemontiūque Principes, ex ordine pariter enucleādo, quæ ex latere Illuſtriſſ. Ducis Mantuæ, Marchiæ nunc poſſeſſoris, obijciuntur.

Primā cōſultationis partē, vt clare exponā, in duas particulas diuido: in quarū prima oſtendam, Marchiam hanc ad annū vſq; 1435. feudalem Imperij nō fuiſſe effectā. In ſecundā patefaciā, quod vbi feudalis præſupponatur, eſſe tamen feudū ad libitum alienabile.
2 Sciēdū eſt itaq; † varias fuiſſe ac multiplices Hiſtoricorū in Aledrami Saxonis Montisferrati Marchionis primi origine traditiones. Raphael Volaterranus: (vt ab eo incipiā:) vir eruditus, & magni nominis in quarto Geographiæ, dum Subalpinam regionē illuſq; ambitum deſcribit, affirmat anno 986. Aledramū Saxoniæ Ducis filiū ex Alaſia Othonis I. propinqua, ſeu filia, quatuor ſuſcepiſſe liberos, Othonē, Guilielmum, Thetem & Bonifacium: & Aledramo dotis cauſa Montisferrati Marchiam ab eo Othone Imperatore conceſſam. Cuius quidem auctoris traditio, cum in multis veritati refragatur: (ſicuti mox intelligemus:) tum in eo præſertim, quod iam nouimus cōceſſionē illi Aledramo fuiſſe factam anno 967. atque ita annos ferme viginti ante, quā is Volaterranus ſcripſerit. Marcus vero Antonius Sabellicus, cui multi deferunt, in ſecundo AEneadis nonæ ſcribit, originē huius Marchiæ fuiſſe ſedente Grego. V. Pont. Max. vel verius Ioāne XVI. quod vtrūq; eſt falſum. Nā Ioan. creatur Pōtifex an. 995. quo anno obiit, & illi ſtatim ſuffectus eſt Gregorius V. quod vir diligens & impenſe doctus Onuphrius Panuinius in Pōtificum annalibus annotauit: & tamen Marchiæ conceſſio iam (vt diximus) ſub an. 967. ab Othone facta eſt. Sed ad rē. Scribit is Sabellicus Almarū (ſic eū appellat) Ducis Saxoniæ filiū parentibus ad Galecianā Apoſtoli ædē
3 † proficiſcentibus Alexādriæ eſſe natum, quo Adelaſia, cum is iam adoleuiſſet, ingenio & formæ amore capta, auctor illi fuit, vt quoniam ob diſparē fortunā, eius connubio aliter potiri non poſſet, vna ignoto habitu in alienas terras proficiſcerentur, pacti prius inter ſe matrimonium, fideque in id data, & accepta. Regia
4 domo inde † digreſſis longis itineribus in Albignanos venere. Hic tādiu diſſimulata vtriuſq; perſona, ambo cōmorari, vt ter interim ſit enixa Alaſia (ſic eā is vocat.) Poſtremo agniti, per Albiganēſem Antiſtitē in Othonis gratiā recepti, eā Italiæ partē poſſidendā accepere, quā Montisferratenſes habet, cū illis, qui circa illos extremam Italiam incolunt, inter Veſulū Montem Appeninū & Liguſticū mare. Ex Aledramo Adelaſia ſepties (vt ille eſt auctor) peperit. Gulielmus natu maior, patre defuncto, ab Othone auo materno adhuc in humanis agente Marchio appellatus, in paterno locatur principatu. Cæteri Aledrami liberi oēs virilis ſexus, aui munere, ſuum ſinguli ſunt Principatū adepti, vrbes cum titulo datæ, Sauona, Ceua, Inciſa, Ponzonium, Boſcum & Saluciæ. Hæc Sabellicus. Cæterum eius Hiſtoria a vero in multis deficit, tum præcipue in eo, quod ſcribit, Marchiam Gulielmo traditam ab Othone conceſſam, ſeu verius confirmatam: quin Othoni ſuperuixiſſe Aledramum ſtatim intelligemus. Sabellici errorem in multis ſequuti Leander Albertus in Montisferrati deſcriptione, & Marcus Guacius in eius Chronicis in Aledrami Saxoni vita, qui Iacobi Philippi in Chronicis fidē ſecutus eſt. Horum commenta multis euertit Beneuenutus a Sācto Georgio in Montisferratenſium Chronicis. Ab illis diſsētit pariter Sebaſtianus in tertio Geographiæ generalis, vbi Saxonia agit. Is, dum ducū Saxoniæ Genealogiam ſcribit, affirmat, Othonem Primum ſex ſuſcepiſſe filios, duos ex Eheditha vxore prima, Lutholphum ſcilicet & Milhelmū: ex Adheleida vero ſecūda vxore, Henricum, Brunonem, Othonem Secundum & Adheleidā: (quam forte cæteri Adælaſiam vocant.) Nec multū diſſentit Onuphrius Panuinius vir diligētiſs. lib. 3. Rom. Prin. Is Sebaſtian. ſcribit Adheleidā poſtmodū nupſiſſe Hugoni Pruſiani Comiti: Othonē aūt Secundū ſine liberis deceſſiſſe. In tāta ſcriptorū varietate nō defuerūt, qui per iocū & fabulā quādā poſteris hæc tradiderunt. Bandellus enim in Nouel. 15. li. 3. Aledrami & Adelaſiæ originē, amores, matrimoniū, fugā, ſuſceptā prolē, carbonariā inopēque vitam, fabuloſe, ita lepide tñ & feſtiue narrat, vt lectorē quēq; facile cōmouere ad lachrymas poſſit. Et tandē affirmat, Othonē Gulielmo Aledrami primo genito Marchiā Montisferrati donaſſe: cæteris vero filiis loca alia, vt ex Sabellico & aliis ſupra retulimus. Hæc libēter ea ratione referre volui, vt intelligant oēs, in re tam antiqua auctores parum inter ſe cōuenire, & ob id vix veritatē inueniri. Quare coniecturis quibuſdam, quibus in ambiguis vti ſolemus, rem tātum poſſe diſcerni, crediderim. Illud uerum eſt (vt ad rem propius accedamus) Othonē Secūdū Aledramo Saxono
5 quandam huius Marchiæ † conceſſionem feciſſe, quæ in publicis tabulis (quas inſtrā vocāt) an. 967. 10. Cal. Apr. confecta legitur, quib. ſane tabulis demonſtrat clare,

Digitized by Google

clare, Marchiam hanc non in feudum, ſed in liberam
donationem fuiſſe cōceſſam. Inſtrm.n.illud vere duas
habet partes. In quarum prima concedit Imper. loca
quædam Rom.Imp.quæ, vt in deſertis ſyluestribuſq;
regionib.poſita, Cortes appellat, quorum in numero
ſunt loca Degij, Bagnaſchi, Balanginij, Saleſtadij, Le
reſij, Salialij, Miolæ, Ponzonij, Grauagliæ, Pruneti,
Altiſiui. Curtiſmilliæ, Montenenſij, Nuſeti, Maxia-
monti & Archæ. deinde ſubdit, & quicquid iuris Re-
gni Italici pertinuit. In his locis, vt videmus, & ſubij
ciam ſtatim, non continetur Marchia Montisferrati.
In ſecunda vero conceſſionis parte Imperator Otho
nihil ex proprio dat, ſed quod iam Aledramus ob-
tineat, confirmat. Confirmat enim res omnes, omneſ
que illius proprietates, ac vtriuſque ſexus familias
tam de hæreditate parentum, quam de acqueſtu (vt
illius conceſſionis verbis vtar) illi aduenientes per
diuerſa loca intra Italicū Regnum coniacentia, vide
licet, in Comitatu Aquenſi, Sauouenſi, nec non Aſten
ſi Mōtisferrati, Turinenſi, Vercellenſi, Parmenſi, Ber-
gomenſi, Cramonenſi. Quæ ſane loca generaliter con
firmauit, vt poſſet ipſe tenere, ac ad ſuos cuiuslibet
ſexus hæredes tranſmittere, ſubditque, quod is Ale-
dramus poteſtatem habeat vendendi, alienandi, cō-
mutandi, pro anima iudicandi, & quicquid ex ani-
mo decreuerit faciendi, omnium contradictione re-
mota. Subijcit deinde prohibendo, nequis eum Ale-
dramum diſueſtiat de dicta conceſſione, quam dona-
tionem appellat, quod ſi aliquis auſus fuerit, mole-
ſtiam ei inferre, quod tempore præterito nō habuerit
Aledramus inneſtituram, quod ſit adhuc ſecurus.

His clare intelligimus, Marchiā Mōtisferrati, tēpo
re illius Othonis, Imperij nō fuiſſe, nec in feudū Ale-
dramo tūc cōceſsā: ſed ſi cōceſſionis vim cōfirmatio
illa obtinet, liberam donationem eſſe, id quod mul-
tis demonſtrabimus.

Primo, quia (vt videmus) Otho Marchiam hanc, vt
quid propriū Aledrami, vel ex antiquo patrimonio,
vel ex propria acquiſitione confirmat: ita vt nihil ex
6 ſuo proprio tribuat Imperator. Clari.n. iuris eſt, † cō
firmantem nil noui concedere, cum de ſe actus ſuſti-
netur, ita ex noſtris egregie reſpondit Oldr. cōſ.164.
in fi. dum inquit, eam eſſe cōfirmantis intentionem,
vt nihil noui concedat, ſed iam conceſſa confirmet.
Quod docuit & Dec. in l. more, nu. 24. poſt Bart. ibi,
ff. de iuriſd. omn. iudi. & in ſpecie hac noſtra ita ſunt
argumentati Pariſ conſ 23.nu.7.8.li.1. Gozad. conſ.
8.nu.19.verſ.3. pondero. Et ſic & alijs in caſib. tradunt
idem Gozad. conſ. 10 t.nu.18. Pariſ. conſ.19.n.35.li.1.
7 cōſ.3.nu.37.lib.4. Cæteros ſciēs prætereo. † Marchiā
aūt Montisferrati ante Othonis Impe. Aledrami, ſeu
8 maiorū ſuorū fuiſſe, non mō probat ſola ipſius † Imp.
aſſertio, cui in his, quæ ad tertij detrimētū nō verſan
tur, creditur. cle.1. de prob. & late ſcripſit Clariſſim*
compater meus Ay. Crau. in trac. de antiq. temp. p.1.
nu.16. Verū & ꝓbat Benuenutus a S.Georg. in Chro.
Mōtisfer. pag.1. Quod apertius cōfirmat Vuolphgan
gus Lazius vir eruditiſs. li.12. de Gentium migratio-
nib. & ſedib. fixis, in Catalogo Marchionū Mōtisfer.
eiuſdēq; ſniæ auctorē citat Liutprandū Ticinenſem
li.4. Chro. c.4 Scribunt iſti Marchiam hanc fuiſſe An-
ſcarij pr̄is Aledrami, & ab eo ſuiſque anteceſſoribus
multos annos poſſeſſam, ipſumque Aledramum pri-
mum loco Marchionis titulum & inſignia ſumpſiſſe;
& Othonis ſecundi filiam, quam Foleſcam is Lazius
appellat, duxiſſe: conſtat ergo Marchiam ab Othone
in feudum Aledramo non fuiſſe conceſſam.

Secundo noſtram hanc ſententiam confirmant cō
ceſſionis verba, in quib. non feudi rō, ſed donationis
9 tantum hr̄. Quo fit, vt † non feudalem credamus eſſe
conceſſionem, ſed allodialem, & liberam donationē
(ſi mō quod proprium Aledrami erat iterato donari
ei potuit) tum, quia clara ſunt verba & in claris, con-
iecturis non egemus. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff.
de le.3. l. cōtinuus, §. cum ita. ff. de verb. obl. tum, quia
10 libera donatio, † nō feudum, vt quid ſeruituti obno
xium, præſumitur, quemadmodū vno ore nr̄i affirma
runt, vt retulit Dec. conſ.413.nu.7. Afflict. in rub. qb.
mod. feu. amit. nu.68. Ruy. conſ.155. col.1. & cōſ.156.
col.1. lib.1. Cur. Iun. conſ.108.nu.45. & conſ.140.n.4.
Pariſ. conſ.20.nu.1.2.lib.1. Gozad. conſ.16.nu.14.li.4.
Imo in ſpecie magis crebrius nr̄i interpretes ſcribūt,
11 † conceſſionem feudalē non eſſe, cum in ea donatio-
nis verbū appoſitum eſt. ita oīum 1. Oldr. conſ.159. ī
1. dub. quē cæteri ſunt ſecuti, vt Dec. cōſ.390.n.5.ver.
3. in ead. conſ.413. col.1. conſ.468.nu.12. & conſ.498.
nu.11. Ruy. conſ.208. co.1. li. j. Tiraq. in l. ſi vnq̄, in ver
bo, donat. nu.338. C. de reu. don. Alc. reſp.17.n.5.6. &
reſp.374.nu.3. Iul. Clar.4. ſent. iur. §. feud. q.17. Pariſ.
conſ.20. col.1. lib.1. & ita in ſpecie in hac ipſa Otho-
nis conceſſione argumentati ſunt: & affirmarunt Pa-
riſ. conſi.23.num.1.2.lib.1. Gozadin. conſi.8. num.16.
Soc. Iun. conſ.76.nu.42.li.1. & Rol. a Vall. conſ. 2.nu.
4.5.lib.1. feudalis ergo non eſt.
12 Tertio cōprobantur relata; quia † pleno iure con-
ceſſa, ſeu verius cōfirmata hæc fuerunt. Qua rōne fit,
vt ētſi Marchia, non antiquitus ipſius Aledrami, ſuo-
rumq; maiorum fuerit, tunc ex Othonis conceſſione
non in feudum, ſed libere ſua effecta ſit. Quandoqui-
dē huius virtutis verba illa (pleno iure) ſunt. ita Ruy.
conſ.18.nu.6. conſ.84.nu.9. & conſ.219.nu.3.li. j. Hæc
13 .n. verba † pleno iure, vel libere, totalitatē importāt;
vt reſp. Anch. conſ.408. col.2. poſt eum Crau. cōſ.122.
nu.5. cui addo Ruy. conſ.100.n.4.li.1. & Nat. cōſ.501.
n.52.li.3. Et in ſpecie nr̄a, hac rōne adducti, reſpōde
rūt Grat. cōſ.9.n.68.li.1. & Rol. a Val. cōſ.2.n.4.5.li.1.

Quarto accedit, cōceſſionem eſſe factā cum pt̄ate
alienandi, diſponendi, cōmutandi, & quidquid illius
decreuerit aīus faciendi, oīum contradictione remo
14 ta. Quę ſane verba naturę feudi aduerſantur, cū † alie
nari feudum ſui natura non poſſit. c.1. de prohib. feu.
alie. per Loth. & c.1. de prohib feu. alie. per Frid. non
ergo conceſsio hæc feudalis, ſed libera, & allodialis
15 iure dici dēt: nam in vnius actus cognitione, † nō ac
cidens, ſed natura ipſa ſpectanda eſt: ſic Bar. in l. cotē
ferro, §. qui maximos. nu.11. ff. de pub. & vect. Nec im
16 merito certe, quoniam † cā nālis accidentali ꝓualet,
cum earum inter ſe effectus pugnant: vti tradūt Bar.
in l. qui hēt, nu.2. ff. de tut. Soc. Sen. conſ.116.nu.8.li.4.
Ruy. conſ.59.nu.11.lib.3. Alc. li.3. de verb. ſign. nu.32.
Neuiz. lib.1. Syl. nupt.202. Tiraq. de retract. conſang.
§.30. gl.1.nu.26. Quare nō eſt, quod obijciatur facul
tatem alienandi in feudo ēt aliqn̄ concedi: quoniam
reſpondetur, facultatem hic conceſſam a natura do-
nationis, ab accidenti feudo accedere. Sumenda eſt
17 ergo interpretatio illa, vt potius † nāli, q̄ accidenta-
li naturæ cōueniat. l. cū dotem, vbi Bal. C. de iu. do. &
clare. Franc. Aret. in l. centurio. nu.7. prope prin. ff. de
vulga. & pup. ſubſt. idem in l. Stichum, qui meus erit,
nu.1. de le.1. & in ſpecie noſtri caſus ſic eſt argumen-
tatus Grat. d. conſ.9.nu.136. lib.1. Quod fortius nr̄o
18 caſu procedit, cum † alienandi facultas, & licētia ita
libere & oīum contradictione remota conceſſa fue-
rit, vt nullius cōſenſus oīno ſit neceſſarius. Qđ docuit
Bal. in l.1.q.45. de rerum diui. ex tex. in c.4. de feu. nō
haben. propt. nat. feud. & Bal. crebrius nr̄i ſecuti ſūt,
vt apud Iacob. a S.Georgio in inueſtitura feudali, in
verbo, ita etiam quod dicti vaſalli, n.1. cum alijs plu-
rib. quos inf. adferemus. Et in ſpecie noſtra reſponde
runt Grat. in d. conſ.9.nu.133.lib.1. & Rolan. a Valle
cōſ.3.n.60.lib.1. Non ergo feudalis fuit cōceſſio iſta.

Quinto ſuffragantur illa conceſſionis verba. Vt

a mudo

a modo in antea, prout ad nos pertinent, & ſubmiſſæ
ſunt, ipſius Aledrami dominio ſubdantur, & in eius
19 delegentur, ac † omnino transſundantur. Quæ ſane
verba, etſi vere ad eam primam conceſſionis partem,
in qua Marchiæ huius mentio non fit, tanq̃ ad illud,
quod Aledrami iam erat, & quod iterato ſuum effici
non poterat, referri debeant; attamen vbi ad ſecun-
dam partẽ ẽt referantur, oſtendunt conceſſionẽ non
eſſe feudalem, ſed liberam. Quemadmodum multi in
hac ipſa conceſſione affirmarunt, qui olim pro Duce
Mantuæ reſpondere; hoc eſt, Pariſ. conſ. 23. nu. 5. lib. 1.
Gozadin. conſ. 8. nu. 18. Soc. Iun. conſ. 76. nu. 45. lib. 1.
Grat. conſ 9. nu. 88. lib. 1. Alc. reſp. 199. ou. 25. & Rol. a
Val. conſ. 3. nu. 72. li. 1. Verba. n. illa, prout ad nos per-
20 tinent, magni ſunt effectus: nam† dictio (prout) ſimi-
litudinem denotãs plenarie accipitur. Bar. in l. edita.
nu. 28. C. de eden. & in extrauag. ad reprim. in verbo,
prout. Imo eſt identitatis ſignificatiua. Ang. conſ. 11.
Sic d. Io. Ale. conſ. 3. col. 1. li. 2. & late in terminis his
fere noſtris Bal. cõſ. 2. col. 2. verſ. nam ſecund. Ang. Sic
21 dictio illa † oĩno præciſam nãm hẽt, nullamq; reſtri-
ctionem recipit. l. ſi poſſ. in prin. ff. de pet. hær. & idẽ
qđ (indiſtincte) ſignificat. l. ſi cum exceptione. §. quate
nus, ff. quod metus cauſ. & in l. 1. C. q̃uo, & quan. iud.
Imo ſignificat idem quod in perpetuum gl. in cle. 1. &
ibi Card. de vita & hon. cler. §Bero. in ca. 2. num. 51. de
22 prob. Sic & verba illa, io eius ius † delegentur, q̃, ve
Alc. placuit in d. reſp. 199. nu. 25. non vtiles mõ, ſed &
directas actiones fuiſſe tranſlatas, oſtendunt. l. ſi cum
empt. ubi Ang. ff. de pact. Cum nil aliud ſit delegare,
q̃ ſui loco alium dare. l. 2. ff. de don. Dum ergo Otho
ſui loco ac in proprium ius Aledramum delegauit, &
oĩno tranſtulit: ſequitur, quod quemadmodum ipſe
Otho libere erat dominus, ſic Aledramum dominũ
effectũ fuiſſe. Ita olim argumentabar in reſponſo pro
Genuenſium Repu. reddito in 4. art. nu. 20. Siue ergo
dicamus, Marchiam hanc antiquitus Aledrami, ſuo-
rumq, maiorum fuiſſe, ſiue ab Othone Aledramo cõ
ceſſam; ſemper intelligimus, non per feudum, ſed per
liberam donationem ei conceſſam fuiſſe.

Sexto, in feudum Marchiam conceſſam non fuiſſe
demonſtratur. Certi. n. iuris eſt in feudi conſtõne ne-
23 ceſſariam fore † inueſtiturã. c. 1. qui. mod. feu. conſti.
poſſ. & docuit Iaſ. in prælud. feud. nu. 12. verſ. itẽ inue
ſtitura. Afflic. deciſ. 129. nu. 3. Cur. Iun. in tr. feud. in 2.
par. q. 4. nu. 14 Zaſius in Epit. feu. par. 6. nu. 5. 6. & 24.
Cum ergo in caſu nõ nulla ab Othone conceſſa fue-
rit inueſtitura, ſequitur feudalẽ non fuiſſe hanc con-
ceſſionẽ. In ſpecie nr̃a ſic argumentantur Gozad. cõſ.
8. nu. 21. 22. Grat. d. conſ. 9. nu. 113. lib. 1. Pariſ. cõſ. 23.
nu. 5. lib. 1. Nec huic ſolido fundamento aduerſatur,
qđ in ea conceſſione dictũ fuerit, qđ nullus diſueſtiat
&c. quaſi ex his demõſtret, illam inueſtiturã eſſe, aut
inueſtiturã præceſſiſſe, vt ẽt præ ſe ferre videntur ver
ba illa, qđ ſi aliquis auſus fuerit moleſtiam inferre,
qđ tpe præterito non habuerit Aledramus inueſtitu
ram. Quæ inq̃ verba feudum fuiſſe cõceſſum arguere
vidẽtur, vt docuit Afflict. in rub. quib. mod. feu. amit.
nu. 71. Quia reſpõdeo, verba hæc referri poſſe ad pri
mam illã cõceſſionis partem, in qua, vt ſup. diximus,
Imp. conceſſit loca in deſertis ſyluestribuſq; locis ia-
24 centia. Reſponderi ẽt pt verbum † inueſtire, genera-
le eſſe & multis conuenire. Ita ſenſit gl. Inſt. de verbo.
obl. in prin. in verbo, firmum. Quare hic ſimplicẽ poſ
ſeſſionẽ ſignificare reſpõdit Alc. d. reſp. 199. n. 33. Erit
ergo inueſtire, poſſeſſionẽ concedere; quemadmodũ
diſueſtire, poſſeſſione priuare. Quod olim ex Plauti
auctoritate oſtendimus in eo reſponſo pro Genuen
ſium Repu. reddito, in 4. ar. nu. 34. Quo loci diximus
25 † inueſtiturã vocẽ, q̃libet poſſeſſionem, ſiue iure feu
di, ſiue alterius actus, vt electionis, cõprehendere, ex
c. propoſuit, de præb. Dy. in c. 1. nu. 12. de reg. iur. in 6.
Reſpondetur tertio, qđ cum verba illa, donamus, &c.
donationẽ veram deſignantia, p̃ceſſerint: verba hæc,
q̃ ſubſequuntur, ad eam ſeſe referũt, ac ab illis decla
26 rationẽ recipiunt: vt non feudi inueſtitura, † ſed do
nationis conceſſio intelligatur. ita in claris his termĩ
nis reſpõdet Iacob. a S. Georg. in inueſtitura feudali
in verbo, inueſtiuit. n. 10. in fi. ver. non obſtant ẽt. Re-
27 ſpondet quarto † verba hæc fuiſſe in fine conceſſionis
poſita, ſicq; in executiuis. Quare nihil operantur ni-
hilq; diſponunt, clem. in fi. de præb. & in his terminis
Dec. conſ. 413. nu. 8. conſ. 423. num. 9. & egregie idem
conſ. 500. nu. 9. Curt. Iun. conſ. 3. num. 2. conſ. 56. nu. 3.
& conſil. 131. nu. 6. Pariſ. conſ. 22. nu. 13. lib. 1. Soc. Iun.
conſ. 93. nu. 25. lib. 3. Zaſius in Epit. feud. p. vlti. nu. 26.
28 Septimo accedit, qđ cum † fidelitatis iur̃m ſit ſub-
ſtantia conceſſionis feudi. c. 1. de noua forma fidel. ſe
quitur feudalem non fuiſſe conceſſionem hanc, cum
nullum in ea præſtitum fuerit fidelitatis iur̃m. Ita rñ-
dit Cor. conſ. 17. nu. 16. in fi. lib. 1. ſic in hac nr̃a cõceſ-
ſione ſunt argumentati Grat. d. conſ. 9. nu. 122. li. 1. Pa
riſ. conſ. 23. nu. 6. lib. 1. & Gozad. conſi. 8. n. 22. & licet
29 iuri actus remitti poſſit, † non tñ ipſa fidelitas. Affli.
deciſ. 129. nu. 2. & Zaſius in epit. feud. par. vlt. nu. 34.
Nec ad rem confert, quod in præfatione cõceſſionis
fidelitatis mentio habeatur, qm̃ illud non fidelitatẽ
præſtitam arguit, ſed cãm impulſiuam oſtendit, qua
ad ita concedendum dr̃ motus Imperator. Nec. n. cre
dendum eſt, Imperatorem minus fideli concedere vo
luiſſe: id quod paſſim in quibuſcunque conceſſionum
initijs & præfationibus obſeruari videmus.

Octaun, & vltimo ſuffragatur, in hac conceſſione
nullam eſſe factam reſeruationem, vel ſeruitij, vel ho
magij: quæ cum neceſſaria ſit in feudi conſtõne, ſequi
30 tur hanc feudalem conceſſionem non eſſe. † Reſerua-
tionem illam fore neceſſariam affirmat Ale. conſ. 24.
nu. 11. li. 5. quẽ ſecutus eſt Dec. cõſ. 413. nu. 5. qui Caſ.
& alios in hanc retulit ſñiam. Idem cenſuit Mod. Par.
31 in conſue. Pariſ. in rub. ti. 1. nu. 52. 53. Et licet † Zaſ. in
Epito. feu. par. vlt. nu. 36. ſentiat, hoc feudum quidem
eſſe, ſed improprium: dico eius doctrinam intelligi,
quando conſtat ex alijs eſſe feudũ, & deinde expreſ-
ſe agitur ne ſeruitium aliquod præſtetur. Id quod a-
pertius declarauit idem Mod. Pariſ. in d. conſuet. Pa-
riſ. tit. §. 2. gl. 4. num. 1. cuius contrarium hoc caſu cõ-
tigit, vbi ex alijs intelligimus, non feudum, ſed libe-
ram donationem eſſe conceſſam.

Præcipua hæc ſunt, quibus clariſſime demõſtratur
Othonis conceſſionem feudalẽ non eſſe. Scio etenim
plura alia adſerti poſſe, ex Soc. Iun. Grato, Gozadi-
no, Alcia. Pariſ. & Rol. a Valle, qui vere vno ore olim
interrogati per ipſum Illuſtr. Ducem Mantuæ reſpon
deruot, hanc Othonis conceſſionem liberæ donatio-
nis eſſe: verum potiſſima fundamenta ſolum referre,
& comprobare placuit.

Illud vnum tantum nunc ſupereſt, vt aliqua diluа-
mus argumenta, quibus adducti viri Clariſſimi am-
pliſſimorum Collegiorũ Bononiæ, Patauij & Papiæ,
olim conſulti ab Auguſtiſſimo Ferdinando Impera-
tore in controuerſia Marchionatus Finarij inter Ex-
celſam Genuenſium Remp. & Alphonſum Carretum
Marchionem Illuſtriſſimum, reſponderunt, Othonis
conceſſionem feudalem fuiſſe. Quæ ſane reſponſa im
preſſa fuere poſt noſtrum illum tractatum, de recupe
randa poſſeſſione, & quorum fundamentis vere in co
reſponſo pro Genuenſium Repu. reddito, in 4. ar. nu.
30. cum ſubſequent. ſatisfeci; ſed & nunc reſpondeo.

Non ergo obſtat primo, quod fidelitas in conceſ-
ſione reſeruata fuerit, quæ quidem reſeruatio fideli-
32 tatis, conceſſionem fuiſſe feudalem arguit, cũ † feu-
dum a fidelitate nomen ſumat. Abb. conſ. 82. num. 6.
lib. 1.

Digitized by Google

lib.1.late Iaſ.in prælud.feud.nu.28. Zaſius in Epito.
feud.par.n.a.Reſpondeo primo, vt & olim reſpōdi
33 cum Alc. d.reſp.199. nu.35.† fidelitatem nihil ſpāle
rōne feudorum inferre,cum & ſubiecti,ēt ſi feudata
rij non ſint,ad fidelitatem teneantur:Ita ſcripſit Bar.
in extrau.ad reprimē.in gl.3.idem Alc.reſp.172.n.6.
Idem ſcriptum reliquit Curt.Iun. in tract. feud.in 1.
par.q.7.nu.1.dum inquit, non eſſe bonam conſequē-
tiam:præſtita fuit fides,ergo eſt feudum, quia multi
alij ſunt contractus,in quibus fides præſtatur. l.1. de
pact.l.1.de conſt.pec.& in ſpecie, Oldr.conſ.159.Ex
pñti themate,col.pen.verſ.nec hoc ēt arguit, &c.qui
34 affirmat huius † fidelitatis retentionem non argue-
re concesſionem feudalem eſſe. Et magis clare reſpō
dit Dec.conſ.413.n.7. ver.non obſtant allegata. Qđ
Decij reſpōſum retulerūt in noſtro hoc caſu Soc.Iun.
d.conſ.76.nu.47.li.1.& Rol.a Vall.d.conſ.2.nu.6.li.j.
Rñdeo & ſecundo vna cū Dec.d. conſ.413.nu.7.ver.
& vlterius in caſu iſto,&c. fidelitatem hāc reſeruatā
fuiſſe in clauſulis executiuis, quæ nihil diſponunt.
cle.1.de præb.& ſup.retuli. Reſpōdeo tertio,fidelita
tis reſeruationem poſſe in oēm caſum referri,non ad
conceſſionem,ſeu verius confirmationem Marchiæ,
cum patrimonialis illa fuerit, ſed ad conceſſionem
locorum in deſertis iacentium,quæ imperij tūc erāt.

Non obſtat ſecūdo,quod Otho hanc appellauerit
35 † Marchiā,cuius natura eſſe dr̄, vt non aūt directum
36 dñm oſtēdat,c.1.de feu.Marchiæ.† Marchiā eſſe feu
dum dignitatis affirmarūt Iaſ.in prælud. feud.n.119.
Ant.Capic.Neapol.dec.32.nu.11.Soc.Iu.conſ.95.nu.
92.li.3.Reſpondeo,vt & olim reſpondi in eo reſpon-
ſo pro Repu.Genuenſ.art.4.n.36.ex ſnīa Alci.d.reſp.
37 199.nu.36.† Marchiā ēt dici,q̄ quis iure proprio poſ
ſidet.Iure etenim proprio hēi ac concedi p̄t: ita ſcri-
ptū reliquit Alc.trac.præſum.reg.2.p̄ſum.3. n.2.poſt
Hoſt. & Io.And.in c.vlt.de iud.Imo idē Alc. reſp.162.
n.13.verſ. cōfirmat hæc, &c. ſenſit,feudū & Marchiā
eſſe duo ſeparata,q̄ tñ cōnecti poſſunt,ſi actū ita fue-
rit.Confert,quod rñdit Soc.Sen.conſ.67. Viſis inue-
ſtituris.col.4.ver.Nec obſtat,quod prędicti nobiles.
li.1.dū affirmauit,non eſſe bonā conſequentiā,eſt cō
ceſſus Comitatus, & Comes effectus eſt inueſtitus il-
le,ergo datum eſt feudū in vim Comitatus:quia ſtat
ſimul,qđ conceſſus fuerit Comitatus,& tñ nō in feu-
38 dum,& vim comitatus. Sic ēt videmus † dignitatem
Marchionatus, vt pſonalem, a re ipſa diſtinctū quid
hēre;ita vt dignitas cum pſona, non cū re extinguat̄.
Qđ docuit Iſern.in c.1.col.1.de feu.March. Nō ergo
ſeq̄t, eſt March.ergo eſt feu.qđ ab Imp.recognoſcit̄.

Non obſtat tertio,in ea conceſſione legi, Othonē
ſub hac forma cōceſſiſſe, prout iuſte & legaliter poſ-
ſumus. Quæ verba,vt reſtrictiua, oſtendunt,non dire
ctum dñium,ſed vtile tm̄,ſicq; feudū conceſſum fuiſ-
39 ſe:nā directum Imp. † concedere non poſſe vr̄, cū q̄
Imp.ſunt,alienare minime poſſe multi affirmauerūt:
Ita Bal.in proœ.feu.n.32.33.Ale.l.filio quē pr̄,de lib.
& poſth.Io.Bapt.a S.Seuer. in l.cūctos populos, n.10.
C.de ſum.trin.& fide cath.& in l.Imp.nu.35.ff.de iu-
riſ.om.iud.Qđ ea rōne affirmant,quia ſi hoc cōcede-
ret̄,ita paulatim minueret,ac euaneſceret Imp.quod
nulla rōne concedendum eſt.Sic Bal.in ca.intellecto,
de iureiu.& retulit Rol.a Valle d.conſ.2.nu.95 lib.1.
Reſpondet̄ primo, nos eſſe in claris, in quib. ceſſant
coniecturæ.l.ille,aut ille,§. cum in verbis,de leg.3.&
ſup.diximus.Cum.n.donauerit is Otho, & tot annis
illius ſucceſſores confirmauerint,non eſt qđ amplius
hæſitemus.Reſpondet̄ ſcđo,hic vnū rōne huius Mar-
chiæ p̄ſupponi(qđ non concedit̄) Othonē.ſ.Aledra-
mo conceſſiſſe,quæ Imp.erant, cum tñ iā demōſtra-
uerimus, Marchiā hanc ante Othonē ipſum nō Imp.
ſed Aledrami ſuorumq; maiorū fuiſſe. Reſpondetur
40 tertio,veriorem eſſe interpretum ſnīam,† Impe.quę
Imp.ſunt,ita alienare poſſe, cū non maximi detrimē
ti alienatio eſt:Ita poſt alios pleroſq; reſpondit Rol.
a Val.conſ.2.nu.95.lib.1.ſic Zaſius in Epit.feu.in 5.p.
nu.15.& nouiſſime Natta conſ.638.nu.46.lib.3. De-
trimentum aūt maximum hoc caſu conſideratur, cū
honor,& dignitas Imp.minuit̄.Ita Bal.conſ.271.Ca-
ſus conſ.&c.col.2.lib.1.Soc.Iun.conſ.60.nu.53.lib.3.
qui ſic ſunt interpretati d.c.intellecto. Vel ēt intelli-
gitur,qñ Imp.vel regnum ſeruituti ſubijceret̄.Oldr.
cōſ.231.in fi.Quocirca recte Reſtaurus Caſtald.trac.
de Imp.104.nu.3.poſt Bal.& alios affirmauit, Imp.li-
cere ciuitatem,oppidum,Caſtr.quin, & Prouinciam
alienare ſingulariter,non āt per modum quotæ. Idē
placuit Nattæ d.conſ.638 nu.171.& Impe.vel regem
poſſe plures ciuitates alienare, reſponderunt Oldra.
conſ 159.col.pe.Dec.conſ.208.n.6.Ruy. conſ.25.nu.
16. lib.2. cum ergo conceſſio, ſeu verius confirmatio
Marchiæ per nomen ſingulare ab Othone fuerit fa-
cta,ſequitur iure defendi.Abunde ergo intelligimus
conceſſionē illā Othonis allodialē,nō feudalē fuiſſe.

Nunc videamus an ab eo ann.967.citra, Marchia
hæc naturā immutauerit, vt ex allodiali feudalis effe
cta fuerit.Et vere diſcurrendo tp̄a,conſtat feudalem
effectā non eſſe:nā is Aledramus mortuo Othone II.
41 qui † ann.974.mortuus eſt, vt dicunt recentiores in
Chronicis,vel an.973. ſcđm Onophrium Panuinium
lib.3.Roma.Principum,qui hunc Othonē I.vocat,vt
vere ex Germ.Imper.Otho I.recte dr̄. Huic ſucceſſit
Otho alter illius filius, a quo is Aledramus nullā ſu-
ſcepit inueſtiturā, nullumq; fidelitatis iurā̄ p̄ſtitit;
q̄ tamen intra annum peragenda erant,vbi Marchia
42 † feudalis fuiſſet,c.1.quę fuit prima cau.benef.amit.
& in c.1.quo temp.miles,&c.& in c.1.§.vlt.ſi de īueſt.
inter dominū,& vaſal.lis oria.& late Fariſ.conſ.101.
nu.131.li.1.qui affirmauit poſt longā morā inueſtitu
ram amplius peti non poſſe. Minus fuit ab illius ſuc-
43 ceſſore petita cum † Otho III. ſit vita functus ann.
983.vt iā relati nouiſſimi credunt, in qua ſnīa eſt O-
nophrius Pauin.quē iam citaui. Sic econtra mortuo
44 † Aledramo Marchione Primo Montiſfer. qui deceſ
ſit an.995.illius ſucceſſor Guiliel.I vel(vt Benuenuto
à S.Georg. placuit) Boniſac. nullā inueſtituram, ſeu
antiquæ inueſtituræ cōfirmationē eſt conſecutus ab
Othone IIII.Illius noīs Imper.cum tamen ſi feudalis
45 Marchia † hæc fuiſſet,tenebatur.d.c.1.in pr. vbi Affli
ctus,q̄ fuerit prima cauſ.benef. amit.tradit in ſpecie
Grat.d.conſ.90.n.60.li.1.& inf. alia ſuis locis afferā.
46 Mortuo † Othone IV.ann.1002.vt dicti recentiores
affirmant,& ſi Onophri. vbi ſup.ſcribat deceſſiſſe an.
47 1001.illi ſucceſſit † Henr. II. qui deceſſit an.1024.vt
ex eiſdem auctorib.cōſtat, & ex Onoph.Pan.in Pōt.
Anna.& lib.3.Rom.Principū.Henr. III.ſucceſſit Con
48 radus † II.quo vita functo ann.1040. ex eiſdem ſcri-
ptoribus ſucceſſit Henricus tertius, a quo nullam an
49 tiquæ inueſtituræ confirmationem petijt is † Guiliel
mus.Hic moritur ann.1053. ſecundum Benuenutum,
& ei ſucceſſit Bonifacius Tertius, Marchio filius He-
lenæ Gloceſtri Angliæ Ducis, vt ſcripſerunt Volater
ranus & M.Guacius in eorum Chronicis iam relatis.
Is inquam Bonifacius dū vixit, non recognouit Mar
chiam hanc ab Imperatore illo Conrado alijsq; ſuc-
ceſſoribus, Henrico. ſ. Quarto, Henrico V. & Lota-
50 rio Saxono,Bonifacio,† cuius mortis tempus igno-
ratur, ſucceſſit Guilielmus Secundus illius filius, qui
etſi Conradi Imperatoris tertius ſororius (vt Vo-
laterranus ſcribit) fuerit, attamen ab eo Marchiam
51 hanc non recognouit.† Conrado Tertio,an 1152.vi-
ta functo,vt ex Onophrio Panuinio lib.3.Rom. Prin
cipum, & Iun.i Chronicis, ei ſucceſſit Frider.I.a quo
is Guilielmus Marchiam hanc,vt feudalem, pariter

nnn

non recognouit. Quanquam vero Frideric. an. 1165.
8. Ka. Octob. huic Guilielmo Caſt. Cugnolij & Veſten-
nam, cum illorum pertinentijs, conceſſerit: non ta-
men hinc apparet ipſius Marchiæ factam fuiſſe reco
gnitionem, imo loca hæc libere donata fuere, vt pu-
blici documenti verba ſonant. Hinc probabilis eſici
tur coniectura, Montisferrati Marchiam feudalē nō
fuiſſe, quia ſi talis fuiſſet, credendum nō eſt, qđ poſtea
quam a Friderico eam non recognouit Guilielmus,
in eum tantam liberalitatē exercuiſſet is Fridericus,
52 cum præſumptio † ſit, ſuperiorem, denegantē eum
recognoſcere, velle potius damno afficere, q̃ benefi-
cio proſequi, vt probat Soc. Iun. conſ. 77. nu. 40. lib. 1.
ex l. nec adiecit. ff. pro ſocio. Hic Guilielmus an. 1178.
53 imperante eodem Friderico deceßit, & ex Iuditha
Leopoldi Auſtriæ Marchionis filia, quatuor ſuperſti-
tes reliquit filios, Fridericum ſc. Guilielmum cogno
mine Longaſpatam, Raynerium ac Bonifacium. Gui
lielmo patri ſucceſſit is Guilielmus Longaſpata, qui
pariter non reperitur recognouiſſe Marchiam hanc
54 ab eodem Frideri I. adhuc Imperatore. † Moritur is
Longaſpata ſcđm Benuenutum an. 1183. Guilielmū
hunc hac ætate vixiſſe ſcripſit Platina in vitis Pontifi
cum in vita Alex. 3. in fi. cui ſucceſſit Balduinus filius
ex Sybilla Balduini Hieroſolymitani Regis ſorore;
is pariter ab eodem Friderico Marchiam hanc reco-
gnouit. Balduino Raynerius illius patruus ſucceſſit,
55 qui nec ab ipſo Friderico, nec ab † Henrico VI. qui
an. 1190. ſecundum Modernos & alios Friderico ſuf
ficitur, Marchiam hanc recognouit. Mortuo Rayne-
rio, nulla ſuſcepta prole ex Cyri Emanuelis Conſtan
tinopolitani Imperatoris filia, ſucceſſit illius F. Boni-
facius, qui etſi multos annos vixerit, & multa vna cū
Guidune Luſignano illius cōſanguineo aduerſus Sa-
ladinum (quod in vita Lucij. 3. & Vrbani 3. Pōtif. ſcri
ptum reliquit Platina) prælliterit, non tñ Henricū il-
la ætate Imperatorem in dñm directum huius Mar-
chiæ recognouit. Nec ad rē confert, quod is Hēricus
an. 1191. die 8. Decem. dū Mediolani ageret, huic Bo
nifacio ac ſucceſſorib. in perpetuum conceſſerit loca
Gamundi, Matenghi, Seij, vna cū eorū pertinentijs,
ac oia caſtra, oppida, villas, poſſeſſiones, ac reliqua p
eum ſuoſq; anteceſſores poſſeſſa. Qm̄ nulla hic facta
dr totius Marchiæ recognitio. Imo vere loca hæc in
feudum conceſſa non fuerunt, tū quia his verbis con
ceſſit, libere plenarie, q̃ ſui natura oſtendunt nullum
feudum fuiſſe conceſſum (vt ſup. diximus) tum ēt, q2
nullum ibi fidelitatis iurm̄ pſtitum, nullum ſeruitiū
promiſſum fuit; cum tñ neceſſaria hæc ſint in feudi
56 conſtōne conceſſioneq; vt paulo ante diximus. † Mo
ritur hic Bonifa. an. 1207. ſcđm Benuenutum, & illic
ſucceſſit Guilielmus IV. illius filius, cum iā illius fra-
ter Conradus primogenitus Hieroſolymitanuſque
Rex creatus ob Iſabellā Balduini regis filiā ſibi mri-
monio collocatā (vt in ſuis Chronicis ſcriptū reliqt
Marcus Guacius) ſine prole ex ea Iſabella, ac ex Mar
gherita Pannoniæ Regis filia, deceſſerit. Is ergo Gui
liel. Marchiā hanc non recognouit tanq̃ feudalem a
Philippo tunc Imperato. minus recognouit loca illa
Gamundi, Matenghi, & alia ab Henr. an. 1161. Bonif.
conceſſa. Quib. demonſtratur, pariter, dicta loca feu-
dalia non fuiſſe, alioqui recognita fuiſſent. Præterea,
nec recognouit illius Philippi ſucceſſores, Othonē. ſ.
IV. & Fride. II. qui donec is Guiliel. vixit, imperarūt.
Imo (quod obſeruatione dignū iudico) ipſe Guiliel.
(vt in annalib. horum Marchionum ſcriptū reliquit
Benuenutus a S. Georg.) an. 1220. 24. Martij pignori
dedit Frider. Impera. multa loca Marchiæ, q̃ allodia-
lia eſſe teſtatur, pignoriſq; ſeu hypothecæ inſtrm̄ re-
57 tulit is Benuenutus. Veneno interficitur † Guilielm.
in Grecia an. 1225. (vt Benuenutus ſcribit) & illi ſuc-
ceſſit Bonifac. filius, quia Frider. II. Marchiam non re
58 cognouit, & Fride. † an. 1250. mortuo, minus ab illius
ſucceſſorib. Conrado & Guiliel. ſimul imperantib. Et
licet is Conradus an. 1253. menſe Maio, huic Bonifa.
conceſſerit multa, Burgū. ſ. Caſalis, Pontē Sturię, Tri
dinum & Poderium, in feudum rectum, cū pſtatione
ſolitorum ſeruitiorum: q̃ ſane loca affirmabat is Imp.
ad Imper. fuiſſe deuoluta, & aperta, ob læſæ maieſta-
tis crimen ab illorū locorū tunc Vaſallo cōmiſſum:
attamen conceſſio illa non infert integrā Montisfer
rati Marchiā ab Imper. vel conceſſam, vel recognitā:
quinimo iure nō defenditur conceſſio illa in vim feu
di, cū vere nullū ibi fidelitatis iurm̄ pſtitum; nullaq;
inueſtitura fuerit conceſſa. Accedit, non conſtare al-
terius vnq̃ fuiſſe hæc loca, q̃ ipſorum Marchionū, vti
in Marchia comprehenſa. Quare, vti res propriæ, nō
potuerunt ab imperio ita recognoſci, vt inf. ſtati ſuo
59 loco dicemus. † Bonif. hic moritur anno 1254. duob.
poſt ſe relictis filijs maſculis, Guiliel. ſ. cognomento
Magno ex Conſtantia comitis Amadiæ Sabaudiæ fi-
lia, & Io. ex Beatrice Hiſpan. Regis filia: reliquit pari
ter tres filias, quarū vna, Iolanta. ſ. nupſit Andronico
Palæologo Imperatori, altera Alphonſo Caſtigliæ Re
gis filio, tertia vero Poncello Vrſino. In Marchia ſuc-
ceſſit Ioann. (nec. n. ex documentis cognoui Guiliel.
Marchiā tenuiſſe, quin varia ſcribunt Hiſtorici, nam
Marcus Guacius in Chronicis in vita Bonif. ſcriptū
reliquit, Io. hunc fuiſſe Bonifacij filiū. In Genealogia
vero horū Marchionū legitur, Io. fuiſſe filiū Guiliel.
id qđ Benuenutus a S. Georg. in ſuis annalib. ſcripſit,
& affirmant Guilielm. interijſſe an. 1294. 13. Febr. &
Guiliel. Ioan. ſucceſſiſſe: vtcunq; ſit, Marchio effectus
fuit.) Hic Io. multis reb. geſtis aduerſus Matt. Viceco
mitē, Papiæ tandē factus dñs an. 1296. in vxorem du
xit Margheritā Amadæi III. Sabaudiæ Comitis filiā,
ē qua nullam ſuſcepit prolē. Nullis ergo relictis filijs
60 † moritur ann. 1305. & vna cū eo vniuerſa Aledrami
maſculini ſexꝰ proſapia, q̃ iā 338. an. maxime floruit,
extincta fuit. Hac re ſatis ſuperq; intelligimus Mon-
tisferrati Marchiā, perdurante Aledrami proſapia,
feudalē Imperij effectā minime fuiſſe. Io. vita functo,
vniuerſi Marchiæ incolæ ex cōi voto rē Andron. Pa-
læologo, vt affini ac ſororio d. Io. regendā obtulerūt.
61 † Is Theodorū ex Iolanta d. Io. ſorore filiū eo miſit,
qui antiquę poſſeſſioni pugnādo (vt Volater. ſcribit)
nonnulla adiecit. Hic ergo Theod. aliquot an. Imper.
62 non recognouit, tandē an. † 1310. 25. Octub. ſuis pre
cib. ſignificauit Henr. VII. tunc Imper. ſe Montisfer-
rati Marchiā vna cū eius pertinētijs poſſidere, illáq;
eſſe feudū nobile & antiquū Sacri Ro. Imperij; ea pp
ab ipſo Imp. petijt, ſe de eo inueſtiri pro ſe ſuiſq; hr-
dib. mō & forma, quo & qua ipſius Theod. pdeceſſo-
res tenere in feudū conſueuerunt, qđ cōceſſit Imper.

Videndum eſt nunc hoc loco, an ex recognitione
iſta, hæc Montisferr. Marchia feudalis effecta fuerit.
Prima facie dicēdum videbatur, feudalē eſſe effectā.

Primo: nam etſi ante Theodo. allodialis fuerit, (vt
63 iā vidimus) attamē † res propria & allodialis ab alio
recognoſci poteſt, & in feudū recipi: vt in ſpecie no-
ſtra reſpondit Rolandus a Valle conſ. 2. nu. 109. lib. 1.
poſt Spec. in tit. de feudis. §. ſi vero recognoſco. Caſt.
conſ. 153. ſuper primo quæſito, & in l. cum falſa. C. de
iuris, & facti ign. & poſt pract. Pap. in forma libelli ,p
præſta. fict. in gl. ſuper ſolutione, col. vlt. & poſt doct.
in l. ſi rem aliq. de acq poſ. quib. addo Cur. Iun. conſ.
140. nu. 5. Iaſ. l. 2. n. 177. in fi. C. de iu. emph. & egregie
in nr̃is terminis in eo qui rem propriā in feudum a
Cæſare recognouit, rñdit Ruy. conſ. 40. nu. 11. li. 3. & in
caſu hoc ipſo ſumenda videtur interpretatio hæc, vt
fauorem continens, queadmodum in ſpecie hac no-
ſtra reſpondit Gozadin. conſ. 9. num. 9.

Secundo,

Digitized by Google

64 Secundo, quia verba illa, † ſicut, & prout ſui ante-
ceſſores tenuerunt, diſponunt, q̃q; videantur relatiua
& conditionalia; cu hoc in caſu is Theodorus diſpo-
nẽdi de Marchia facultatem habuerit; vt egregie do-
cuit Bar. in l. eum qui. §. Iulia. de conſt. pec. dum affir-
mauit, verba ſententiæ, qua quis fuit condemnatus
ad ſoluendũ vnũ par caponũ, ſecundũ quod ſui ante
ceſſores ſoluerunt, eſſe diſpoſitiua, pinde ac ſi is con-
dẽnatus ſimpliciter fuiſſet, cũ ſatis de iudicis volun-
tate appareat, qui ita condemnare potuit. Idẽ in ſta
tuto egregie docuit Bar. in l. admonẽdi. nu. 7. de iure-
iu. Hinc pulchre Dec. cõſ. 169. nu. 4. verſ. vl. nõ obſtat,
conſ. 326. nu. 3. & cõſ. 402. nu. 10. Rui. cõſ. 31. nu. 7. li.
1. & cõſ. 1. nu. 1. li. 4. Curt. cõſ. 96. nu. 4. Rub. conſ. 151.
nu. 6. Boer. q. 16. & q. 547. nu. 1. Hi nã q; oẽs ſecuti Old.
& Are. Reſpondetur, ꝙ ſi Princeps concedic vel priui
65 legiũ vel † feudũ hoc modo: Cõcedo, ſcd̃m quod no
ſtri anteceſſores conceſſerit, cõceſſiunẽ hanc nõ eſſe
conditionalẽ, ſed diſpoſitiuã, & ob id hos non teneri
probare conceſſionẽ illã ex verbis illis relatam. Idẽ
ergo in caſu noſtro dicendum videbatur.

Tertio non parũ huic opinioni ſuffragatur, ꝙ ſi cæ
teri oẽs errorẽ hunc allegare poſſent, non tamen li-
cet Sere. Sabaudiæ Ducibus, cũ iã eo anno 1310. Co-
mes Aymo, dũ aliqua iniret pacta cum eo. Theodoro
Palæologo, faſſus fuerit, Marchiam hãc feudalem eſſe,
quemadmodum retulerũt Goz. conſ. 9. num. 7. 11. So.
Iun. conſ. 77. nu. 74. lib. 1. & Rol. d. conſ. 2. nu. 113. lib. 1.
66 Quæ ſane † confeſſio, cum contra confitentẽ optime
probet. l. cum te. C. de tranſact. l. cum precũ. C. de libe.
cauſa, ab eis nulla ratione improbari poteſt. l. poſt
mortem. ff. de adopt. Dec. conſ. 454. n. 6. & late Tiraq.
tract. de retract. conſang §. 1. gl. 9. nu. 37. Si ergo hanc
confeſſionem improbare nõ potuiſſet Comes Aymo,
non pariter eius ſucceſſores, vt ſtatim ſubijciam.

Quarto accidit, quod cũ Sabaudiæ Duces ius me-
tiantur maximum ex perſona d. Theodori, qui iam
confeſſus eſt hanc Marchiam eſſe feudalem Imperij,
67 & vt talem ab Imperio recognouit, iure † non potue
runt illius factum & confeſſionem improbare. l. ex
qua perſona, vbi Dec. de reg. iur. l. cum a matre. C. de
rei vind. l. ſi ab eo. C. de neg. geſt. Et in ſpecie, ſucceſ-
ſorem non poſſe ſui prædeceſſoris conceſſionem im-
probare, reſponderunt Bal conſ. 89. D. Tho. col. 2. li.
3. Soc. Sen. in conſ. 249. col. vlt. li. 2. Dec. conſ. 184. in fi.
quos ſecutus eſt Crauett. conſ. 29. nu. 1. & conſ. 125. n.
2. cui addo Soc. Sen. conſ. 13. col. 2. in fi. lib. 3. conſ 50.
nu. 8. & conſ. 68. nu. 5. lib. 4. Rip. in l. ſi aliquam rem. n.
68 42. ff. de acq. poſſ. Sic in † renuntiatione ſui iuris, ſuc
ceſſorem non poſſe contrauenire facto ſui anteceſſo
ris, reſpondit Bell. conſ. 15. nu. 10. Imo ſucceſſor con-
trauenire non poteſt alienationi a defuncto factę, &
ſi alias ex ſtatuto agnatis recuperandi facultas date
tur, vt latiſſime ſcripſit Tiraq. de retr. conſan. §. 1. gl.
9. nu. 47. 48. 49. Alios ſimiles caſus adferunt Dec. coſ.
547. nu. 3. 4. Pariſ. in fi. lib. 2. & Soc. Iun. conſ. 107. nu.
55. lib. 3. qui idem reſpondit, quando is defunctus
69 † rem alienam vendidiſſet. Ita etiam reſpondit Rui.
conſ. 42. nu. 3. lib. 3. Cuius ſanæ regulæ rationem attu
lit Iaſ. conſ. 238. col. 2. lib. 2. & Dec. d. conſ. 547. nu. 4.
Hæc me hæſitantem reddebãt, vt reſponderẽ ex hac
recognitione Marchiã hãc feudalem effectam fuiſſe.

Cæterum, re ipſa diligentius perpenſa, totus in cõ
trariam ſententiam diſceſſi, nempe ex hoc recogni-
tionis actu, Marchiam hanc feudalem non fuiſſe effe
ctam, quod multis demonſtratur.

Primo, quia mortuo Ioãne vltimo ex linea & Pro
ſapia Aledrami, illi ab inteſtato ſuccedere debuit Io
70 lanta † eius ſoror & d. Andronici. vxor. auth. ceſſante.
C. de legit. hæred ex quo illud ſequitur, non licuiſſe
Andronico viro ſine ipſius Iolantæ conſenſu quicq̃
de Marchia diſponere, & Ioannem primogenitum
Marchionem conſtituere. Non enim ad libitum po
71 teſt † maritus de paraphernalibus vxoris diſponere.
l. ſi ego. §. dotis. ff. de dot. l. vl. C. de pac. conuen. clare
Soc. Sen. conſ. 82. nu. 8. lib. 4. Imo nec de fructibus, vt
multi, quos ſtatim referã, affirmant. Et idem eſt, ſi di
72 camus Marchiã Iolantæ † extra dotẽ obueniſſe, iuxta
horũ bonorũ diſtinctionẽ, q̃ faciũt Bal. cõſ. 478. Quæ
dã ſunt res. li. 5. Soc. Sen. conſ. 82. nu. 8. li. 4. Alex. cõſ.
42. nu. 1. conſ. 93. nu. 6. 8. lib. 2. Ruin. conſ. 222. num. 1.
li. 1. & conſ. 63. nu. 6. 7. li. 2. Rui. & Dec. conſ. 551. n. 2.
Soc. Iun. conſ. 83. nu. 6. li. 3. Alcia. reſp. 304. n. 1. & idẽ
fuſius reſp. 402. Crau. conſ. 163. in fi. verſ. ſed vltra.
Ceph. conſ. 425. li. 1. Hi dũ triplicẽ bonorũ ſpeciẽ con
ſtituunt, dotalia, paraphernalia, & extra dotẽ, affir-
mant, nullã eſſe mariti in paraphernalibus, & extra
dotẽ poteſtatem ad diſponẽdum, cum in vniuerſum
illa in vxoris dominio permaneant.

Secundo, cõcedamus Theodorũ ius aliqđ in Mar
73 chia fuiſſe executum ex teſtõ d. Ioannis, † qui, (vt te
ſtatur in Chronicis Benuen a S. Greg.) teſtamẽtũ cõ
didit an. 1035. 18. Ianu. & Iolantã inſtituit, cui ſubſti
tuit illius filios Ioannẽ ſcilicet, Theodorũ & Deme-
triũ, attamẽ adhuc eo tẽpore, quo Theo. iſte eam in-
ueſtiturã ab Henrico ſubſcepit, in humanis agebat
Iolãta, cu ſcđm Beuenutũ deceſſerit an. 1316. quare
illius conſenſus exigebatur, cum verè eo tẽpore Mar
chiæ dña eſſet. Nec aduerſatur, Iolantã (vt Benenen-
tus ſcribit) Theodoro Marchiam hanc cõceſiſſe; qm̃
non in vim donationis ſonant verba inſtri a Benuè-
nuto relati, ſed ſolum in eo legitur, quod dat, & con
cedit, vt ſuo noĩe teneat, donec ſibi placuerit. Quo
74 fit, vt non donatio, ſed precaria † conceſſio hæc cen-
ſeatur, quæ Iolantæ morte extincta fuit, iuxta l. 4. ff.
locati. nam, quæ ad placitum conceduntur, concedẽ
tis morte finem recipiunt; quemadmodum ſuſpenſio
banni ad iuſdicentis beneplacitũ. Ita reſpondit Ang.
conſ. 217. & Goz. conſ. 25. nu. 10. qui eiuſdem ſnĩę re-
tulit Dec conſ 108. nu. 2. Sic affirmat is Gozad. poſt
Corn. conſ. 92. li. 2. capitula ad bñplacitum partium,
morte alterius earum extingui. Sic videmus in mãda
75 to, quod morte extinguitur. l. mãdatum. C. man. Ita
ſuperioris præceptum, Dec. rub. C. de mand. prin. nu.
76 11. 12 Sic declarandi, & † eligendi arbitrium morte
finitur. Iaſ. cõſ. 148. co pe. verſ. 2. principali. lib. 2. Alia
ſimilia ſunt apud Soc. Iun. conſ. 63. nu. 12. li. 2. Tiraq.
trac. de leg. connub. in gl 4. nu. 18. Dida. li. 3. varia. reſ.
c. 15. nu. 1. verſ. ſecundus caſus. Idem ergo dicendum
hic eſt. Accedit, quod non cõſtat, an vere Iolanta illa
fuerit, quæ eam conceſſionem fecit, cum non Iolãtę,
ſed Ermæ nomen in eo inſtr̃o ſcriptũ reperiatur. Ac-
cedit quoq; inſtẽm illud à Benuenuto relatum care-
77 re anno, menſe & die, & ob id † non probare. l. gñali.
C. de tab. li. 10. c. iter dilectos. de fide inſtr. gl. in auth.
vt præpo. nomẽ Imper. in verbo, auctore. Dec. c. 1. n. 7.
de fide inſtr. pulchre Dida. Couar. li. Pract. q. 20. nu. 2.
qui ſcribit, hoc cõſuetudine receptũ, & optima rõne
factum, ne tpis incertitudine actus vitietur, aut falsũ
committatur. Accedit, non licuiſſe in oẽm euentũ ipſi
Iolãtæ, ſic diſponere & donare, ſi donaſſet; cũ ex Ioã
nis teſtõ oẽs Iolantæ filij eſſent in ſubſtõne vocati.
Qui quidẽ filij, cum tres eſſent. Io. Theod. & Demet
ſuas ſinguli portiones in Marchia conſequi dẽbant.
Non ergo in totum potuit ſuccedere Theodorus, &
per conſequens in fratrum detrimentum eam inue-
ſtituram ab Henrico ſuſcipere.

Tertio, concedamus, Theodorum in ſolidũ Mar-
chiæ dñm effectum fuiſſe; adhuc tñ inueſtitura illa
non defenditur, cũ a procuratore fuerit impetrata,
de cuius legitimo ſpãliq; mãdato non conſtat: cũ tñ
78 certi iuris ſit, mandatũ in his exigi ſpãle. c. 1. §. vtrũ,
per quos fiat inueſtit. Iacob. a S. Greg. in inueſtitura
feudali in verbo, qui quidẽ inueſtiti preſtiterũt iurm
fideli-

Digitized by Google

fidelitatis,nu.10.late Mod.Pariſ.in conſuetud. Pariſ.
tit.1.§.49.late Fräc.de Marchis in deciſionib. Delph.
q.12.15. Nec eſt,quod obijciatur, tpis diuturnitate
præſumi omnia ſolẽniter acta : q̃quidem * crebrior
79 & verior vr̃ ſnĩa.† mandatum nec túc præſumi; Bal.
in l.2.C.ſi ex falſis inſtr.cui nemo contradixit,inquit
Iaſ.in l.ſciendum,nu.19.ff.de verb.obl.& Bal. ſunt ſe
cuti Alexan.Veron.Soc. Sen.Dec.Affli&.& Curt. Iun.
quos retulit Crau.conſ.317.col.1.Et huic ſnĩæ acceſ-
ſit Curt.Sen.conſ.49.col.5.in fi. Marſil. ſing.323.Diu-
turnitas.Fel.in c.ſicut.nu.31. in fi. de re iud.qui eiuſ-
dem ſententiæ citauit Salyc. ſic Gozadinus conſ.94.
nu.48.conſ.96.nu.11.Pariſ.conſ.47. nu.38.lib.1. Soc.
Iun.conſ.56.nu.5.11.lib.1.Brun.conſ. 96.nu.3. Bertr.
conſ.1.nu.33.lib.j.Horma.Dems.l.4.§.Caro, nu.235.
de verb.obl.cõem teſtatur Ceph.conſ.65.nu.16.li.1.
Hanc ẽr probauit Crau.conſ.266.nu.9. Scio quidem
rem eſſe controuerſam, cum alij permulti aliter ſen-
ſerint,vt ſibi parum conſtans Bal. & Dec. ſic Caſtren.
Curt. Sen. Iaſ. & Boerius, quos retulit & ſecutus eſt
Crau.d.conſ.317.nu.1.verſ.vniuerſa difficultas.Idem
tractat,de antiq.temp.2.par.principali nu.59. His ac
ceſſerunt Ruin.conſ.35.nu. 18. lib.1. Soc. Iun.ſibi pa-
rum conſtans conſ.139.nu 10. & conſi. 146. num.10.
lib.3.& Crau.tract.de antiq. temp.4. par. principali.
nu.58.Natta conſ.341.nu.3. lib.2. & conſ 526. nu.9.
& conſ.638.nu.184.lib.3. Tiraquel. tract.de præſcri.
§.1.gl.4.verſ.31. vere tamen prior ſententia crebrior
eſt.Nec etiam eſt,quod obijcitur mandatum hic præ
80 ſumi,ex quo in inueſtitura † enuntiatur , vt reſpõdit
Crauet.d.tract,de antiq.temp.2.par.prin.nu.61.conſ.
317.nu.2.verſ.ſecundo reſpondeo, qui huius ſenten-
tiæ citat Bal.Caſt.Veron.Dec.Gozadinum,Purpura-
tum & Boerium. Reſpondeo, relatos interpretes lo-
qui,cum inter eaſdem partes eſt controuerſia; At hic
ſi præſumeretur mandatum, eſſet adferre detrimen-
tum filijs D.Andronici, de quorum conſenſu nõ con
ſtat.Reſpondeo ſecundo,hæc intelligi quando in ſpe
cie facta eſt enuntiatio. Nam generalis, vt obſcura ,
non prodeſt.Ita Crau.conſi 29.nu.3. & in tract.de an
tiqui.temp.in 1.pat. particula primæ partis.num.26.
Quod in verbis enuntiatiuis inſtrumenti, vt hic, ſine
dubio procedit,etſi in enuntiatis in ſententia,in qua
nos non loquimur , aliter ſentiat Crauet.d.tracta.de
antiqui.temp.in d.2.parte principali.num.61.

81 Non eſt etiam, quod obijciatur † mandatum hoc
caſu præſumi ex longa patientia, vt tradit is Crau.d.
tract.de antiq.temp.2.par.principali.num. 66. conſ.
317.nu.2.verſ.tertio reſpondeo.poſt Ale.conſ.1. col.
pen.lib.4.& Brunum conſ.96.nu.2. in fi. qui vult,con
currere debere temporis diuturnitatem cum quaſi
poſſeſſione,& patientia. Idem reſpondit Natta in cõ
ſil.526.nu.13.lib. 3. Sed in caſu noſtro non demõſtra-
tur quaſi poſſeſſio illius tpis Theodori, quod is dum
viueret paſſus ſit Marchiam eſſe ſub Imperio , & Im-
perium in ea quaſi poſſeſſione fuiſſe:imo ipſius Theo
dori plurimi ſucceſſores Marchiam , vt feudalem ab
Imperio non recognouerunt , vt ſtatim videbimus.

82 Non etiam eſt,quod dicatur, ſaltem † ratihabitio
nem præſumi ex diuturnitate tpis, vt poſt Dec. conſ.
298.nu.4 Gozad.conſ.11. nu.16. reſpondit Soc. Iun.
conſ.139.nu.14 & conſ.146.nu.14.lib.3. Crau.d.trac.
de antiqui.tempo.2. par.princip.nu.65.Nam hoc in-
telligitur,cum de modico præiudicio agitur. Ita re-
ſpondit Iaſ.conſ.140.colu.3.lib.4.a quo in hoc,etſi in
alijs recedat,non diſſentit præcitatus Craue.Rurſus
Dec. & cæteri loquuntur cum aliquis actus ſubſecu-
tus patientiam,& obſeruantiam illius actus oſtẽdit.
Sic egregie ſenſit Alciatus tract.præſump.reg.1.præ-
ſum.13.in fi.Hæc,quæ retulimus argumenta,ſatis ſo-
lida ſunt,ſi fidem adhibebimus Chronicis Benuenu-
ti , cuius fidem improbare minime poſſunt aduerſa-
rij. Cæterum ſi illius hiſtoria veritati aduerſaretur ,
contra.Qua de re infra attingam.

Quarto, conceſſionem hanc in vim feudi factã nõ
fuiſſe,ex eo demõſtratur: quia dictum in ea fuit,mo
do & forma, quo,& illius prædeceſſores obtinuerũt.
At cum Theodori anteceſſores iure allodij,ac liberi
patrimonij tenuerint(vt ſupra oſtendimus) ſequitur
ſub eadem forma ab Henrico factam eſſe conceſſio-
83 nem; † cum relatum ſit cum omnibus ſuis qualitati-
bus in referente.l.aſſe toto.ff. de hær.inſt.Dec.in con
ſil.47. col.1. & in ſpecie , ac claris noſtris terminis ſic
reſpondit Pariſ.conſ.22.num.10.lib.1.& clarius Dec.
conſ.63.nu.6.qui reſpondit, verba iſta relatiua ad a-
ctus preteritos reſtringi,ac ſecundum illos intelligi.
arg.l.in teſtamento,la 1.ff.de cond.& dem.qñ.factũ
ille relatus reperitur ſpectarique poteſt, vt noſtro in
caſu.Confirmatur ex eo,quod iſte Theodorus opina
84 batur in antiqua illa † inueſtitura, ſeu verius cõceſ-
ſione Othonis Marchiã in feudum fuiſſe conceſſam ,
quod cum falſum ſit, ſequitur & hanc Theodori im-
petrationem vitiari.Ita egregie reſpõdit Dec. d.con
ſi.63.nu.6.verſ.confirmatur hoc,poſt Bald. c.cum te.
colum.1.de reſcriptis.

Quinto ac vltimo, adferri forte poſſet reſponſum
Alex.conſ.9 nu.13.lib.5.vbi interrogatus conſuluit,
85 quod cum † minor quis præſumatur , niſi maiorem
ſe probet,non poteſt rem propriam,& liberã in feu-
dum recognoſcere,cum ſit alienare , quod minorib.
conceſſum non eſt.l.magis puto.§.ne paſſim , de reb.
eo &c.Sic in Theodoro dicendum vr̃ . Cæterum hoc
Alex.reſponſum non ſatis probo, q̃quidem propoſi
tio illa,minorem quem præſumi, vera non eſt. Eſt n.
86 pro regula proditum,eum † ætatem probare debere
qui in ea fundamentũ conſtituit.l.cum te.C.de prob.
vbi late Bal.& Sal.egregie Alc.tract. præſump.reg.2.
præſum.14 & fuſius inf.dicemus.His clare demõſtra
tur, ex hac recognitione Marchiam hanc feudalẽ ef-
fectam non eſſe:id quod clarius apparebit ex reſpon
ſionibus ad contraria adducta fundamenta .

Non obſtat ergo primum,quia reſpondeo, illa om
nia procedere, cum is rem propriã ab alio recogno-
87 ſcens,† ſcienter ac iure ſuo cognito id facit : ſecus ſi
ignoranter & per errorem.Sic clare Bar.in l.ſi aliquã
rem,nu.91.in fi.ff.de acq.poſ.Ita intelligunt oẽs iam
relati Speculatoris,Caſt.& aliorum traditionẽ;quos
in ſpecie de re allodiali pro feudali recognita, verba
faciens,recte intelligit Mod. Pariſ. in conſuet. Pariſ.
tit.1.§.1.gl.5.nu.21.qui Iacobin.a S. Georgio retulit
in inueſtitura feudali, in verbo,& ſubſequẽter.Eſt in
codice meo in verbo, Dictiq; vaſalli promiſerunt re
cognoſcere.nu.11.qui poſt Bal.in l.non idcirco.C.de
88 iur.& fac.ign.affirmat,quod & ſi quis ſoluat † cenſũ
pro re propria,tamq. emphyteutica,cum non eſt, re-
ferendo ſe ad antiquum inſtrm,ex quo deinde appa-
reat rem emphyteuticam nõ eſſe,ex ſolutione illa res
non efficitur emphyteutica:qm non ex certa ſciẽtia,
ſed per errorem potius recognitio proceſſit. Qui ſa-
ne error, vt is ſcribit, quemadmodũ ab initio grauis
eſt & oẽm impedit cõſenſum,ſic ẽr in tpis progreſſu.
Idem pariter affirmauit Ang. in l.qui rem propriã.C.
loc.qui docuit, quod & ſi nobilis recognoſcat ab ec-
cleſia Caſt.pro emphyteutico & feudali,cum rñ libe-
rum eſſet,non efficitur feudale, vel emphyteuticum .
Imo fortius reſpõdit Raph.Comen.conſ.165. Gaſpar
89 &c.† recognoſcentem rem propriam,vt eccleſiæ , in
feudum,facere actum ipſo iure nullum.Comẽſem ſe-
cutus eſt Mod.Pari.d.gl.5.n.22. qui alia plura in hãc
ſnĩam attulit.Cui addo Aret.conſ.14.nu.8.prope fin.
qui in fortiori caſu loquitur. Idem cenſuit Ale.conſ.
9.nu.10.lib.5.Ruy.conſ.40.nu.12.conſ.155.nu.6.li.j.
Dec.conſ.564.nu.6.Curt.Iun.conſ.17.nu.8.9. Alciat.
tract.præſum.reg.3.præſump.21. in fi. poſt Soc. Co-
men.

Digitized by Google

90 men.& alios, quos citat. Et † licet † recognitio hæc
pſumptioné, ſeu probationem aliq adferat, rem ita
eſſe, vt docuit Bar.in l.cũ falſa.n.8.C. de iur.& fac.ig.
quem ſunt ſecuti Guid.Pap.q.272.Dec.in l.1. nu.26.
& in l.traditionib.n.6.in fi.C.de pac.& Ruy.cóſ.128.
91 nu.5.li.2.Attamen † pſumptio hæc non operatur, cũ
contrarium ex facto ipſo detegit: vt egregie declara-
nit iſmet Com.d.conſ.165.& Mod.d.gl.5.n.32.At in
caſu hoc nr̃o, ex iã relatis conſtat cõtrariũ verius, nẽ
pe antiquitus ante Theodori tpa feudalé nunq fuiſ-
92 ſe.Satis ergo † error detegitur, cum apparet ré ali-
ter ſe hr̃e, q̃ narratum fuerit.Bal.d.l. cũ falſa.C.de iu.
& fac.ign.quẽ eſt ſecutus Crau.conſ.157.n.8. cui ad-
do Soc.Sen.conſ.25.n.3.& cóſ.57.n.11.li.4. Ruy.cóſ.
10.nu.16.li.3.& Iaſ.in l ſi poſt diuiſ.nu.3. C.de iur.&
93 fac.ig.Qui idem eſſe affirmat † in facto proprio,cũ.ſ.
de damno euitando agitur, vt nr̃o hoc caſu.Et in cla
ris nr̃is terminis,Comẽ.d.cóſ.65.& ſenſit Dec. d.cóſ.
63.col.3.& conſ.350.nu.4.Imo ẽr ſi de dãno euitan-
do nõ agatur, adhuc in facto proprio error detegit,
& prodeſt demonſtrando ré aliter ſe hr̃e: ita Craue.
conſ.157.n.8.cui addo Abb.conſ.vlt.prope fi.lib. 2.&
egregie Cur.Iun.conſ.92.nu.11. Illud accedit, quod
ad errorem hunc demonſtrandũ ſufficit dicere, Theo
94 dorum illum in alterius locũ ſucceſſiſſe, quare † igno
rãtia & error pſumitur.l.qui in alterius ff.de re.iu.&
ĩ claris his terminis,ſic cõſiderauit Comẽ. d.cóſ.195.

Non obſtat ſcd̃m fundamentũ, qñ illud procedit,
95 † qñ illa, ad q̃ facta eſt relatio, non reperiuntur: nam
referenti tunc creditur, cum diſponere ita potuit: ſed
diuerſum eſt, qñ de relato cõſtat, & illud aliter ſe hr̃e
q̃ relatum fuerit, apparet: tunc.n.diſpoſitio relatiua
ad relatũ ſeſe reſtringit, & ſcd̃m illud intelligitur: cũ
relatum in referente ſit, vt diximus. Et licet referens
aliter diſponat, diſpoſitio tñ illa non obſeruatur; qa
ex errore facta dr̃, cogitans diſpoſitioné, ad q̃ ſeſe re
tulit, ita loqui: qđ cũ falſum repetiat, diſpoſitio iuſta
rõne corruit.Ita ad lr̃am tñdet, & declarat Dec.cóſ.
63.nu.6.verſ.nec obſtat, quod verba, &c. quo loci re-
fert Alc.conſ.9.n.12.li.5.qui tñdit, qđ ille, qui petijt
96 ſe † inueſtiri noie ſui fratris, & ſororũ, ſcd̃m tenoré
aliarũ inueſtiturarũ, ſi apparet ex antiquis inueſtitu
ris, ad quas relatio facta fuit, aliter ſe hr̃e, népe ſoro-
res nunq̃ fuiſſe inueſtitas, nullũ ius eis ex noua hac i-
ueſtitura q̃ſitum dr̃: quia per erroré illæ noiatæ vñr,
cũ cóprehenſę fuerint nunq̃ in antiquis inueſtituris,
ad quas facta eſt relatio.Ide ſenſit Dec.conſ.350.n.4.
verſ.non obſtat. & in l.edita. nu.85.86. C.de eden.&
clare Ruy.conſ.25.n.11.lib.1.late Neuiz.conſ.12.nu.
10.Nat.conſ.505.n.18.li.3.Nec dubitationé mouet,
qđ in eo fundamento dicebať, eũ, cui ſub relata for-
ma conceſſio eſt facta.non teneri probare cóceſſioné
illã antiq̃.ad q̃ noua ſe refert. Qm̃ illud ſolum proce
dit ad fauoré eius, cui eſt facta conceſſio, qui ſatis ſuã
intẽtioné ex eo fundatã hẽt: ſed quo ad eius aduerſa
97 riũ, qui rem † aliter ſe hr̃e probare vult, certe demon
ſtrando antiquam diſpoſitionem, & actum illum ali-
ter ſe habere, quam ſit facta relatio, ſequitur erroneã
eſſe relationẽ: & per conſequens cóceſſioné illã nouã
vitiari ſic late & pulchre declarat Gra.dec.59.n. 35.
nõ obſtat tertium fundamẽtũ: qa reſpódetur, cõfeſ-
ſioné illã Comitis Aymonis erroneã fuiſſe. Nã & ipſe
falſa aſſertione Theodori ductus, credidit ac Mar-
98 chiã eſſe feudalé: cũ re vera nõ ſit. Et dignus † fuit
excuſatione Comes Aymo, dũ aſſertioni illi fidem ad
hibuit, iux.no.gl.l. Titio fundus. ff. de cond. & dem.
Imo ex alterius aſſertione in facto alieno iuſtiſſimus
error inducitur, qui excuſatione dignus eſt.l.vlt.ff. ꝓ
ſuo.Bar.l.Celſus, col. 1. ff.de vſucapio. Quod ſi vera
eſt illius gl. ſententia in d.l.Titio fundus vt verã affir
marũt, ac ut notabilé comẽdatñt oẽs, vt apud Craue.

conſ.277.col.3.verſ.qđ aũt, & cóſ.319.nu.14.cui ad-
do Tiraq.tract.de pœnis legũ &c.cauſa.51.n.26.27.
34.35.Neuiz.lib.4 Syl.nuptia.nu.55.Curt.Iun.conſ.
19.nu.5.Pariſ.conſ.57.nu.50.li.1.& Soc.Iun.conſ.37.
nu.10.lib.2.Quanto fortius procedit in eo, qui aſſer
99 tioni vnius † Principis credidit: vt clare & ĩ ſpecie re-
ſpódit Rui.cóſ.21.n.3.li.1.& in rege reſpondit Barb.
conſ.1.col.25.in fi.li.3.Sequitur ergo ex his, licere ꝓ
ptio facto erroneo, ac ꝓptiæ cõfeſſioni contraueni-
re.Quandoquidẽ inualida illa ſunt, defectu conſen-
ſus, ſine quo Comes Aymo obligari nõ potuit.Facto
100 aũt † ꝓprio inualido cõtraueniri poſſe, poſt Bar.in l.
poſt morté.ff.de adop.docuit Abb.ĩ cõſt.de elec.& re
ſpódere Alex.cóſ.143.nu.6.li.1.Rui.cóſ.78.nu.5.li.4.
& clarius Soc Iun.conſ.93.nu.15.lib.2.Nec ab hac ſẽ
tentia diſſeuſit Affl.deciſ.335.n.11.Reſpõdetur & ſe-
cũdo Aymo. cõceſſioné ex falſa cauſa, errore iã dete
cto, eſſe factã: quare illi contraueniri poteſt: imo de
ſe omnino vitiatur: vt pulchre in terminis confeſſio-
nis conſuluit Dec.conſ.475.n.29.30.rationes non re
fero, cũ illius reſponſa in omniũ manibus verſentur.

Nõ obſtat vltimũ, qa multipliciter reſpondeo. Pri
101 mo, qđ queádmodũ † error nõ adfert detrimentũ ge
renti actũ erroneũ, ſic nec eius ſucceſſoribus: ita cla
re Bar.in l.poſt morté.ff.de adopt.clarius Zaba.conſ.
137.col.pe.verſ.ad ſcd̃m, &c.Cõfirmatur & ſcd̃a hac
102 reſponſione, licere † ſucceſſoribus abſolute cõtraue
nire facto inualido, vt affirmát Soc.Sen.cóſ.79. n. 47.
li.4.& Gra.deci.93. nu. 8.ſic declarantes regulã l. cũ
a matre.C.de rei vend. & in terminis noſtris Soc.Iu.
conſ.77.nu.134.verſ.reſpondetur.li.1.Alc. reſp.162.
nu.4.Cur.Sen.conſ.pe.verſ.opiniones.Tiraq.tract.de
retract.conſang.§.1.gl.1.nu. 5.Reſpõdetur tertio, re-
103 gulã † d.l.cũ a matre.& d.l.ex qua pſona, ſolũ ꝓce-
dere ĩ actibus oneroſis, nõ aũt in lucratiuis: Ita egre
gie reſpondit Alc.reſp.556.nu.6.7.Eã rationé differé
tiæ adfert, qa cũ quis donat nihil inde a donatario
conſequitur, quod in hæredis cõmodũ cedat: At ve-
ro ex titulo oneroſo, vt ex venditione pretiũ ſaltẽ ei
defertur: quare cõtradicere non.põt, cñ vnũ alterius
loco habeat. Id qđ nõ cõtingit in caſu noſtro, in quo
Theodorus nihil accepto, Marchiã a Cæſare p erro-
ré tamé recognoſcés, directũ ei dominiũ donaſſe dici
tur. Vereor tamẽ, ut ingenue fatear, ne Alciati conſi
deratio leuis, nõ dicã falſa ſit. Quandoquidem heres
volũtati & diſpoſitioni teſtatoris, quam teſtator, dũ
in humanis ageret, impugnare non potuiſſet, contra
uenire non põt; ne cũ eo in parte ſentiat, & in parte
diſſẽtiat. Reſpõdeť ergo quarto loco & melius, regu
104 lã † d.l.cũ a matre.& l.ex qua pſona. ꝓcedere, qñ is
antecеſſor potuit ad libitũ diſponere, vt diſpoſuit,
alias nõ, vt poſt Ca.cóſ.199.col.2.& cóſ.445. Tiraq. ĩ
fi.li.2.cõſuluit Crau.cóſ.200.n.7.& Caſ.d.cóſ.445.eſt
ſecutus Gram.deciſ.93.nu.13.Rol.a Val. conſ.1.n.98.
99.li.2.du de alienatione regalium verba facit.Cũ er
go is Theod.non potuerit eã Marchiã, cuius erat in
ſolidũ dñs, recognoſcere, ſequiť eius factũ potuiſſe a
ſucceſſorib.improbari. Erit tñ cogitandũ, quia iuxta
hác rõné, nec pariter potuiſſet is Theod.de Marchia
cũ ducib.Sabaud.paciſci, Qua de re ĩf.fuſi⁹ ſuo loco.

Cõſtat itaq; ex iam relatis Marchiã hanc ex Theo
dori recognitione (quæ aduerſarijs ſolidiſſimum fun
damentum alioqui præſtare videbatur) feudalem nõ
eſſe effectam. Proſequamur nunc tempora.

105 Moritur † Theod.iſte Palæolog.an.1338.relicto fi-
lio Io.Marchiæ ſucceſſore.Hic an.1355.3.nonas Feb.
a Carolo IIII.Imp.conſequitur Burgum Caſalis, Pon
tem Cumelli, Tridinum, & illa oĩa, q̃ a centum annis
citra fuerunt d.Marchionis, vel alterius, in toto po-
derio (vt conceſſionis verba referã) eum de gr̃a inue-
ſtiẽdo, ita vt teneat in rectũ feudũ. Quib. ſane verbis

Digitized by Google

Marchia hæc feudalis vſ effecta. Verum eſt qđ aīad-
uertatur, Io. hunc ſuis precib. Imp. ſignificaſſe, ſe nō-
nullas ciuitates, oppida & caſtra rōne Marchiæ ſibi
ſpectantia, poſſidere; & iā olim ſuis anteceſſorib. con
ceſſa ab Imp. pſertim a Frid. an. 1164. & a Cōrado an.
1253. q̄ ibi in precib, relatæ ſunt. Confirmat Carolus
retroacta, & de nouo largit. Confirmatio ergo pēdet
a veritate dictarū cōceſſionū Friderici & Conradi, q̄
nullū ius feudale in hāc Marchiā cōtulerint: vnde ſe
qtur nec in hac Caroli cōceſſione ſolidū fundamētū
cōſtitui poſſe. Rurſus falſo prętextu ductus fuit is Io.
cū Marchiā hāc feudalē Imp. fuiſſe effectā ex illa in-
ueſtitura, & conceſſione a Theo. eius patre aſſecuta,
crederet: quare nullū ſibi præiudicium attulit. Quini
mo in ſpecie Goza. conſ. 8. nu. 26. verſ. 10. Imp. &c. re
ſpondit, hanc Caroli IV. conceſſionē nō feudalē, ſed
donationē fuiſſe liberam. Non pariter Marchia hæc
feudalis effecta fuit, ex eiuſdē Caroli IV. conceſſione
eidem Io. eodē anno ſexto Idus Maii facta: dū non-
nulla loca in feudū rectū & nobile conceſſit: quia ex
iā relatis rationibus conſtat, conceſſionē hanc ius ali
quod nō tribuere: tū ēt, q a erronee multa, quæ vere
concedere non poterat, donauit, vt Taurinū, Alexan
driā. Eporediā; quæ ab aliis veris dominis poſſidebā
tur. Rurſus in ea conceſſione concedit, quæ ipſi Mar
chiones ab Aledramo conſecuti ſunt. Qua ratione
fit, vt cum Marchia apud Aledramū libera, & non feu
dalis eſſet, erronea cōceſſio hęc credatur. Id quod ex
eiuſdē Caroli IV. conceſſione ano. 1369. 8. Idus Mar
tij declaratur Nā is Io. Marchiam ipſam, prout ſui an
teceſſores a Ro. Imp. habuerunt, & ſicut in taliū poſ
ſeſſione tranſacto tpe fuerūt, & put eius veteres vſi
ſunt, ratificando, & imperiali largitate concedendo,
dedit atq; conceſſit. Quæ ſane verba oſtendunt ipſū
Carolū noluiſſe hāc ipſam Marchiā ſeruituti feudali
ſubiacere, ſed illam ī antiquis ſuis terminis manere.
Confirmatur, q a in hac ipſa conceſſione anni 1369.
nullū verbū de feudo, imo, dū ibi caſſat & annullat iu
ra & priuilegia hactenus cōtra libertates ipſius Mar-
chiæ conceſſa, omnē feudi ſeruitutē iniquè ſeu per
errorē impoſitā tollit. Idem fecit Viociſlaus Impera
106 tor, † qui anno 1378. Carolo IV. ſucceſſit. is an. 184.
16. kal. Ap. Theo. ſecūdo d. Io. iam ann. 1372. (vt Ben
uenutus a S. Geor in ſępius relatis annalibus ſcribit)
vita functi filio & ī Marchia (& ſi ſentiāt alij Othonē
ſcđm. d. Io. primogenitū patri, ante hunc Theodorū
ſcđm, ſucceſſiſſe) ſucceſſori conceſſionē vnā fecit, in
qua nō modo nō affirmauit Marchiā feudalē eſſe, ve
rū etiā cōfirmauit cōceſſa p ſuos anteceſſores, pſer-
tim p Othonē, & reuocat oia in contrariū attentata,
quæ ei præiudiciū adferre poterant Ex quibus intel
ligimus Marchiā hanc ab omni nexu ſeruitutis libe-
107 rā fuiſſe. Confirmantur hæc, quia mortuo † Viociſ-
lao anu. 1400. ſucceſſit Robertus, & tamē ab eo nullā
is Theodorus ſuſcepit iueſtiturā, vt nec aliquā ſuſce-
pit a Sigiſmūdo. Quo mortuo Roberto ann. 1410. Im
periu adeptus eſt. Quanq̄ is Theo. totius Italię Imp.
Vica an. 1414. a Sigiſmūdo cōſtitutus fuerit. Moritur
108 † is Theod. 1418. Cui Io. Iaco. ſucceſſit, & Bernardi-
109 nus † Corius in Med. anna. errore lapſus ſcriptū reli
querit, Theod. ann. 1417. deceſſiſſe, Ludouicūq; filiū
Marchiæ ſucceſſorē reliquiſſe. Huic ergo Io. Iac. Sigiſ
mūdus ille iā ann. 1414. menſe Martio, Theo. patre ad
huc ſuperſtite, cōceſſerat Aquoſanā, quā (aliquibus
adiectis locis) in comitatū erexerat, vna cū alijs, quæ
in aliorum Imperatorum priuilegijs continebantur,
præſertim Caroli IV. quem aſſerit donaſſe, elargitū
eſſe liberaliterque dediſſe. Quę ſane conceſſio, ſi iure
defendi poſſet, & de tota Marchia loqueretur, oſten
dit conceſſionem non feudalem, ſed liberę donatio-
nis eſſe. verum intelligo illam ſolum loqui de comita
tu illo, de quo in præſentiarū diſputatio nō eſt. Qua-
re & verba illa in hac cōceſſione appoſita, qđ nō poſ
ſit dare, cōcedere, & trāſferre d. Comitatū Aquoſa-
nę & Capinij in aliq̄ pſonā collateralē, nec ab eis ali
qualiter abdicare, niſi ī pſonā illius deſcēdētibus, qui
poſt obitū Marchionis ſuccedere deberet, &c. intelli
gūt ſolū rōe ipſius Comitat⁹, nō aūt totius Marchiæ,
cu⁹ mētio ibi habita nō eſt. Anno vero 1418. 17. Iunij
idē Sigiſmūdus eūdē Io. Iaco. iueſtiuit de Marchia
hac, præſertim de loco Caſalis Fraſineti, Villenouæ,
& Salutiarum. Verum ex eiuſdenimet conceſſionis
verbis rñdetur, liberam donationem ex illa cōceſſio
ne fuiſſe factā, vt ex illius verbis colligitur, ibi, contu
limus, concedimus, donamus, & gratioſe cōferimus.
Rñdetur ſecundo, inueſtituram illam fuiſſe conceſſā
Io. Ferrerio Procuratori, de cuius tñ ſpeciali manda-
to, vt neceſſe eſt, non conſtat. His vere demonſtratur
Marchiam hanc ad an. vſq; 1418. feudalem non fuiſſe
effectam, qua rōne fit, vt obſeruatio, cuius meminit
Gozad. conſ. 9. nu. 7. erronea & falſa ſit, dicebat. n. ille
ex curſu tāti tpis feudum præſumi, qđ falſum eſt: nā
præſumptio non in claris, ſed in dubijs verſat. gl. l. voi
ca, §. accedit, C. de rei vxo. act. Ale. conſ. 158. nu. 7. li. 2.
cū ergo ex iam relatis de veritate conſtet, ceſſat oīs
præſumptio in contrarium allegata. Ab eo ann. vero
1418. ad an. vſq; 1464 nulla alia reperit pro Marchia
110 ip. a ſuſcepta inueſtitura, cū tñ mortuo † Sigiſmun
111 do an. 1437. illi ſucceſſerit † Alber. II. qui ann. 1439.
112 morit, & illi ſucceſſit Frid. III. qui † vixit vſq; ad an.
1493. quo imperante deceſſerunt hi Marchiones Mō
113 tiſter. Io. Iac. † ſc. an. 1445. 12. Martij. † Io. illius filius
114 an. 1465 cui in Marchia ſucceſſit † Bonif. qui deceſſit
115 an. 1494. 4. Martij Maximil. imperāte; Bonif. † ſucceſ
116 ſit Guilicl. primogenitus, qui moritur ann. 1518. 4.
117 Octob. Huic ſucceſſit Bonif. † II. qui an. 1530. 6. Iunij
118 moritur, cui ſucceſſit † Io. Georgius vltimus Mar-
chio ex domo Palæologa, q deceſſit an. 1533. vlt. die
Apri. Et licet ab eo an. 1464 citra relati Marchiones
aliquas ab Imperatoribus pro tempore inueſtituras
ſuſceperint: attamen illæ detrimentum non potue-
runt afferre iuri iam quæſito Sereniſſ. Sabaudiæ Du-
cibus, quod ſuis locis fuſius oſtendemus. His ergo iu-
re defendi poteſt, Marchiam Montiſferrati feudalē
non eſſe. Sed præſupponamus feudalem eſſe, videa-
mus nunc, cuius naturæ ſit feudum hoc.

SEcundam ergo particulam primæ partis prin-
cipalis conſultationis noſtræ aggredimur, in
qua vidēdum eſt, cuius naturæ ſit feudum hoc: an ſci-
licet alienabile, vel non. Qua in re dicendum vide-
batur, alienabile non eſſe.

119 Primo, quia † talis eſt feudi natura, c. 1. de prohib.
feud. alien per Lotha. & c. 1. de prohib. feud. alie. per
120 Fede. Nec rei & naturæ † mutatio deinde facta præ
ſumitur, etiamſi talis mutatio a facto hominis pen-
deat, quemadmodum ſcriptum reliquit Alciatus in
tract. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 1. & præſump. 20. &
121 25. Nam mutatio eſt accidens, & accidentia † non
præſumuntur, gl. l. ſi vero, §. qui pro rei qualitate, ff.
qui ſatiſd. cog. & in ſpecie feudi mutationem nō præ
ſumi, reſpondit Zaſius conſ. 13. num. 5. lib. 1. & conſ.
vlt. nume. 2. 3. lib. 2. Ita etiam iuriſdictionis mutatio
non præſumitur. Bal. in l. in finalibus, ff. finium regū.
& Soc. Sen. conſil. 187. colum. 6. verſicu. confirmantur
prædicta lib. 2.

Secundo, ex eo aliquando adducebat, quia in inue
ſtitura Henrico conceſſa Theodoro primo dicitur;
122 Marchiam hanc † eſſe feudum nobile antiquū & pa
ternum, quod vere in ſucceſſorum detrimentum alie
nari non pōt, glo. in c. 1. §. hoc quoq;, de ſucceſſ. feud.
vbi clare Bald. col. 2. docuit, factum patris alienantis
feudū nobile & antiquum, ēt cum conſenſu domini
directi,

Digitized by Google

directi, filiis non nocere. Idem cenſuit Iaſon. conſ. 7.
colu. 2. verſi. 4. adhuc, li. 3. Quare affirmant oẽs, in alie
123 natione † feudi antiqui, duo fore neceſſaria, directi
domini conſenſũ, & conſenſum eorum, ad quos feu-
dum eſt recaſurum, ita Dec. conſ. 524. nu. 3. Goza. cõſ.
9. nu. 6. conſ. 62. nu. 2. Roland. a Val. conſ. 2. nu. 35. lib.
1. Capicius deciſio. 115. num. 3. & clare Zaſius in epi.
feud. parte nona, nu. 23. & in noſtro hoc caſu Alcia-
tus reſponſo. 162. num. 3.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa contrariam
ſententiam veriorem ſequor, Marchię huius feudum
(vbi feudũ ſit) alienabile eſſe. Quod, vt verũ oſtendã
* multis adducor, eo in primis præſuppoſito, cõmunẽ
eſſe omnium ſententiam, in feudorum conceſſioni-
bus eſſe ſpectandam conceſſionẽ, ſeu inueſtituram
124 primam, cum præſertim antiqua aduerſatur nouæ,
quoniam a primordio tituli poſterior formatur euen
tus, l. 1. C de impoñeu. lucra. deſcrip. lib. 10. Sic de in
ueſtitura reſpondit Bal. conſi. 82. Proponitur, quod
inueſtituræ, li. 2. inquit enim, antiquæ inueſtituræ nõ
derogari ex nouis poſtmodum conceſſis. Idem Bal. in
c. 1. §. vlt. verſ. quæro quis dicatur Caſtaldus, de feudo
guard. docuit recognitionem feudi factam ex noua
inueſtitura diuerſa ab antiqua ſucceſſoribus non no
cere. Et ideo ĩ ſpecie magis Caſtrenſis conſ. 61. Vide
tur dicendum, li. 1. reſpõdit, ab antiquis inueſtituris
non eſſe recedendum, niſi in poſterioribus id expreſ-
ſe dictum fuerit, & ex communi partium conſenſu
ita ab antiqua receditur. Idem poſt Baldum & Ca-
ſtrenſem conſuluit Dec. conſ. 185. nu. 3. verſ. non ob-
ſtat, quod in alia. Idem reſpõdit Curtius Iunior, cõſ.
108. nu. 18. Idem in tract. feud. par. 2. q. 7. Hinc reſpõ-
dit Curtius Iunior, conſ. 108. nu. 18. Idem in tractat.
feud. par. 2. q. 7. Hinc reſpondit Baldus conſ. 398. Ad
euidentiam, li. 1. quem eſt ſecutus Neuiza. conſ. n. nu.
5. primam inueſtituram datam feudo, eſſe obſeruan-
dam. Sic etiam ſcriptum reliquit Zaſius in epit. feud.
p. 5. nu. 60. par. 6. nu. 23. parti. 6. vlt. nu. 41. vbi in fine
125 ſcribit, non † recedi ab antiqua inueſtitera, niſi ſciẽ
tẽr & prudenter id factum fuerit, ibique Caſtrenſ. &
alios citat, ſic ẽt conſuluit Brunus conſ. 25. in fine, & ĩ
ſpecie huius noſtri caſus ita reſpondit Pariſ. conſ. 22.
nu. 8. conſ. 23. nu. 65. 68. & nu. 145. lib. 1. Modern. Pari.
conſ. 50. nu. 37. ubi late. Et alia plura egregie tradit
Natta conſi. 55. nu. 17. 18. lib. 3. vbi Caſtrenſ. Bal. Alex.
& alios retulit Cephalus conſ. 12. nu. 1. & num. 26. &
egregie conſ. 27. nu. 112. li. 1. qui poſt multos inquit,
renouationem inueſtituræ intelligi ſecundum natu-
ram primæ. His ſic expoſitis & præmiſſis, facile eſt de
monſtrare alienabile, fuiſſe huius Marchiæ feudum.

Primo, adducor hac ratione, ſi cõcedimus ex Otho
nis conceſſione, feudalem effectam fuiſſe Marchiam,
ex eiuſdem conceſſionis verbis eam eſſe alienabilem
conſtat: quia Otho conceſſit facultatem alienandi,
donandi & diſponendi. Quibus ſane verbis alienãdi
126 facultas † Imperatore etiam inconſulto data vide-
tur. Ita reſponderunt Roma. conſ. 49. Dec. conſ. 163.
nu. 1. conſ. 171. colu. 2. & conſ. 390. n. nono, Crauetta
conſ. 84. nu. 10. & conſ. 92. nu. 6. * communẽ teſtatur
Rolan. a Vall. conſ. 3. num. 60. li. 1. qui in ſpecie de hac
Othonis conceſſione verba facit. Quam quidem ſen
tentiam firmaui reſponſo reddito pro Genuenſium
Repu. ar. 4. n. 80. 83. Addo nunc Ro. a Valle conſ. 89.
n. 25. li. 3. Qđ cõfirmaĩ ex illis verbis, oĩũ cõtradictio
ne remota, q̃bus ĩtelligitur, data libera facultas alie
nãdi, alterius cõſenſu nõ req̃ſito: cum idẽ ſignificent
127 verba hęc, † oĩum cõtradictione remota, qđ verba il
la, libere alienare poſſit, vt ꝓbat tex. in c. 2. in verbo,
libere, de arb. in 6. Quo adductus poſt Are. cõſ. 76. nu.
3. ita cenſuit in noſtris terminis Cur. Iu. tract. feu. pa.
2. q. 2. prin. enim 5. idẽ clericus cõſ. 2. n. 3. & late Rol.

a Valle, dicto cõſ. 23. n. 41. li. 1. & in caſu noſtro Pariſ.
cõ. 22. n. 41. li. 1. Grat⁹ cõ. 9. n. 133. li. 1. & Ro. dicto cõſ.
nume. 60. lib. 1. ſic reſponderunt & alii, quos ſupra
retuli, num. 18.

Secũdo, ſuffragãtur eiuſdẽ cõceſſionis verba, ibi, &
128 quidquid placuerit faciẽdi, &c. quę idẽ operãtur, q̃
clauſula, & quibus dederit, ita Pariſius conſ. 23. n. 40.
129 li. 2. ſed † clauſula (quibus dederit) eã habet vim ſe-
cũdũ Ro. d. cõſ. 3. nu. 60. li. 1. vt libere poſſit alienare,
idẽ Ro. conſ. 42. n. 13. li. 1. Cui addo Zaſiũ in epitome
feu. vlt. p. num. 25. in fi. Nattam conſ. 159. nu. 12. lib. 1.
Crauet. reſponſo pro Genero, num. 292. vbi agit de
clauſula, & quibus voluerit.

Tertio, Marchiã hãc tpe Othonis potuiſſe aliena
130 ri, ẽtſi ſi feudalis fuiſſet, ex eo demõſtratur, q̃ † ante
Lothariũ tertiũ, vel (ſcđm Moder. pariſ. in procem. ad
131 cõſuetudi. Pari. nu. 35.) Lothariũ † Scđm, qui ſub an.
1137. (vt Neoterici in Chronicis, vel an. 1138. veluti O-
nuphrius Panuinius li. 3. Rom. Prin. ſcriptũ reliquere-
runt) imperiũ tenuit, & habetur in Data c. vlt. de pro
hibit a feud. alie. per Lotharium, nulla j reperiebatur
cõſtitutio, qua feuda alienari prohiberentur. Quod
probat c. 1. de prohib. feu. alie. per Lothar. in quo retu
lit Lotharius ante eã, quã ipſe edidit, cõſtitutionẽ ꝓ
libito volũtatis vaſallos conſueuiſſe alienare feuda.
Nec aduerſatur, qđ cõſuetudine ſaltẽ alienatio impe
diretur, vt eſt relatũ ĩ c. 1. vbi Afflictus, qual. olim feu.
alie. poter. Quia vno verbo ſatisfacio, conſuetudinẽ
q̃dẽ extitiſſe certis in locis, nõ tñ in vniuerſa Italia.
132 Quare † cũ cõſuetudo localis ſit, de loco ad locũ nõ
extẽditur: ita Bal. c. 1. de feudi cogni. quẽ eſt ſecutus
Dec. cõſ. 483. nu. 22. qui ſubdit ex Aretino, conſ. 132.
nu. 4. Nec ẽt trahi de perſona ad perſonã, qđ placuit
& Ruino, cõſ. 157. in fi. li. 3. accedit, qđ non cõſtat ex
ea cõſuetudine, nõ potuiſſe nullo modo alienari, ſed
vno modo, & uno loco poterat, & alio nõ. Quocirca
133 in ea ſolidũ fundamentũ cõſtitui nõ põt. Nã † con-
ſuetudo alienandi vno modo, non trahitur ad alterũ.
Bar. auth. qui rẽ, C. de Sacroſan. Eccle. Ale. cõſ. nono,
li. 3. Quos, de feudi alienatione verba faciens, eſt ſe-
cutus Rui. conſ. 108. in fi. lib. 2. Cum ergo de ea certẽ
non conſtet, fundamentũ in ea conſtitui non poteſt.

Quarto, iure affirmare poſſumus, Marchiã hãc alie-
nari potuiſſe in Duces Sabaudiæ. quandoquidẽ in eis
ceſſant rationes illę, quibus feudum in detrimentum
134 directi domini alienari prohibetur. Quæ ſanè † ra-
tiones duæ ſunt. Vna, ne dominus directus alterũ ha-
beat in vaſallũ, q̃ vellet, c. 1. de duob. fratr. de benef. in
ueſt. Bal & cæteri in c. Imperialẽ, de prohib. feu. alie.
per Feder. Altera eſt ratio, ne domini directi cõditio
deterior efficiatur, d. c. Imperialem, in fi. vbi late Af-
flictus nu. 1. & 2. Qui concludit, arg. dicto a ſenſu cõ
135 trario † feudum tunc poſſe alienari, cũ cõmodũ do-
minii directi augetur. Prima ratio hic ceſſat, quoniã
ſuo loco oſtẽdemus, Imperatorum conſenſum acceſ
ſiſſe, & Duces Sabaudię fuiſſe ac eſſe Imperij vaſallos.
Ceſſat & ſecunda ratio, quia Imperatoris conditio
melior effecta fuit. cum nactus fuerit potentiorem va
ſallum, ac magis fidelem: cũ Imperio Dux Sabaudiæ
aduerſatus ſit nunquã, id quod Marchiones illi non
præſtiterunt, vt infra attingemus.

Non obſtant nunc adducta in oppoſitum, quibus
iam credimus ſatisfactum. Nam quo ad primũ ſatis
ĩtelleximus, quod etſi feudi proprij natura ſit, vt alie
nari non poſſit: attamen huius Marchiæ feudum pro
prium dici non poſſe, ob eam multis verbis conceſſã
alienandi poteſtatem.

Non obſtat ſecundum, quia non illa Theodori in-
ueſtitura, ſed antiqua ſpectanda eſt, vt in multis oſtẽ
dimus. Hęc ad primam partem principalem conſulta
tionis noſtræ adferre voluimus.

AGgrediamur nũc ſecundam partem principalẽ
conſulationis, in quo videndum eſt, quæ iura aſ
ſecuti ſint Sereniſſ. Duces Sabaudiæ in hac ipſa Mar-
chia Montiferrati. Qua in re hunc ordinem obſerua-
bo, vt iuxta temporum ordinem Ducum Sabaudiæ,
iura, quæ vulgo appellantur, prętenſiones enumerẽ.
In quarum ſingulis dubitationes, quę illis aduerſa-
ri videntur ſubiiciam: ac deinde pro virili mea illis
136 ſatisfaciam. Prima † ergo Sereniſſ. Sabaudiæ Ducis
prætenſio in Marchia Montiferrati illa eſt, quam con
ſecutus eſt Comes Aymo anno 1330. is dnm Violan-
tidam Theodori primi Palæologi filiam in vxorem
duceret, cum ipſo Theodoru tunc Marchione his ver
bis pactus eſt. Quod ſi contingeret d. Marchionem,
vel eius liberos maſculos ex legitimo matrimonio
procreatos, quoquo tempore abſque liberis maſcu-
lis ex ſuis corporibus & legitimis matrimonijs pro-
creatis đcedete, qđ i illo caſu Marchia Mõtisferrati,
cũ ipſius honnrib. vaſallis, &c. ſit & eſſe debeat pleno
iure d. Violantidæ, & ſucceſſorum ſuorum, in augmẽ
tum & ex cauſa dotis, dict. Violantidæ, expreſſe hoc
pacto addito, quod ſi aliquæ filiæ remanerent ex d.
Marchione & filijs ſuis legitimis, qđ eis prouideatur
per d. Violaotidam, ciuſque ſucceſſores de dote com
petenti, &c. Conuentio hæc effectum ſortita dicitur
poſteaquam Palæologorum proſapia maſculina defe-
cit, & Violantidæ ſucceſſores extiterunt extantque
Duces Sabaudiæ, qui ab ea vere deſcenderunt, quem
admodũ vere deſcẽdit Sereniſ. Emanuel Philibertus
nunc Dux, id quod multis documentis probabitur.

Huic tamen prætẽſioni quamplures dubitationes
obijci poſſe videntur: quas ex ordine ita proſequor.

PRima eſt, an Theodorus ille ita diſponere & pa-
ciſci de Marchia potuerit, cum conſtare non vi-
deatur, eum inſolidum Marchiæ dominum fuiſſe? Iã
enim tetulimus ſupra in prima parte conſulrationis
noſtrę, nu. ſeptuageſimo, Ioannem illum vltimũ Mar
chionem ex linea Aledrami eius ſororem Iolantam
hæredem teliquiſſe, & ei tres illius filios ſubſtituiſſe,
Non ergo ipſe ſolus Theodorus Dom. Iolantis ſecun
dus genitus potuit vniuerſam Marchiam conſequi;
& per conſequens de ea paciſci. Hæc difficultas, mea
ſenrentia, non parũ vrget. Verũ reſpõdere poſſumus,

Primo, ipſum Theodorum ſolẽniter promiſiſſe at-
tendere & obſeruare, & nullo modo contrauenire;
137 quo ſit, vt etiãſi de re aliena diſpoſuiſſet, valeret †
alienatio, l. rem aliená, ff. de cõtrahen. empt. & ſolũ a
vero rei domino recuperari põt, vt late declarãt oẽs
ibi, & in l. alienam, C. de fur. late Tiraq. tract. de re-
tractu conſang. §. 1. gl. 2. n. 19. Si ergo in humanis age
ret is Theodorus, actionẽ aliquam, cui iam renuncia
uit, mouere nõ poſſet; minus ergo illius ſucceſſores
hac ratione ſe tueri poſſunt, vt attigi ſupra, num. 68.

Secundũ animaduertendũ cenſeo, Beneuentum il
lum minus vera ſcripſiſſe. Quoniam vir diligentiſſi-
mus Onophrius Panuinius lib. 2. Rom. Principum, ex
Io. Baptiſtæ Egna. Io. Cuſpiniani & Antonij Auguſti-
138 ni auctoritatibus, ſcripſit, ex † domo Palæologa, tres
fuiſſe Andronicos Imperatores Conſtantinopolita-
nos, quorum nemo, vt ex eorum genelogia, quam is
Onophrius deſcripſit, tot habuit filios. Andronicus
enim, qui Michaelis 8. filius fuit, an. 1282. ſine prole
deceſſit. Andronicus vero Michaelis 9. filius mortem
obiit anno 1338. duobus illis ſuperſtitibus filijs, Ioã.
& Manuele. Ioãnes moritur an. 1384. relictis duobus
filijs Andronico ſcilicet & Man. Is Andronicus ſolo
Ioanne filio ſuperſtite, interijt ann. 1387. Manuel ve-
ro mortuus eſt anno 1418. ſeptem a ſe genitis ſuper
ſtitibus, Ioanne; Andronico Theſſalonicẽſi domino,
Manuele, Theodoto, Demetrio, Thoma & Conſtan-
tino. Conſtat ergo Theodorum, Ioannem & Deme-
trium, quorum Beneuentus meminit, non Androni-
ci, ſed Manuelis filios fuiſſe. Accedit, ex Onophrio
cõſtare, nullam mulierem nomine Iolantã alicui An-
dronico fuiſſe matrimonio iunctam. Præterea acce-
dit, quod nec tempora conueniunt, cũ ex Onophrio
conſtet Theodorum, Ioannẽ & Demetrium centũ an
nos poſt, quam ſcripſit is Beneueotus, vixiſſe. Cogi-
tandum tamen ſuadeo (nam ambigo) ſi his Annali-
bus fidem adhibebimus.

SEcunda eſt, quæ proponitur difficultas, an paciſci
potuerit, & dicendum videbatur, non licuiſſe. Pri
139 mo, † quia pacto hęreditas dari non poteſt, l. hęredi
tas, C. de pact. conuen. cuius rei ratio eſt, quia hoc
modo teſtamenti ſolennitas ſubuerteretur, contra l.
nemo poteſt, de leg. pri. Accedit, non licere ſtipulari
hæreditatẽ ſibi domino relinqui, l. ſtipulatio hoc mo
do concepta, ff. de verborum obligat. Quod ea ratio-
ne dicitur factũ, quia alioqui impediretur libera te-
140 ſtandi facultas. Rurſus accedit, noo licere paciſci †
de hæreditate viuẽtis, nõ ſolum inter eos, qui ſpem à
ſucceſſione remotam habent, & qui in dubio verſan-
tur, vt probat l. vlt. C. de pactis, dum io cognatis pa-
ſcentibus loquitur, verum etiam inter eos, qui ſpem
habent proximam ad ſuccedendum, & quaſi certam,
vt in filijs, intelligendus eſt tex. l. pactum quod dota-
li, C. de pactis Poſtremi huius caſus rationes duę sũt;
Vna, quia eſt contra bonos mores, de re aliena paci-
ſci. Altera, quia conuentio hæc plena eſt triſtis euen-
tus, cum votum mortis captandæ inducat. Has ratio
nes noſtri conſiderant multis in locis, vt apud Ange.
141 Caſtrenſ. & Fulgo. in l. tale pactum, ff. de pact. qui †
docuerunt, nec fauore piæ cauſæ huiuſmodi pacta ſu
ſtineri, quod multis confirmant Tiraq. tractatu pri-
moge. q. 6. nu. 16. Socinus Iunior conſ. 44. nu. 45. li. 2.
qui nu. 12. multa ad rem hanc noſtram attulit. Sic alia
Decius conſ. 475. nu. 19. 20. & Pariſ. qui cum Decio in
eodem met caſu reſpondit, conſ. 24. nu. 55. li. 2. qui for
tius ſenſit, nec etiam licere paciſci cum ipſo hæredi-
tatis domino. Alij apud eundem conſ. 488. nu. 19. cõſ.
494. nu. 3. & conſ. 608. in fin. Rumum conſ. 16. nu. 17.
li. 2. & egregie apud Cephalum conſ. 43. nu. 12. li. 1. ſic
ergo dicendum videbatur noſtro hoc caſu.

Secundo, relata confirmantur, quia multorum eſt
142 opinio non valere huiuſmodi pacta, † etiamſi de
ſola hæreditatis quota conuentum fuerit, ut do-
cuit Alex. in vlt. C. de pactis, & in l. ſtipnlario hoc mo
do cõcepta, colu. 5. verſ. item limitari poteſt, de verb.
oblig. Decius l. pactum quod dotali, nu. 12. C. de pa-
ctis, & conſ. 184. & alios in hanc ſententiam retulit Ti
raq. d. tract. de iure primoge. q. 6. nu. 14. in fine, & nu.
19. illi addo Socinum Iun. conſ. 44. nu. 13. li. 3. qui re-
143 ſpondit, nõ valere † pactum inter duos fratres, quod
altero eorum decedente ſine filijs maſculis, alter ſu-
perſtes in dimidia bonorũ ipſius decedẽtis ſuccedat.
Ea mouetur ratione, qa hoc modo eſſet reſtringere
teſtãdi facultatẽ, quę libera eſſe debet, l. cũ duobus, §.
idẽ reſpondet, ff. pro ſoc. Dec. d. l. pactum quod dota
li, nu. 5. C. de pactis, nec diſſenſit Rubeus conſ. 130. nu.
3. minus Crau. cõſ. 356. n. 2. & clarius Cephal⁹ cõſ. 43.
n. 24. li. 1. ſẽſit Corneus cõſ. 27. n. 9. li. 1. q. differẽtiã nõ
cõſtituũt īter pactũ de tota & de ſola parte hrẽditatis.
144 Tertio, & ad rẽ optime cõfirmatur, qa nec ẽt † fa
uore matrimonij, licet ita ſup hrẽditate paciſci, vt pro
bat, l. pactũ qđ dotali, C. de pactis. Cuius rei ratio eſt,
145 qa potior eſt † fauor liberi arbitrii, q̃ matrimonij, vt
docẽt oẽs in dicta l. pactũ qđ dotali, vbi Decius n. 7.
verſ. 10. & vlt. Hinc docuit Baldus in l. cum Archime
dotam. colu. ſecnuda, verſ. ſed nunquid, C. vt in poſſeſ.
legat. eum falli, qui hoc allectus pacto, matrimoniũ
cõtraxit, ſi obſeruari ſibi opinatur, quod probauit &
Tiraq. d. tract. de iure primigen. q. 6. nu. 17. & nu. 20.
nec

nec aliter ſenſit Rubens conſi.130.nu. 2.& Purpurat.
d.l.pactum,nu.8.C.de pact. Hinc & illud accedit mul-
146 torum ſententia cōprobatum eſſe, nec† matrimonij
fauore licere paciſci, primogenitum ex eo matrimo
nio in patris locum ſuccedere debere. Ita poſt Capel-
lam Toloſan. q 452. Bellame.conſi.17. Decium conſil.
225. affirmauit Tiraq. d. tract. de iure primogen.q.6.
nu.31.quibus nūc addo Boer. q.204. qui fuſiſſime rem
hanc tract. Alciatum reſp. 135.qui multis hanc tuetur
opinionem,id quod facit & Crau.conſi.156.nu.1.in fi.
Quarto confirmatur, quia multorum auctoritate
147 comprobata eſt illa opinio, † huiuſmodi pacta, nec
ſtatuto, nec conſuetudine confirmari poſſe,& multos
in hanc opinionem retulit Tiraquellus, de quo paulo
ante, quæſt.7.num.2.vbi retulit Baldum, Alexandrū,
Iaſon. Decium, Iacob. a Sanct Georgium Nattam,&
Bertrand. ita affirmaſſe. Quanto fortius ergo idem in
caſu noſtro dicendum eſt.
148 Quinto & vltimo ſuffragatur. pacta † hæc futuræ
ſucceſſionis iuramento non confirmari,vt docuit gio.
an l.ſi quando,§.illud,in verbo, grauari,C.de inoffi.te-
ſta.& in l. pactum,vbi omnes,& nouiſſime Purpur.nu.
5.6. C. de pact. Et infinitos prope in hanc retulit opi-
nionem Tiraq.de iure primog.d.q.6.nu.18.Addo nūc
Pariſ.conſi.14.nu.55.lib.2 Rubeum conſi. 130. nu.3.&
magis in terminis Socinum Iuniorem conſi.44.nu.15.
lib.3.Quanto fortius ergo idem dicendum eſt in caſu
noſtro,in quo iuramenti vinculum non reperitur.
Re tamen ipſa diligentiſſime conſiderata contrariā
ſententiā probo, conuenta hæc inter Theodorū hunc
Marchionem Montisferrati & Comitē Aymonem iu-
re valere, quod multis demōſtratur. Primo, quia ſi re-
149 cte intueantur † conuentionis verba, clare appare-
bit per viā contractus Marchiā fuiſſe ipſi Comiti Ay-
moni delatā. In ea enim conuentione legitur: Quod d.
Marchia ſpectet & perueniat ipſi Violantidæ & ſuis
ſucceſſorib. in augmentū dotis, &c. Quo ſtante, ſequi-
* tur ex*receptiſſima omnium ſentētia, licuiſſe ita paci-
ſci. Sic gl. in l.vlt.C.de pact. Alexan. in l.ſtipulatio hoc
modo concepta,& ibi Iaſon nu.17.ff. de ver.obl. Idē Ia
ſon conſi. 60.col.1.lib.3.cōſi.173. col 5.verſ.4.in termi
nis lib.4.Ruin. conſi.125.nu.5.lib. 1.conſi.16.nu.4.10.
lib.2.& conſi.7.num.5.lib.3. Decius in d.l.pactū quod
dotali,in fi.& l.vlt. nu.17. vbi ēt Purpur.nu. 216.idē d.
l. pactum,nu.15 C.de pact.idem Dec.conſi.655.nu.11.
Marſil.ſing.333.Curtius Iunior conſi.15.nu.1.2.Pariſ.
conſi.26.nu. 51.lib.2.Gozad.conſi. 87.nu.3.0.Rubeus
conſi.95.n.2.Soc.Iun.conſi.80.nu.1.lib.2.Tir.d.Tr.de
iure primog.q.6.n.6.Crau. cōſ.139.col.2.in prin. Quā
ſolidum itaq; ſit hoc fundamentum, nemo non videt.
150 Secundo, in hanc adducor ſententiā, quia † animad
uerti, pactum nō fuiſſe de tota & integra Marchionis
hæreditate, ſed tantum de re vna ſingulari, hoc eſt, de
Marchia Quocirca iure valet, vt affirmāt omnes in d.
l.pactum quod dotali, vbi Dec.col.vlt. ver.ſecundo li-
mitatur.C.de pact.ſic Iaſ.conſi.60.colum.2.ver.tertio
facit, lib.3.& conſi.173.colum.5.ver.Sed præmiſſis, li.
4.Ruinus conſi.13.nu.3. lib.2. Dec. conſi.566.nu.10.
& Soc.iu. qui cū Decio in eodemmet caſu idem reſpō
dit, conſi.65.nu.47.lib.1.Pariſ.conſi.24.nu.56.cōſi.26.
num.81.& latius nu.85.& 109.lib. 2.conſi.1.nu.115.li.
3.& conſi.72.nu.10.li.1.Mod. Pariſ.conſ.26.num.5.&
Crau.conſi.256.n.1.in fi. Cuius doctrinæ vna eſt ratio,
quia non impeditur libera teſtandi facultas, cum alia
ſupereſit, de quibus diſponere poteſt.
* Tertio ſuffragatur eorum ſententia, quæ &* verior
151 & crebrior creditur, licere † militib. ita paciſci ex.
l.licet,C.de pact.quod multi affirmant in d. l.pactū qđ
dotali,C.de pact. & ſi eo loci Dec.col.vlt.verſ. quarto
limitatur, nutet, vt facit & Purpur.nu.16.idem cum cæ
teris in terminis noſtris reſpondit Dec.conſi. 516.nu.
3.& in eodēmet caſu, ſic egregie Zaſius conſi.1.nu.35.
152 36.lib.2.Sed † Comites, Duces & Marchiones mili-
tes vere ſunt, l.1.§.miles,ff.de re mil.l.2.C.de domeſt.&
protect.lib.12.Hinc docuit Bal.in l.precib.& ibi Alex.
153 & Iaſon C.de imp.& alijs ſubſt.† Priuilegia data mi-
litibus in ſucceſſionibus cenſeri etiam conceſſa his Co
mitibus & Marchionibus, Ducibuſque. Idem ergo di-
cendum eſt in noſtro hoc caſu. Ita in claris noſtris his
terminis argumentatur Zaſius dicto conſilio primo,
nu 16 & Decius d.conſi.56.num.3.
Quarto in hanc ſententiam deſcendo, ex argumen
154 to † à ceſſante omni ratione huius pacti impeditiua,
quod ſane argumēti genus receptiſſimum eſt in iure,
l.adigere,§.quamuis. ff.de iure patron.cū infinitis cō
geſtis a Tiraq.in eo ampliſſimo tracta. Quod ceſſante
cauſa ceſſat effectus. Tres ergo rōnes, quę impedire vi
dentur has pactiones, illæ ſunt, quod libera impedia-
tur teſtandi facultas, quę rō prima ex ſtatim ſupra re-
lato fundō ceſſat. Ceſſat ēt illa ſecunda, quod ſit cōtra
bonos mores paciſci de viuētis hęreditate, qñquidē
quod promiſſum fuit, contractus vim, nō vltimę diſpo
ſitionis obtinet, & ex alijs oſtendemus, noſtro hoc caſu
rōnem hāc ceſſare. Tertia ēt ratio ceſſat, quod in hoc
ipſo pacto inſit votum captandæ mortis. Nam præter
illud quod ratio hæc locum non hēt, qñ cum ipſo hæ-
reditatis domino paciſcitur, vt mox ſubijciā: alia etiā
155 ex cauſa ceſſat, quoniam in maximis his † Principi-
bus ſiniſtri nihil excogitandum eſt, cum in eis rectitu
do clariori lumini pręfulgeat. Epiſtola inter claras, C.
de ſum. Trinit. & fide cath. Quare Plutarchus auctor
grauiſſimus in eruditiſſimis cōmentarijs, De doctrina
156 Principum, inter multa egregia ſcriptum illud † reli
quit, Principes Dei miniſtros eſſe. Hinc Xenophon. in
157 8.de Pædia Cyri, † Principē bonū a bono patre ni-
hil differre ſcripſit. Nō eſt ergo, quod quid mali in eo
excogitemus. Ita in ſpē ac claris terminis argumenta
tur Zaſius cōſi.1.nu. 20.lib.2. Quę ſane argumentatio
ex ipſo effectu ſubſecuto confirmatur. Videmus enim
Marchiones ipſos poſt hanc initam conuentionem vi
xiſſe annos ducentos plus minus. Suſpicionis ergo ra-
tio leuis eſt, & omnino ceſſat hoc caſu.
Quinto conſidero, pacta hæc fuiſſe inter eos Princi
pes inita, vterque quorum in ſuo Principatu maximā
habebat, vt & eius ſucceſſores nunc habent, poteſta-
158 tem. Nam† Dux Sereniſſimus Sabaudiæ in ſuo Duca
tu Imperij & omnimodæ poteſtatis iura habet, vt mul
tis Imperatorum Priuilegijs ipſis Ducibus conceſſis
cōſtat. Et ex noſtris ſcribunt Iacobinus a Sancto Geor
gio in inueſtitura feudali, in verbo, Carolus, ver. Du-
bitabatur,& fuſius Chaſſa. in Cathalogo Gloriæ mun
di, par. 12.cōſideratione 58.& Purpur.in rub.ff.de off.
eius, cui mandat. eſt iuriſdicti.num.20.ſcripſit, Ducem
Sabaudiæ in ſuo Ducatu æquiparari Imperatori in
159 ſuo Imperio. In Marchione† Montisferrati idem af-
firmauit Iaſon conſilio 235.columna prima, libro ſe-
cundo, poſt Caſtrenſ. quem retulit & clarius Rolan.a
Valle in tractat.de lucro dotis, quæſt.3.in fine,& con-
ſi.12.num. 3 lib.2.Natta conſi.487.num. 9. lib. 3.Quō
160 ſic ſtante, ſequitur, † his Principibus licuiſſe ita pa-
ciſci. Ita ſenſit Zaſius d.conſi.1.nu.22.lib.2.ea ratione,
quia ſi poteſtatem habent condendi legem & per le-
gem pacta hęc validari poſſunt, ſequitur eis licuiſſe ita
paciſci,& clarius hoc ſenſit Bart. in conſi.72.Ex facto
proponitur.nu.2.verſ.ſecundo probatur ſic, li.1.in no
ſtris claris terminis, Bar.eſt ſecutus Ruinus, conſi.40.
colum.1.lib.1.& Socinus Iunior conſi.65.nu.44. lib. 1.
Qui Socinus idem in eodem caſu conſuluit cum Rui
no & Zaſio, vt ex ipſa facti ſpecie clare eſt videre. Idē
Ruin.in illo ipſo caſu, conſ.99.nu.11.lib.1.& idē in eo
ipſo caſu ſic ſenſit Dec.conſi.516.n.4. Qui illi difficulta
ti ſatisfecit, referre nihil, etſi Principes hi ex cauſa

ſupremæ ſuperioritatis Imperium recognoſcant, cum
ſufficiat io ſuo dominio habere Imperii iura, ac pote-
ſtatem condendi legem.
161 Sexto, noſtra hæc ſententia eorum auctoritate con
firmatur, qui fortius affirmarunt, licere † priuatis
etiam hominibus paciſci, vt altero ex fratribus eorũ
ſine filiis maſculis decedente, pars bonorum ſuæ hære
ditatis ad ſuperſtites deueniat. Ita docuerunt Iaſ. De
cius, & cæteri omnes, in l. vlt. C. de pactis, idem Iaſon
in l. ſtipulatio hoc modo concepta, numero decimo
octauo, ff. de verborum obligat. alios pluries citat Ti-
raquell. tractat. de iure primogen. quæſt. 6. n. 5. quibus
addo Pariſ. conſil. 16. num. 84. lib. 2. conſil. 1. num. 117.
conſil. 16. num. 11. lib. 3. & conſi. 72. num. 16. lib. 5. Curt.
Iun. conſi. 15. nume. 12. Zaſium in noſtris claris termi-
nis, dictoconſilio primo num. 15. 16. li. 2. in eodem ca-
ſu Modern. Pariſienſ. conſil. 18. nu. 11. idem nouiſſime
reſpondit Natta conſil. 474. lib. 2. qui idẽ in eodẽ caſu
pro Aſinariis Aſtenſibus cunſuluit cum Iaſ. conſil. 211.
lib. 2. & cum Ruino conſil. 112. lib. 4 Nec enim hic agi
tur de ſucceſſione in vniuerſa hæreditate, ita vt diſpo
nendi facultas ſublata ſit.
162 Septimo ac vltimo accedit, in caſu hoc noſtro † fa-
uore matrimonii ita fuiſſe conuentum, vt ex verbis
conuentionis patet, quare iure ita paciſci licuit, ex no
tabili text. l. Diui Conſtantini, C. de naturalibus lib. &
ex l. inter, ff. de pactis dotal. Quarum legum argumen
to affirmarent ex noſtris quàplurimi, valere pactũ in
cõtractu matrimonii initũ, quod primogenitus ex eo
matrimonio in re quapiam ſuccedat. Ita Guid. Pape,
q. 267. & q. 105. & alios plures citauit Tiraquell. d.
tract. de iure primogen. q. 6. num. 12. vbi nu. 12. ſubdit
hoc fortius procedere, cũ agitur de ſucceſſione digni
tatis, & iuriſdictionis. Nec aliter ſenſit Crauetta cõſil.
256. nu. 2. qui intelligit, fauore matrimonii licere pa-
ciſci de ſuccedendo in quota hæreditatis, non dico in
re ſingulari, cum in ea abſolute valet pactum. Com-
163 probatur hoc fundamentũ, quoniã, & longo vſu ita
receptum in Italia fuit, vt ita paciſci liceat, quod te-
ſtatur Iacobus Aluar. in c. 1. §. filii nati, ſi de feud. fuer.
controuerſ. inter dom. & agnat. qui ſic olim fuiſſe con
uentum ait inter Duces Ferrariæ, & Mantuæ, ſic obſer
uatum in Rege Aragonum, poſt Alber. in l. vltim. C. de
donat. inter virum, & vxorem, teſtatur Boer. q. 204. n.
6. & in aliis Germaniæ Principibus, referunt Ruinus
d. conſil. 40 & conſil. 99. li. 1. Dec d. conſil. 616. & cõſil.
655. & Socinus Iunior d. conſil. 65. lib. primo, Zaſius d.
conſil. 1. lib. 2. Modern. Pariſ. dicto conſil. 28. & hãc cõ-
ſuetudinẽ iure valere docuit Decius in l. pactũ quod
dotali, n. 10. C. de pactis, Tiraquell. in d. tractatu de iu
re primogen. q. 7. poſt Capellam Toloſ. quæſt. 452. &
Gulielmum Benedictum in cap. Raynutius, in verbo,
duas habens filias nume. 197. de teſtament. vbi ſcribit
ſic in Gallia obſeruari, præcitatus Modern. Pariſ.
conſil. 15. num. 22. & conſil. 26. nu. 7. 9. idẽ reſpondit
Pariſ. conſil. 12. nu. octauo, lib. tertio, & quamquã Do-
ctorum de conſuetudine atteſtationi omnino nõ cre
164 datur, † creditur tamen interim, donec contrarium
probetur, quoniam præſumptionem faciunt, Ita re-
ſpondit poſt multos Crauett. conſi. 166. num. nono, &
conſil. penultimo, nu. primo, Roland. a Valle, cõſil. 71.
nu. 22. & conſil. 87. num. 12. lib. primo, qui alios plures
retulit. Imo inter Duces Sabaudiæ, & hos Marchiones
* cõſueuit ita paciſci, vt cõſtat ex cõuẽtioni anne 1407.
2. Aprilis, de qua infra in vltima difficultate dicemus.

Non obſtãt tunc in oppoſitum adducta, quibus ex
ordine ſatisfacio, tametſi credam, ſatis illis ex iam re
latis fore reſponſum. Ad primum ego reſpondeo: ve-
re vniuerſalem hæreditatem pacto dari non poſſe: at
diuerſum eſt, cum de re vna conuentum fuit, nã tunc
teſtamenti ſolemnitas non ſubuertitur, ex quo ſuper-
ſunt alia bona, de quibus is teſtari poteſt. Rurſus,
quod dictum fuit, non licere paciſci de hæreditate vi-
uentis, ita intelligitur, cum inter duos de hereditate
tertii abſentis fuerit conuentum. Sed diuerſum eſt, cũ
eo hæreditatis domino præſente, vel cum eo ipſo do
165 mino paciſcitur, † vt in caſu hoc noſtro cõtingit, ita
egregie declarat gloſſ. in l. hæreditas, C. de pactis con
uen. quæ intelligit d. l. hæreditas, cum in dotali inſtru
mento extraneus ſtipulatus eſt mulieris dotẽ, ea mor
tua ſibi dari, ea muliere non conſentiente. Secus, ait
gloſſ. ſi cum ea conuentum fuerit, citat in hanc ſenten
tiam, l. 1. C. vt actio. ab hæredi. & c. Quam doctrinam
+ probant † omnes, vt apud Decium in l. vltima, num.
quarto, C. de pactis, qui poſt Baldũ, Fulgoſium, & Ale-
xan. docuit licere paciſci de hæreditate viuentis, eo
conſentiente: quoniam is hæreditatis dominus fidem
maximam illis præſtare dicitur, quorum nihil ſiniſtri
contra ſe molituros opinatur. Quare hic ceſſat ratio
illa huius pacti prohibitiua, quod ſcilicet ſit contra
bonos mores: eſſet enim contra bonos mores, vbi ini-
to hæreditatis domino ita paciſceretur. Eandem rela
tam doctrinam habet idem Dec. conſil. 475. nume. 22.
Purpurat. dict. l. vltim. nu. 86. C. de pactis, Gozadinus
conſil. 97. nu. ſecundo, & conſil. 89. col. prima, & ſecun-
166 da qui affirmat, tacitum † conſenſum illius, de cuius
* hæreditate agitur, † ſufficere, id quod crebius proba-
runt cæteri, vt Ruinus conſil. 13. nu. 3. libro ſecundo,
Decius conſil. 31. nu. 4. Curtius Iunior conſil. 99. nu. 3.
4. Pariſ. conſil. 26. nu. 14. lib. 2. & conſil. 1. nu. 121. lib. 3.
Crauett. conſil. 52. nu. 1. 2. & Cephalus conſil. 146. nu.
5. lib. 1. & ſi expreſſo conſenſu opus eſſe dixerit Aquen
ſis in d. l. vltim. vt ibi retulit Purpur. nu. 87. de pactis.
Idem cenſuit ſibi parũ conſtãs Pariſ. conſi. 24. nu. 15.
li. 2. At hæc diſputatio nr̃o hoc caſu ceſſat, vt diximus.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quoniam in
caſu noſtro non fuit de quota hæreditatis, ſed de re
ſingulari conuentũ, quinimo in ea opinione ſunt mul-
ti, valere hoc caſu fauore matrimonii, vt multos ſu-
pra retuli, præſertim Crauet. conſi. 256. nume. 2. Nec
hoc caſu militat illa ratio a Socin. Iun. conſi. 44. nu. 3.
lib. 2. conſiderata, nempe reſtringi teſtandi facultatẽ:
quoniam non reſtringitur, cum in aliis ad libitum te-
ſtari poſſit, vt in ſpecie ſibi parum conſtans reſpondit
is Socin. Iun. conſi. 65. nu. 47. lib. 1. quem retulit ſupra.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo procedere ar-
gumentum, cum de vniuerſa hæreditate agitur; ſecus
cum vel de quota illius, vel ſaltẽ de re ſingulari. Quo-
niam tunc vera eſt Doctorum ſententia, dubio procul
valere hoc pactum, vt ſupra retulimus. Nec enim no-
ſtro hoc caſu concurrit fauor liberi arbitrii, contra fa
uorem matrimonii.

* Non obſtat quartum, quia imo verior* & crebrior
eſt eorum ſententia, qui affirmarunt huiuſmodi pa-
cta, vel ſtatuto, vel cõſuetudine ſtabiliri poſſe, vt apud
Tiraquell. d. tractat. de iure primogen. quæſt. 7. & ex
aliis ſupra relatis in vltimo noſtræ ſententiæ fundõ.

* Non obſtat vltimum, quoniam reſpondeo,* verio-
rem eſſe eorum opinionem, qui affirmarunt pacta
hæc valere, & iuramento firmari, etſi contra bonos
167 mores videãtur. † Ita affirmarũt Iaſ. l. ſtipulatio hoc
modo concepta, nume. 11. de verbor. obligat. & conſil.
60. colum. 2. verſ. 2. facit, lib. 3. Decius l. pactum quod
dotali, nume. 2. C. de pactis, Zaſius conſ. 1. num. 39. lib.
ſecundo. Nec enim adeo eſt contra bonos mores pa-
ctum, quin iuramento firmari poſſit. Nam quod dici-
168 tur, † pactum contra bonos mores nõ eſſe obligato-
rium, cap. non eſt obligatorium, de regulis iuris in
ſexto, intelligitur, primo, de pacto turpi, & inhone-
ſto, alias non, ita poſt Dynum in cap. indultum, de re-
gulis iuris in ſexto, & Angelum in aothent. vt factę no
uæ cõſtitut. §. primo, declarat Decius in l. pactũ quod
dotali

Digitized by Google

dotali,nume.2.verſi.ſecundo reſponderi poteſt, C. de
pactis,Didacus in cap.quamuis,parte 2.in initio, nu.
2.de pact.in 6.Reſpondeo etiam ſecundo, pacta con-
tra bonos mores aliter conſiderari de iure Ciuili, ali-
ter de iure Canonico. Nam de iure Canonico dici-
tur quid contra bonos mores, per quod ad peccan-
dū inducimur:ita Bald. Caſtrenſ.& Decius in l. pacta
quæ contra,C.de pactis, idem Dec.in l.vltim. nu. 31.
in fine,C.eodem,idem conſil.345.col.2.conſil.517.nu.
7.& conſil.655.num.15.16.Socin.Sen.conſ.77.col.pen.
verſi.nec eſt verum,li.1.Iaſ.conſi.169.nu.6.lib.4. Cor-
neus in authent.ſacramenta puberum,nu.42. C. ſi ad-
uerſ.vend.Curtius Iunior conſi.25.num.4.& Soc. Iun.
169 conſ.65.nu.49.li.1.Qui affirmauit, donationē † om-
nium bonorum iuramento firmari; quoniam is actus,
quo libera teſtandi facultas impeditur, peccatum
non inducit,& ob in non dicitur contra bonos mores
de iure Canonico: Scio tamen ipſum Socinum Iun.
conſi.44.lib.2.aliter ſenſiſſe. Verum parui facienda eſt
illius autoritas,tum ob eius inconſtantiam, tum quia
* illi aduerſatur iam relata* communis ſententia. Quā
probauit,& Zaſius conſil.1.num.40.lib. 2. & Crauett.
conſil.229.nume.3. Eſt ergo ex his diſſolutus fortiſſi-
mus hic obex.

TErtia eſt difficultas, quæ aduerſus primam hanc
prætenſionem obiicitur, an illa cōuentionis ver-
ba(Quod ſi contingeret ipſum Marchionem, vel eius
liberos maſculos ex legitimo matrimonio procrea-
tos decedere, &c.)intelligantur ſolum ratione filio-
rum tunc exiſtentium,non autem futurorum, an ve-
ro, & ad futuros trahantur. Prima(vt aiunt)facie di-
cendū videbatur,ſolū de eo tpe natis intelligi debere.
170 Primo,ex iuris diſpoſitione,qua† cautum ſcimus,
legatum cognatis factum, ſolum intelligi de cognatis
iam exiſtentibus teſtamenti tempore, non autem de
futuris,qui a teſtatore nec cogniti, nec dilecti dicun-
tur,l.ſi cognatis,ff.de rebus dub.l. Titius, & l. item ſi
Prætor,ff.de ſuis,& legit.& late apud Gozadin.conſi.
36.num.7.8.& fuſius apud Tiraquel.tract.de retractu
conſang.§.1.gl.9.num.84.Imo Socinus in d.l.ſi cogna
tis,num. 30. docuit in caſu hoc noſtro idem eſſe, cum
171 ſit legatum liberis:quoniam de tūc exiſtentibus,nō
autem de futuris intelligitur,ex l.cum ita,§.in fideicō-
miſſo,de leg. 2. & eum Socino alij plures affirmarunt,
vt retulit Ruinus conſi.53. num.3.lib.1.Quod fortius
procedere videtur,etiamſi diſpoſitio cōditionalis ſit,
& futurum euentum reſpiciat, vt noſtro hoc caſu con
tingit: Ita poſt multos reſpōdit Decius conſi.95.col.
penult.verſi.tertio principaliter, ſic Ruinus conſil.36.
col.vlt.conſi.112.nu.13.lib.2.& conſi.164.num.6.lib.
3.Rubeus in reper. l. Gallus,§. quidam recte,nu.105.
106.Digeſt. de liberis,& poſthum.

Secundo ſuffragantur huic opinioni illa conuen-
tionis verba, ibi (liberos maſculos ex legitimo ma-
172 trimonio.)† Quæ ſane verba præteriti tēporis ſunt,
nec ad futurum trahuntur,l.ſi ita. ff. de auro & argēto
lega.l.vlt.ff.de liber.legat. quarum argumento docuit
Bald.in l.omnia,col.2.C.de epiſcopis, & cler.priuile-
173 gia† Gymnaſij Pariſienſis conceſſa Toloſano ſolum
intelligi de priuilegijs de præſenti illa Pariſienſi cōpe-
tentibus,non autē de futuris. Doctrinam illam proba
uit Antonius Corſet.in ſingul.in verbo, Meus,incipit,
licet verbum,qui & alia attulit ſimilia,Hinc ēt reſpon
dit Decius conſi.86.col.3.
174 Clauſulam † illam diuiſionis bonorum in inſtrumē
to poſitam, remittentes ſibi omne ius.&c.intelligi de
175 iure præſenti, non de futuro.Sic in † donante cōſu-
luit Barb.conſi.36.colum.3.lib.j. Quin?regulam hanc
in quacunque diſpoſitione locum ſibi vindicare, do-
cuit multis Felinus in c.vlt.col.vlt.de conſtit.imo pro
cedit,etiamſi verba ſint adiecta vniuerſalia:ita Angel.
in l.ſi ſeruitus,ff.de ſeruit.vrbanor. prædiorum,quem
ſecutus eſt Bellonus conſi. 5.num.j.& latius Socin.Iu-
nior conſi.99.nu.10.lib.3.poſt Pariſ.conſi.21.nu.34.li.
2.vbi quamplura hac de re afferunt, ibique Pariſ.nu.
33.dixit etiā participium, exiſtentiam,reſolui in tem
pus præſens.id eſt,quæ exiſtunt.Et verbū, tēporis præ
ſentis,ac fortius præteriti,non trahi nec includere fu
turum,ſcribunt Alciat.& Brechęus in l. verbū,oporte
bit,& in l.verbū,erit, de verborum ſignificationibus:
Sic in noſtro caſu illa verba, ex legitimo matrimonio
procreatos,id eſt, qui iam procreati ſunt. Non ergo
de futuris intelligi debet conuentio:& per conſequēs
hodie illi locum eſſe non poſſe videtur.

Cæterum re ipſa diligentius perpenſa contrariam
ſententiam veriorem arbitror, verba ſcilicet conuen-
tionis noſtræ,& ad futurum ſeſe protēdere; intelligi-
que non ſolum de iam natis liberis,ſed etiam de naſci
turis,quod,vt dicam,multis adducor.
176 Primo,quia hominum diſpoſitiones ita † interpre-
tandæ ſunt, vt aliquid operentur,l.ſi quando,in prin.
de leg.j.cap.ſi Papa,de priuileg.lib.6.Imo impropriā-
tur verba,vt aliquid operentur.Decius conſi.48.colū.
2.Crauet.conſi.117.nu.24.qui multa ad rem hanc ſcri
pſit & affirmauit, locum etiam ſibi vindicare, quando
is actus ſtrictam reciperet interpretationem. Id quod
clarius confirmauit poſt alios idem Crauetta conſilio
272.num.7.& conſi.294.num.3. qui fortius intelligit,
etiamſi materia eſſet odioſa, idem ſi diſpoſitio foret
pœnalis,idem Crauet.conſi.201.nu.13.& in reſponſo
pro genero,num. 46. Imo ita interpretanda ſunt ver-
ba,vt aliquid operentur, etiam ſi vix conuenirent: ita
Socinus Iunior conſi.94.nu.20.lib.3. In caſu ergo no-
ſtro,ſi conuentionis verba ſolum intelligerentur de fi
lijs Theodori iam natis,nihil operarentur;quia nō co
ſtat,conuentionis tempore Theodorum iam ſuſcepiſſe
Ioannem filium. Quam aſſertionem probat Alexāder
conſi.171.num.4.lib.2. & clarius Socinus Iunior conſ.
172.num.26.lib.2.poſt Sadoletum in l.ſi cognatis,co-
lum.8.de rebus dubijs.Quibus addo Imo.in cap.iudi-
cante,nume. 12.de teſt.Et confert quod docuit Picus
in l.Titia,§. Titia cum nuberet, num. 108.de legat.2.
Quod autem Theodorus habuerit, vel non habuerit
177 eo tempore filios,probare† is tenetur,qui hoc affir-
mabit cum facti quid ſit,l.denique,ff. ex quibus cauſis
maior.l.qui a quolibet,ff. de contrah.empt l.j.l. poſſi-
detis,C.de probar.vulgaris tex.l.in bello,§.factę,ff.de
cap.& poſtlim.reuerſ.Accedit illa ratio,quia ſi Theo-
178 dorus nunc Ioannem ſuſcepiſſet, † illius mentionem
expreſſe feciſſet,iuxta leg.itē apud Labeonem, §.hoc
edictum,ff.de iniurijs. Cuius argumento plura ſcri-
bunt Doctores,vt apud Afflictum deciſione 111.num.
9.deciſione 220.num.14.& deciſione 265.num 23.Go
zadinus conſi. 101.num.16.Pariſ.conſi.3.num.3.lib.j.
Cæteros ſciens prætereo. Ne ergo conuentio hæc fru-
ſtratoria iudicetur, dicendum eſt,conuentionem in-
179 telligi,etiam de naſcituris.Ita in ſpecie & clare Pari
ſius conſi.71.num.decimoquinto,lib.4.poſt Rom.con-
ſil.134. & alios, quos retulit, & Romanum ſecutus eſt
in caſu noſtro Socin. Iun.conſi.172.num.24.lib.ſecun-
do,& clare Alciatus reſponſo 495.colum. prima,ver-
ſic.ad idem etiam &c.confert doctrina Alexand.in l.ſi
ſtipulatus fuerim illud aut illud,§.cum ſtipulamur,nu
me.3.verſicu. limitauit etiam, & eo loci Iaſon num.4.
180 de verbor.oblig.dum docuerunt,quod ſi quis†pro-
mittat,quod debetur,ſolum intelligitur promiſiſſe ra
tione debiti puri,non conditionalis:nihilominus cō-
prehenditur tunc conditionale, cum nullum debitum
purum tempore promiſſionis ſuberat. Qua doctrina
motus in terminis noſtri caſus ſic reſpondit Ruinus
conſi 184.num.15.lib.primo, declarando l. ſi ita,ff.de
auro & argento leg.& clarius conſi.22. num. 12.lib.2.
vbi

Digitized by Google

vbi conſiderat, naſcituros intelligi comprehenſos; ne
fruſtratoria eſſet diſpoſitio, cum & in caſu Ruini nulli
filij filiorum tempore diſpoſitionis nati eſſent.
Secundo, præſupponamus Theodorum, iam eo tem
pore prolem ſuſcepiſſe, idem tamen adhuc erit dicen-
dum, quoniã certo conſtat, dictum Theodorum vni-
cum tantum filium Ioannem ſuſcepiſſe. Niſi ergo etiã
de futuris tunc conuentum fuiſſet, certe male fuiſſet
dictum de liberis in plurali, qui in duobus ſaltem ve-
rificantur, l. vbi numerus, de teſtibus. Et hæc interpre-
tatio ſumenda eſt iuxta verborum ſignificationem &
proprietatem, l. non aliter, de leg 3. Et ſi de iam natis
181 ſolum intelligeremus, certe † verba diſpoſitioni nõ
conuenirent, contra l. 4. §. toties, ff. de dam. inſ. cum ſi.
Tertio adducor ex verbis illis, liberos maſculos ex
legitimo matrimonio procreatos, quæ ſane verba,
de legitimo matrimonio procreatos, fruſtra ac perpe
ram appoſita in conuentione fuiſſent, ſi ſolum de iam
natis intelligerentur. Nam non ignorabat Theodo-
rus, quo ex matrimonio, quoue modo iam nati forẽt
procreati, cum maxima ſit præſumptio, quẽ ſcire, quæ
182 domi † propriæ geruntur, l. Octaui, ff. vnde cogna.
l. de tutela, C. de in integrum reſtit. omnes, in l. j. vbi
Ripa, num. 46. ff. ſi certum petatur, Decius conſi. 445.
num. 35. in fine. Ruinus conſi. 121. num 4. lib. 4. Nec eſt
dicendum verba illa intelligi poſita ad differentiam
illegitimorum iam natorum, vt ſcilicet admitterẽtur
potius deſcendentes a Violantida, & Comite Aymo-
ne, quam ex illis illegitime natis. Quia reſpondetur
183 non † præſumi, quod eo tempore Theodorus habe-
ret filios illegitime natos, tũ quia eſt quid facti, quod
non præſumitur, vt iam diximus, tum quia eſſet præ-
ſumere delictum, contra l. merito, ff. pro ſocio. Cõtert
ratio l. miles, §. defuncto, ff. de adulter. & quod per
eam ſcribunt Baldus in rub. C. de probat. Alciat. tract.
præſumpt. reg. 3. præſumpt. 37. Pariſius conſil 10. nu. 4.
5. conſi. 11. num. 13. lib. 2 Dicamus ergo conuentionis
verba de naſcituris intelligi.
184 Quarto, ſuffragantur mirum in modum illa † verba:
ſi cõtingeret dictos liberos decedere quoquo tempo-
re abſque liberis maſculis, &c. Quæ etſi duplicem in-
terpretationem recipere poſſunt, vnã quod illis quo-
quo tempore decedentibus, ſcilicet, vel vnius, vel al-
terius ætatis. Alteram, quoquo tẽpore, ſcilicet in infi-
nitum liberis illis ſine filijs morientibus: attamen po
ſterior hęc interpretatio vera eſt, cum illa prima haud
recte conuenire poſſit. Quorſum enim differentiã con
ſtitueret, ſi iam dixit, ſine liberis quoquo tempore de
cedentibus. Vnam namque ætatem ſolam comprehẽ-
ſi ſunt, illam ſcilicet, maiorẽ pupillari; & ad procrean
dum aptam, quemadmodum ita in ſubſtitutionibus
docent Doctores in l. Centurio, vbi Barto. num. 32. ff.
de vulgat. Decius conſi. 416. num. 6. 7. conſi. 427. num.
5. Ruinus conſi. 38. num. 4. conſi. 53. num. 9. lib. ſecũdo.
Cæteros ex induſtria prætereo. Sequitur ergo ex hac
ratione etiam naſcituros eſſe in hac conuentione cõ-
prehenſos. Et ita clare in terminis argumentatur Rui
nus conſi. 35. nu. 14. ver. ſecundo reſpondetur, lib. 1. vbi
citauit eam doctrinam Bartoli d. l. Centurio.
Quinto ſuadetur hæc interpretatio. Quoniam cla-
185 riſſimi iuris eſt, † teſtatores magis diligere iam ſibi
natos liberos, quam naſcituros, l. Titius, ff. de ſuis, &
legit. Diligi etenim vere non poſſunt nondum cogni
ti, l. j. §. ſi quis proximior, ff. vnde cogna Rubeus con-
ſi. 128, num. 4. & clariſſime ſic reſpondit Socinus Iu-
nior conſi. 69. num. 36. & conſi. 129. num. 27. lib. 3. poſt
Angelum & Gratũ, quos citat. Si ergo diceremus, ver
ba hæc ſolum de iam natis intelligi, illud vnum nõ me
diocriter abſurdum ſequeretur, nempe Violantidam
eiuſque ſucceſſores excludere ſexum fœmininũ iam
natum Theodori, non autem naſciturum. Quẽadmo-
dum ergo eueniente caſu, Violantida, vel eius ſucceſ-
ſores excluderent fœminas ex liberis iam natis Theo
dori, ſic & fortius ex naſcituris excludere debuit.
186 Sexto accedit illa ratio, qua dicimus, vnam † diſpo-
ſitionis partem alteram declarare, l. vtrum, ff. de petit.
hæred. l. qui filiabus, de legat. j. vbi late Iaſ. colum. j. Cũ
ergo ex conuentione vocati fuerint deſcendentes om
nes Violantidæ in infinitum vſque, pari ratione dicen
dum eſt, intelligi illos vocatos, deſcendentibus omni-
bus maſculis ex Theodoro, in infinitum vſque deſcen-
dentibus, tum ex paritate rationis, tum, vt conueniãt
inter ſe ſucceſſionum tempora. Quo. n. fieri poſſet mo-
do, quod deſcendentes ex Violantida in infinitũ ſuc-
cederent, niſi & ea ætate ſucceſſioni locus foret ex la-
tere d. Theodori, ſuorumque liberorum.
Septimo & vltimo perpendo verba illa, quod ſi ali-
quæ filiæ remanerent ex d. Marchione, & filjs ſuis legi
timis, & ex legitimis matrimonijs procreatis, quod
eis prouideatur de dote, &c. Quę ſanè verba in futu-
rum ſeſe protendunt, & non ſolũ excludunt fœminas
ex ipſo Theodoro immediatè deſcendentes, verũ etiã
deſcendẽtes ex filijs ſuis; vt ergo caput hoc excluſiuũ
operetur, eſt neceſſe dicere, caput incluſiuũ, deſcendẽ
tes. ſ. ex Violãtida eſſe vocatos in infinitũ & ècõtra: cũ
idẽ operari dẽat propoſitũ in propoſito, qđ oppoſitũ
in oppoſito l. vlt. ff. de le. 3. tũ ẽt, (vt attigimus) quia nõ
poſſet eſſe locus capiti incluſiuo ĩ infinitũ, ſi pariter lo
cus nõ eſſet capiti incluſiuo fęminarũ, q̃ dotãdæ ſunt,
ſolũ agi de filiab. filiorũ Theodori, ſicq; de filijs & de-
187 ſcendentib. primi gradus, cũ filiorũ † appellatio ſtri-
ctior ſit appellatione liberorum, §. vlt. Inſtit. qui teſta.
tuto. dari poſſ. l. filio, ff. ad Macedon. l. 2. §. non ſolum,
ff. de excuſ. tut. Coraſius l. liberos, num. 2. de ſena. & ali
bi. Quia reſpondetur, imo eſſe intelligendũ de filiab.
cuiuſcunque gradus, ex relatis rationibus ſupra; tum
188 etiam, quia alias ſequeretur abſurdum, † quod pri-
mi gradus fæminæ eſſent deterioris cõditionis remo
tarũ, quod pręſumendũ non eſt, fuiſſe ex mente Theo
dori, iuxta tex. l. Lucius, l. vlt. ff. de hæred. inſtit. & l. Pu
blius, ff. de condition. & demonſtration. vbi Socinus
num. 78. declarat, idem conſi. 49. colum. 5. lib. primo,
conſi. 12. col. 3. lib. 3. Decius conſi. 514. num. 2. 3. Rui-
nus conſi. 67. num. 4 lib. 2. Curtius Iunior conſi. 22. nu
mero 8. egregie conſi. 75. colum. vlt. & conſi. 58. colũ.
vlt. qui in his terminis claris reſpondit, idem conſilio
122. num. 5. Rubeus conſi. 150. num. 2. Crauetta conſi.
62. num. 7. & conſi. 147. num. 2. 3. Qui vno ore affirmãt
priore ordine & gradu vocatos cẽteri magis dilectos.
189 Reſponderi etiam poteſt, † filiorum appellatione ve
nire & illos, qui vlterioris gradus ſunt, l. iuſta, vbi Al-
ciatus, & Brechæus Turo, ff. de verborum ſignificat. Et
in feudalib. diſpoſitionibus (ſi feudum hoc eſſet cum
aduerſarijs pręſupponamus) filiorum appellatione ve
nire deſcendentes, reſpondit Ruinus conſi. 45. nu. 16.
lib. primo, & conſi. 203. num. 22. verſ. nõ obſtat igitur,
dum dicitur, lib. 2. poſt Bal. in pręlud. feud. & Alex. cõ-
ſi. 26. lib. 5. & in l. Gallus, §. inſtituens, in fine, ff. de libe.
190 & poſthum. Ex quibus euitari poteſt, quod † docuit
Bartolus in l. liberorum, num. 8. de verborum ſignific.
in cõtractibus ſumi interpretationem contra eũ, pro
quo actum eſt, cuius doctrinam aliorum auctoritati-
bus comprobat Ruinus d. conſi. 203. num. 22. imo hoc
caſu venire deſcendentes, ex eo conſtat, quod cõuen
tio hæc futurum euentum reſpicit, vt ſupra diximus;
Non mirum ergo, ſi hi veniunt, ita Socin. in l. Gallus,
§. inſtituens, in fine, de liber. & poſthum. poſt Imolam,
& alios, ſic Alciatus reſponſ. 526. num. 5. verſic. quar-
to limitatur. His ergo ſatis ſuperque conſtat, con-
uentionis verba ad naſcituros extendi. Quæ ſane con
ſiderationes clariores redduntur ſublatis his, quæ in
oppoſitum adducta fuerunt.

Digitized by Google

191 Non obſtat ergo primum illud fundamentum, quia multipliciter reſpondeo. Primo,† d. l. ſi cognatis, ff. de rebus dubijs, & ſimilia, loqui in diſpoſitione ſimplici & pura; nos autem in ea, quæ a futuro euentu pendet, ſicque in conditionali, in qua illius legis diſpoſitio, & ratio ceſſat, Ita Alex. conſ. 25. nu. 15. lib. 3. quem ſecuti ſunt Decius conſ. 235. nu. 4. in fi. Alciatus reſponſ. 505. in fi. & clare Socinus in d. l. ſi cognatis, nu. 31. verſ. ex quibus infertur, ex l. interuenit, ff. de leg. præſt. Ceſſat namque hoc caſu ratio illa, qua in diſpoſitione pura ita eſt conſtitutum, ex d. l. ſi cognatis. Alex. conſ. 26. 27. lib. 3. Ruinus conſ. 100. nu. 5. conſ. 108. nu. 107. & clarius conſ. 117. nu. 11. conſil. 123. nu. 16. conſ. 174. nu. 1, lib. 2. & conſ. 36. nu. 10. conſil. 129. in fi. lib. 3. & conſ. 68. nu. 9. li. 5. Quæ ſane Ruini loca, ea ratione libenter congeſſi, vt intelligamus non referre, & ſi is pro more ſibi parum cõſtans, quę aliter reſponderit dictis conſ. 36. colum. vlt. & conſ.
192 112. nu. 13. li. 2. & conſ. 164. nu. 6. lib. 3. Nam † illius Doctoris opinio tenenda eſt, quæ ab eo crebrius affirmata fuit, vt ſcripſit Iaſon conſ. 89. col. vlt. lib. 3. & Roland. a Valle, conſ. 67. nu. 33. lib. 1. Niſi conciliando dicamus cum Curtio Iuniore, conſ. 57. col. vlt. & conſ. 58. col. vlt. ex diſpoſitione conditionali naſcituros comprehendi, & hoc caſu procedat * crebrior Ruini, & aliorum ſententia. At vbi alij extant iam nati ab initio, ij admittuntur prius excluſis poſtea natis: & procedat altera opinio. Ruinus tamẽ conſ. 22. nu. 12. verſ. & ſubdit quod, lib. 2. poſt Caſtrenſ. ſenſit, aliter, verum non immoror, quia caſus ſic non euenit
193 in hoc noſtro. Reſpondeo & ſecũdo diſpoſitionẽ,† d. l. ſi cognatis, locum habere tantum in vltimis diſpoſitionibus, non autem in contractibus, vt in claris noſtris terminis poſt alios reſpõdit Ruinus conſ. 35. nu. 14, lib. 1. qui huius ſententiæ citat Bartolum in l. item prætor, ff. de ſuis, & leg. & Bald. in l. in perſonã, C. de fideicom. qui Bald. affirmauit, feudum conceſſum pro ſe, filiis & nepotibus, cenſeri conceſſum etiã pronepotibus conceptis poſt mortem aui, & cum Barr. ſenſit idem Ruinus conſ. 22. nu. 11. verſ. & ſic ſupponir, lib. 2. His accedit Iaſon in l. quod dicitur, nu. 43. 44. de verb. oblig. Tiraque. de retractu conſangu. §. 1. glo. 9. num. 89. 90.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia reſpon
194 deo multipliciter. Primo † illud verbum, liberos procreatos, reſolui etiam in futurum, id eſt, qui procreati erunt, ſic Bart. in l. 1. num. 34. ff. de condition. & demonſtration. qui in participio abſolute prolato loquitur. Idem quod Bart. ſenſit ibi Imola in fi. Reſpondeo ſecundo adiectiuum reſolui in relatiuum & ſuum verbum, cum ergo hic de actu futuro agatur, ſic reſoluitur procreatos, id eſt, qui procreantur, ſic glo.* communi calculo recepta in Clem. 1. in verb. digniratis, de præbend. quam probauit Galliaul. in l. Cent. nu. 358. & ibi Ripa nu. 93. ff. de vulg. Parpal. in Rubr. ff. ſolut. matrimonio. nu. 4. & clare ſenſit Ripa lib. 2. reſp. c. 26. nu. 23. & in his fere terminis Iaſon cõſil. 55. col. 5. verſ. confirmatur quia, lib. 3. dum reſpondit, illa verba deſcendentes, id eſt, qui deſcendent. Idem Iaſon conſ. 65. col. 2. verſ. ſed præmiſſis, li. 3. qui huius ſententiæ citat Bart. in l. Centurio, nu. 25. in fi. de vulg. Alex. conſ. 119. nu. 3. li. 1. idem conſ. 124. nu. 6. li. 2. ſic & Ruin. conſ. 49. nu. 11. lib. 3. & conſ. 29. nu. 2. lib. 5. quod autem in caſu noſtro diſpoſitio ſeu conuentio futurum reſpiciat, ſupra diximus. Reſpondeo
195 tertio etiam ſola † ipſa verba, præteriti temporis, ad futurum trahi, quando eſt ſignificatiuum actus, qui futurum reſpiciat, ita probat, l. talis ſcriptura, §. vlt. ff. de leg. 1. quo loci in ſpecie Bart. in ſecunda oppoſitione declarat & diſſoluit nodum, d. l. vlt. de lib. leg. & l. ſi ita legatũ eſſet, de auro & arg. leg. & egregie declarat Rom. conſ. 333. Quo ad primum, col. 2. verſ. quia verbum, Iaſ. d. l. talis ſcriptura, nu. 32. 34. Reſpondeo quarto ex eiuſdem Romani ſententia, dict. conſ. 333. col. 2. verſ. probatur, dum reſpondit, verba præteritum & futurum tempus comprehendentia, exponi in præteritum vel futurum, ſecũdum quod magis euitatur abſurditas, ex glo. in c. ad hæc ſumus, de reſcript. At in caſu noſtro exponendo verba hæc, in futurum, abſurditas illa euitatur, ne ſcilicet deterioris conditionis ſint fœminæ præſentis temporis, quã
196 futuri, vt ſupra diximus. Reſpondeo etiam d. † regulam, d. l. ſi ita, de auro & arg. leg. non procedere, quando ex alijs conſtat de diſponentium voluntate, ita Socinus Iunior conſ. 98. nu. 26. lib. 1. Cum ergo ex multis demonſtrauerimus partium animum fuiſſe, non tunc natos modo, ſed etiam naſcituros comprehendere in ea conuentione, ſequitur non eſſe locum regulæ dict. l. ſi ita. His diſſolutum credimus Gordianum hunc nodum.

QVarta obijcitur difficultas: præſuppoſito, verba conuentionis, futuros naſcituroſque liberos, continere quot gradus vere contineat. Quã ſane in re dicendum videbatur, ſolum comprehendere trinepotem Theodori, cum dicatur, quod ſi contingeret, d. Marchionem, vel eius liberos decedere ſi
197 ne filijs, &c. appellatione namque † liberorum ſolũ veniunt deſcendentes vſque ad trinepotem, l. Iuriſcõſultus, §. parentes, ff. de grad. Bar. l. liberorum, nu. 19. ff. de verborum ſignificat. Curtius Senior conſi. 74. col. 3. in princip. Cũ ergo vltimus Marchio ex Palęologa familia fuerit ſeptimus deſcẽdens a Theodoro iſto, vt ex eorum Genealogia eſt videre, ſequitur videri, conuentioni locum eſſe non poſſe.

Cæterum re melius perſpecta, ſentio adhuc eſſe locum conuentioni. Eo ſolo fundamẽto moueor, quia
198 appellatione † liberorũ propriè (& ſi large aliquãtulum) deſcendentes in infinitum continentur, d. l. liberorum, vbi Alciatus lib. 1. declarat. de verborum ſignificatio. & probat tex. l. ſed etſi, §. liberos, 1. 2. ff. de in ius voc. l. liberos, ff. de Sena. vbi Coraſius nu. 2. & ꝓbat. l. 3. §. penult. ff. de aſſig. lib. Quare docuit Marcus Ant. Natta in authen. quod ſine, in fi. C. de teſta. diſpoſitionem illam de liberis loquentem continere liberos vſque in infinitum, & vere, cũ. n. ſimus in fauorabilibus, appellatio liberorum comprehendit deſcẽtes vſque in infinitum, vt poſt multos reſpondit in caſu fortiori Craueta conſ. 155. nu. 3. ita ſentiunt cæteri a quibus non diſſentiunt optimi linguæ Latinæ auctores, vt apud Alex. ab Alex. lib. 1. D. erum Genialiũ c. 15. & Pet. Crinitum li. 15. De honeſta diſciplina c. 8.
199 Non obſtat nunc textus, † dict. l. Iuriſconſultus, §. parentes; Quia reſpondeo primo, in eo antiquorum ſententiam referri, qui crediderunt, appellatione liberorum ſolum venire deſcendentes ad tertium gradum vſque, a qua tamen opinione per recẽtiores omnes receſſum eſt, ſicuti Alex. & Crinitus egregie annotarunt Reſpondeo ſecundo loco, Paulum in d. l. Iuriſconſult. §. parentes, ſolum loqui in ſpeciali liberorum ſignificatione. Calliſtratum vero d. l. liberorum, in generali. Quod placuit Petro Lorioto in commentarijs ad d. §. parentes. in qua quidem generali ſignificatione nos verſamur.

Reſpondeo tertio loco ex ſententia eruditiſſimi Franciſci Connani lib. 10. Commen. Iuris ciuilis, c. 1. num. 4. quod quemadmodnm in parentibus vltra tritauum, nullum nomen proprium datur, vt quia nunquam dicitur quatritauus, quintauus, ſed ſolum dicitur, pater tritaui, auus tritaui: ſic liberorum appellatio vltra trinepotem, nullum proprium nomen habet, vt quia nunquam dicitur, quadrinepos, quintinepos: ſed ſolum dicitur filius trinepotis, nepos trinepotis.

nepotis.Id quod, præter Cōnanum probat text. d.l.
Iuriſconſultus,in fi. vere ergo appellatione liberorũ
deſcendentes in infinitum continentur.dict. l.libero
rum.ſed poſt trinepotem, liberorum appellatio pro
prium nomen non habet.d.§.parentes.

QVinta difficultas, quæ aduerſus hanc prætenſio
nem excitatur, illa eſt. Inſtrumentum in quo
hæ conuentiones ſcriptæ ſunt, ſolum fuiſſe e
protocollis leuatum per Ioannem Raynandi,cum ta
men is de eo vna cum duobus alijs notarijs fuerit ro
200 gatus.† Debuit enim ab ipſis tribus ita leuari, que
madmodum vna ſimul ab ipſis tribus receptum fuit.
Ita clare docuit Bald.in l.iuriſiurandi, in fi.vbi Saly.
col. 2.ver. venio ad 3.C.de teſtib. idem ſenſit Bald.ip
ſe in l.ſi quis ex argentarijs. §.1. in 5.not. ff. de eden.
Socin.Sen.conſ.3.col.1.verſ.prætetea.lib.3. qui eiuſ-
dem opinionis citat Hoſtien.& Ioan.Andr. in c.quo-
niam contra de probat.Idem cenſuit Boerius. q. 21.
qui alios retulit,præſertim Guid.Papæ. q. 122. Alex.
conſ.124.nu.4.lib.7.Barbar.conſ.18.col.vlt. lib. 3. &
Corneum.conſ.243.nu.18.lib.2.

Re tamen diligentiſſimo ſtudio perpenſa, in con-
trariam deſcēdo ſententiam. Inſtrumentum hoc ita
ab vno tantum in publicam formam redactum,pro-
bare:quod multis demonſtratur.

Primo,quia non conſtat tres hos Tabelliones ita
fuiſſe rogatos,vt omnes ſimul,& non diuiſim poſſe
illud inſtrumentum leuare. Hoc enim per aduerſa-
rios erit probandum,quia præſumptio,& iuris com
201 munis regula eſt pro Duce Sabaudiæ.Nā vnus †no
tarius ſolus poteſt inſtrumentum leuare, & ſi plures
illud receperint.§.ſi vero moriatur, in auth. de inſtr.
caut.& fide.declarat gl.in §.ſi vero abſunt,in glo.quā
tum,in fi.in auth.de hær. & Falcid. Illud enim ſolum
verum eſt,non niſi ab omnibus, qui inſtrumentum re
ceperunt,poſſe leuari, quando ita expreſſe a partib.
fuit actum. Quæ ſane partium conuentio ab eo, qui
in ea ſe fundat,probari debet. Ita ſenſit Guid. Papæ.
dict.q.122.col.penult.ver.verum tamen, dum adfert
exemplum de l.contractus.C.de fide inſtrum.

202 Secundo,adducor ex eo,quod ob temporis † anti
quitatem præſumendum eſt,hos notarios fuiſſe inſo
lidum rogatos: Quare vnuſquiſque eorum leuare,&
in publicam formam illud redigere potuit, ſic egre-
gie declarauit Decius in conſ.36.nu.4.Nec aduerſa-
tur,quod ſcripſit Soci.Sen.d.conſ.2.col.1.nu. 7. verſ.
203 Minuſque obſtat,quod,&c.† ex temporis diuturni
tate non præſumi ſolemnitatem,quam deficere clare
conſtat,& idem docuit Iaſ.in l.1.nu.15.verſ.5.limitat.
C.qui admi.conſ.176.colu.vlt.verſ.4. & vlt.li. 2.conſ.
148.col.vlt.lib.4.Curtius Iun.conſ.130.nu.4.Crauet.
conſ.134.n.44. cui addo Ruinum conſ 41.nu.18.cō-
ſil.68.nu.14.& clarius cōſ.68.nu.9.verſ.2.nō obſtat.
lib.2.Soc.Iun.conſ.56.nu.22.li.2.Roland.a Valle con
ſil.2.nu. 128.130.conſ.190.nu.44.conſ.99.nu. 24.li.2.

Reſpondeo primo ex Decij ſententia conſ.341. n.
23.poſt Caſt.& Alex.quos citat,ob temporis diuturn
nitatem præſumi omnia ſolemniter acta, & licentiā
potuiſſe interuenire in alia ſcriptura. Verumtamen
ſcio Decij opinionem non eſſe omnino tutam, quia
is aliter viſus eſt ſentire, conſil. 13. colum. 2. conſ.
445.nu 73.& conſ.564.nu.13.

Reſpondeo ſecundo,nos non negare, quin aliorũ
deficiat ſubſcriptio & auctoritas; ſed dicimus cum
Decio dictos tabelliones præſumi ita a partibus ro-
gatos,vt ſinguli eorum inſolidum inſtrumentũ illud
leuare potuerint;vt declarat Guido Papę.q.122.in fi.

Tertio,in hanc ſententiam ex eo adducor, quod
ceſſante cauſa ceſſat & diſpoſitionis effectus. l.adige
re.§.quamuis.ff. de iure pa.cum infinitis per Tiraqu.
congeſtis in eo.tract. quod ceſſ. cau. ceſſat effectus.

204† Cauſa autem, cur vnus ex tabellionibus leuare,
& in publicam formam redigere inſtrumentũ a mul
tis receptum non poſſit,illa eſt, vt falſitatibus, quan-
tum fieri poſſit, occurratur. Hanc rationem aſſigna-
runt Alber.l.1.col. penult. verſ. & ex prædictis. ff. de
officio conſu.Guido Papæ.d.q.122. col. 2. At in caſu
noſtro ceſſat ratio iſta,quod ex eo demonſtratur,qđ
anno 1332.16 Septembris, dum Comes Aymo ipſi
Violantidæ aſſignaret aliqua bona in augmentum
dotis,habita eſt relatio ad illud inſtrumentum do-
tis d. anni 1330. Quod ibidem aſſeritur receptũ per
dictos tres notarios,& leuatum per d.Ioan.Raynan-
di. Conſtat ergo de veritate. d. inſtrumenti. d. anni
1330.& ſi dicatur inſtrumentum hoc anni 1332.ean-
dem pati difficultatem,quā patitur illud anni 1330.
eo quia fuit receptum per tres alios notarios,& ſo-
lum leuatum per d. Rayn. Reſpondeo in eo ceſſare
dubitationem hāc,ea ratione, quia illi appenſa ſunt
205 ſex † ſigilla,vt ſex cordulæ appenſæ apparent, & ſi
quatuor ſigilla integra nunc extent,quæ ſufficiunt,&
ſi partium voluntas fuerit, vt ſex ſigilla appenderen-
tur.Ita Ioan.Fabri in §.poſſunt,col.3. ver. ſed quid ſi
lit.Inſti.de teſta. a quo non diſſentit Guido Papæ d.
206 q.122.prope principium.Nec enim † ſigillum præ-
ſumitur ad actus ſubſtantiam appoſitum.Innocent.c.
inter dilectos,de fide inſtrum.egregie Zaſius conſ.2.
nu.37.li.1.Nec etiam dicatur hoc inſtrumentum an-
ni 1332.huic cauſæ prodeſſe non poſſe, cum ſit quid
inter alios factum,nempe inter ſolum Comitem Ay-
monem & Violantidam.Quare Marchioni & ſucceſ-
ſoribus non videtur poſſe nocere, toto titulo. C. res
inter alios acta,& ſuſiſſime Tiraque. eo tractatu.Res
inter alios acta, &c. Quia reſpondeo primo ſaltem
præſumptionem facere, vt tradit gl. in l.ſi duo patro
ni,in princip.ff.de iur.Decius conſ.272. nu. 3.Tiraq.
d.tractatu.Res inter alios acta,&c.limita.19.& in an
tiquis ſemiplenam probationem facere reſpondit
Aret.conſ.15.nu. 3. verſ. & iſtud indubitanter. vbi de
atteſtationibus inter alios receptis. ſic Curt. Sen. in
conſ.73.col.3.verſ.3. reſpondemus. Crauet. 258. nu.
16.in fi.tract.de antiq.temp.2.par.prin.nu.49.& anti
qua inſtrumenta inter alios celebrata etiam tertio
nocere tradūt in l.cum aliquis.C.de iure delib.Aret.
conſ.42 col.1.verſ.3.per rationem.Soc. Sen. conſ.86.
col.1.lib.1.& ſenſit in terminis Decius conſ.11.nu.9.
verſ.ad hoc. Quæ ſane præſumptio trāſfert onus pro
bationis in aduerſarium,ex l.generaliter.§.ſi petitũ,
in fi.ff.de fideic.lib. & clare Decius d.conſ.272. nu.3.
ver.ſed quo ad,&c.Reſpondeo ſecundo aliquibus in
facto præſuppoſitis, nempe ipſum Theodorum non
modo vidiſſe & legiſſe dictum inſtrumentum anni
1332.ſed illi aſtitiſſe cum celebraretur: nec illi atte-
ſtationi contradixiſſe,ſed acquieuiſſe potius; ob id
ei & ſucceſſoribus nocet.l.emptorem.ff.de act.empt.
Soc.tract.fallent.reg.6.fal.3.

Quarto moueor ea diſtinctione, quam hac in re
207 aliquando conſideraui,duos † caſus conſtituendo.
Primus eſt,quando,vel legis diſpoſitione, vel partiũ
conuentione cautum eſt, duos, vel tres notarios ro-
gatos eſſe debere de inſtrumento inter partes cele-
brando,tunc vnus ſine altero inſtrumentum illud re
cipere non poteſt. Ea eſt ratio, quia vel legis diſpoſi
tioni, vel conuentioni partium ſatisfactum non eſt,
iuxta l.contractus.C.de fide inſtr.Hinc videmus ſen-
tentiam,quæ a duobus,vel tribus arbitris iudicibus
que ferenda eſt,eſſe nullam, ſi ab vno tantum fieri
contingat.l.cum magiſtratibus.C.quando prouo.nō
eſt neceſſe.c.prudentiam.de off.deleg. & hoc in caſu
vere loquitur Albericus.in d. l. 1. col. pen. verſ. & ex
prædict.ff.de off. Conſulis. Nec aliter ſenſit Bald. &
Salyc.in d.l.iuriſiurandi,cum vere loquantur de ſola
ſubſtan-

Digitized by Google

ſubſtanria,an ſcilicet credatur notario, dum ſcribie
ſolus dicta teſtium, ex quo vna cum collega ſcribere
debuit. Nec enim loquuntur, quando dicta teſtium
in publicam formam rediguntur. Idem ſentit Soc.d.
conſ. 2.col.2.lib.3. Abbas in d.c.quoniam contra.nu.
32.de probat.nec Rom.d.conſ.281.col.vlt.verſ.ad ſe
cundum,&c.ſenſit id ad quod eum citauit Boe.q.21.
imo ibi in verſ.nihilominus, ſenſit alterum ex depu-
tatis ad ſcribendum acta fidem facere. Nos ergo in
huc caſu non ſumus, ſed in ſequenti, quem nunc reſe
ro. Secundus eſt caſus, quādo iuxta, vel legis, vel par
rium voluntatem inſtrumentum a pluribus notarijs
eſt receptum, an vnus tantum eorum deinde de eo fi
dem facere poſſit, & ſentio poſſe. Ea eſt ratio, quia
hic non agitur de actus ſubſtantia, ſed de ſola iam ce
lebrati actus fide facienda, quæ ab vno tantum fieri
poreſt, vt ſenſit notab.glo.ibi in d.§.ſi vero abſunt.in
glo.quantum,in fi.& vbi Iacobus Beluiſius declarar.
in auth.de hær.& Falc. Hoc in caſu non loquitur Al-
bericus, nec cæteri relati, vt oſtendimus: ſolú in hoc
caſu loquuntur & aliter ſentiunt Guido Papæ d.q.
122.& Alex.d.conſ.124.nu.3.4.lib 7.& Boer.d.q.21.
Sed forte falluntur, cum Baldi ac Alberici auctorita-
te nitantur, qui tamen aliter ſentiunt. Hic eſt caſus
aliter, in quo cum conſtet de ſubſtantia, inſtrumentú
ſcilicet hoc a tribus notarijs fuiſſe receptum ex atte-
208 ſtatione ipſius Raynandi,† cui creditur in hoc, ve
reſpondit Ruinus conſ. 13.nu.26. lib. 2. Sequitur ab
vno ſolo notario leuari potuiſſe, & de eo fidem fieri.

SExta obijcitur difficultas, ex nouis conuentioni-
bus initis inter Duces Sabaudiæ & Marchiones
Mōtisferrati, videri receſſum ab hac conuentioue i-
nita d.anni.1330. Nā anni.1407 2. Aprilis inter Ame
dæum Ducem Sabaudiæ & Ioan.Iacob. Marchionem
Montisferrati conuentum fuit, vt d Ioan.Iacob. in v-
xorem duceret Ioan. ipſius Amedæi filiam alteriusq;
Amedæi ſororem, hoc expreſſo pacto adiecto. Quod
Theodorus ſecundus ipſius Ioan. Iacobi pater con-
ſtituet ac ordinabit ipſum Ioan.Iac. dominú & Mar-
chionem Montisferrati totiusque territorij ac Bono
niæ:& quod alijs filijs quos deinde ſuſcipiet aliquid
relinquet, prout fecit Ioan.d.Theod. pater alijs ſuis
filijs. Qua quidem ex conuentione ab ea prima vide
tur receſſum, vt in ſimili, de Marchia verba faciens,
argumentatur Gozad.conſ.8.num. 35. Si ergo eſt re-
nunriatum, ſequitur omne ius Ducum Sabaudiæ eſ-
209 ſe extinctum. Quoniam clariſſimi iuris eſt, † renun
tiantem alicui facto excludi ab omni iure, quod ex il
lo prouenit, ſibique competere potuit. Bart.conſ. 90.
Dilectus, col.1.lib.1. Iaſ.in l.ſciendum, nu.33.verſ.con
contrariam,&c. de verb. oblig. Quorum doctrinam
multis comprobat Crauet.conſ.290. nu.2.verſ.2.nos
&c. Pariſ.conſ.26.nu.44.46. lib. 3. & Ceph.conſ.137.
num.5.lib.1.

Secundo accedit, quod ſi eo tempore ius Ducum
210 Sabaudiæ ex ea conuentione anni 1330.† eſſet con
dōnale, & renuntiari illi non potuerit, niſi ex pacto,
vt docuit Bart. in l.1.vbi clare Deci. nu. 26. C.de pa-
ctis, attamen hic, ob Amedæi præſentiam, pactum po
teſt dici initum, & per conſequens ius conditionale
remiſſum, vt per Dec.d.l.1.n.26.quo loci fuſius Vber
tinus Zuccardus, num. 134. 135. qui exacte rem eam
diſputat.

211 Tertio conſert, quod † renuntiatio dicitur dona-
tio (vt ſtatim dicemus.) At donatio inter nobiles &
maxime Principes præſumitur, glo.in l.vxor. §.vlt.de
l.3.vbi Bart. Bald.l. ſi paterno. C. de neg. geſt. Rom.
ſing.644. Nobilitas. Iaſ.l.cum quid, prima lectura, n.
19.ff.ſi cer.pet.& in l.contra iuris.§.1. col. 1.ff.de pa-
ctis, late Tiraq. tract.de Nobil.c.vlt.nu.47.50.

Cæterum contrarium verius eſt, nempe non eſſe
receſſum ab illa cōuentionē & pacto anni 1407. quod
multis verum oſtendo.

Primo, quia noua hæc conuentio intelligi deber,
ſaluis iuribus ipſorum Ducum Sabaudiæ, quibus ex
noua conuentione, nulla habira ratione primæ, renú
212 tiatum non dicitur. † In dubio enim renuntiatio
non pręſumitur. l.poſtquam liti. vbi Deci.nu.16.C.de
pactis. qui poſt multos docuit, nou cenſeri iuri pro-
prio tenunciatum, niſi expreſſe ita actum fuerit. Idē
late reſpondit Crau.conſ.257.n.5.& latius conſ.290.
col.2.verſ. 4. non præſumitur,&c. cui addo Tiraq. in
l.ſi vnquam, in præfatione.nu.128.C.de reuo. donat.
Pariſium conſ.49.nu.39.lib.3. Nattam conſ. 78. in fi.
lib.1.& Cephalum conſ.25.nu.47.48.lib.1. Imo præ-
213 ſumit potius † error, etiam in facto proprio, quam
iuris renuntiatio. Ita Ruinus conſ.127.nu.18.li.3. Cu
214 ius rei ratio eſt, quia † renuntiatio donatio dici-
tur, l.1. ff.de tranſact. l. Modeſtinus ff. de don. Alex.
conſ.21.col.pen.& vlt.lib. 1. Decius l. ſi quis obliga-
rione.de reg.iur. Didacus lib.2.varia.reſol. c.4.nu.8.
Tiraq.in l.ſi vnquam, in verbo, donatione largitus, n.
143.C.de reuo.don.& in tract.connub.in glo. 3. nu.
37. Sed donatio non præſumitur. l.cum de indebito.
215 ff.de prob. imo † fatuiratem potius, quam donatio
nem præſumi, docuit Bald. l. generaliter. C. de non
nu.pec. Sic Bald.conſ.189. Creditor, in fi.lib.4. reſpon
dit, errorem potius præſumi, quam donationem, ēt
in facto proprio Idem reſpondit poſt Curr.Iun.conſ.
56.col.3. Crau.conſ.77.nu.14.& conſ.142, nu. 26. cui
addo Dec.conſ.350.col.2.in fi.& egregie Ruin.conſ.
215.nu.21.li.1. Ergo nec iuris renútiatio pręſumetur.
216 Secundo, fortius moueor ex eo,† quod quando al
tera ſumi poteſt interpretatio, quam iuris proprij re
nuntiatio, illa ſumi debet. l elegāter.§. qui reprobos.
ff.de pign.act. Crau.d. conſ. 77. nu. 14. & conſ. 290.
col.2.verſ.5. licet. Cum ergo inter partes actum fue-
rit ratione ſolius tranſlationis Marchiæ reſpectu fra
trum, qui ſuccedere debuerunt: ratione iuris ſpectā-
217 tis ipſis Ducibus Sabaudiæ, non trahitur is † renú
tiationis actus ab eo caſu ad noſtrum, vt docuit De-
cius d.l.poſtquam liti.nu. 16. C.de pactis. minus tra-
hitur de perſona ad perſonam, vt conſuluit Bald. co
ſil.281. Ad euidentiam.li.3. Crau.conſ.251 col.3.verſ.
rurſus eccleſiæ, Pariſius conſ.10 nu.24.li 4.

Tertio, ea ratione in hanc ſententiam adducor,
218 quia † renuntiatio nihil operatur, cum renuntians
ignorat ius ſibi competens, l. mater decedens. ff. de
inoff.teſta.& egregie tradit Alfilictus deciſ.53. Dec.
conſ.530.nu.11. Pariſ.conſ.11.nu.77.conſ. 20. nu. 90.
lib.1. Soc.Iun.conſ.37.nu.20.conſ.128.nu.119. lib. 1.
& conſ.116.nu.19.lib.2. Tiraq.tract.de leg.connub.in
gl.6.nu.176.& Crau.conſ.257.nu.2. qui negat, nec iu
ramento quidem has renuntiationes confirmari. Sed
in caſu noſtro vere præſumitur Amedæum ignoraſſe
ius ſibi competens in Marchia ex conuentione d. an
ni 1330. ex maxima temporis diuturnitate, cum iam
219 anni 77. decurſi eſſent, & tamen † obliuio etiam fa-
cti proprij præſumitur decennio. Sic glo. & Bart. in l.
1.C.de ſer.fug. Soc.Sen.conſ.153.col. 3. lib. 2. Goza.
conſ.9.nu.35. Marſilius conſ.20.nu.23.24. Quod ma-
220 xime in † magnis principibus locum habet, vt de
Imperatore tradit Gozad. d.conſ.9.nu.35. de ſummo
Pontifice Ripa in l.quod iuſſit, num. 37. ff. de re iud.
de Cardinali Barb.conſ.40.col.3.in fi.li.4. Quod for-
tius hic procedit, vbi Amedæus in alterius locum ſuc
221 ceſſit, quare † iuſte facta anteceſſorum ignoraſſe
præſumitur. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. Quæ ſane
regula in filio hærede procedit, ex ſententia Ruini
conſ.47.nu.23. lib.2.& in noſtris terminis Crauet. d.
conſ.257. nu. 2. Et adeo iuſta eſt ignorantia hæc, vt
222 † omnino præſtet in integrum reſtitutionem, que-
madmo-

Digitized by Google

emadmodum ſenſit Decius d.l.qui in alterius, num.1.
verſ. & ideo & clarius Barb.conſ.9.col. 3. in fi. lib. 1.
Nec dicatur Amedæum ſciuiſſe geſta illa, quia in Ay
monis domo habitauit, iuxta ea, quæ fuſius ſcripſi-
mus in tractatu de recuperanda poſſ.in Remedio.11.
nu.54.55.& Remedio.16.nu. 47. Quia vno verbo ſa-
tisfacio, Comitem Aymonem fuiſſe Amedæi auum.
Quocirca & ſi illius ædes mediate habitauerit, veri
ſimiliter tamen geſta hæc ſcire non potuit. Quando-
quidem relati a nobis interpretes loquuntur, cũ ge-
ſta non ſunt multum antiqua.

Quarto & vltimo, illud non medioctiter confert,
223 quod † renunciatio intelligi debet ſecundum renũ
tiantis intentionem, nec vltra operari ſolet. Ita re-
ſpondit Aret.conſ.56.col.2. verſ. hanc concluſionem
224 maxime adiuuat, &c. Sic nec † renuntiatio præſu-
mitur, quæ veriſimilis non eſt, Decius conſ. 495. nu.
19.20.quos ſequitur Crau.conſ.260.col.2.verſ. 3.re-
nuntiatio. Pariſ.conſ.49.nu.40.lib.3. At hic primo ve
riſimile non eſt, ex hoc actu Ducem Sabaudiæ voluiſ
ſe iuri ſuo renunciare, cum ad ſui commmodum ita
conuentum non fuerit eo anno 1407. ſed ad commo
dum d.Ioan. Iac. & Ioannæ eius vxoris ſuorumque
deſcendentium. Rurſus vltra eorum intentionem
operaretur, quæ fuit ſolum conſulere poſteritati Io.
Iac.non autem debilitare, aut pœnitus tollere iura
ac pacta conuenta ipſorum Ducum Sabaudię.

Non obſtant tunc in oppoſitum adducta, quibus
ſic ſatisfactio. Ad primum enim & ſecũdum ſatis cre
dimus ex iam relatis ſatisfactum. Quandoquidẽ nul
la hic facta eſt iuris proprij renuntiatio, vt diximus.

Non obſtat tertium, in quo maius dubium verſa-
ri videtur, cui tamen reſpondeo, ita demum inter
225 † nobiles donationem præſumi, cum de re leui mo
dicique præiudicij agitur; at ſecus ſi de graui. Sic in
telligit Bart. in d.l.vxori.§.vlt.de leg.3.nec alij diſſen
tiunt. Rurſus procedit relata doctrina, quando ali-
quis actus eſt geſtus, qui in donationem ſonare po-
teſt, vt quando nobilis aliquid dedit ſimpliciter, nec
conſtat, qua ex cauſa dederit, an excommodato, vel
ex mutuo, vel ex donatione; nam in dubio præſumi-
tur donatio, quæ facilius in nobili præſumitur, quam
in ignobili: vt declarat Bald.d.l.ſi paterno.C.de neg.
geſt. ſecus quando veriſimiliter actus alia ratione eſt
factus, & aliam interpretationem recipit, vt hic. Ita
ſenſit Iaſ.conſ.45.nu.3.in fi.lib.1.& vere arbitror diffi
cultatem hanc non magni eſſe ponderis.

SEcunda eſt Sereniſſimi Sabaudiæ Ducis præten-
ſio. Anno ſiquidem 1432.13.Feb. conuentum fuit
inter Ioan. Iac. Marchionem Moutisferrati & Ducẽ
Amædeum, ut is Ioan. Iac. pro bene meritis d. Ame-
dæi ei Marchiam donaret, quam deinde is Amedęus
in feudum concederet Ioanni primogenito d. Ioan.
Iac. Quæ ſanæ promiſſio re ipſa erat omnino obſeruã
da, cum nihil magis viro bono conueniat, quam da-
tam fidem obſeruare, l.1.ff.de pactis. Hinc ſe ſeruatu-
rum pacta dixit Prætor, l.iuriſgentium.§. Prætor ait.
ff.de pactis. Id quod magis Principib. ac alijs conue-
nit.c.1.de prob.debet.n. Princeps vnam ſolam vocẽ,
vnumque calamum habere, illudque profiteri: Semel
locutus eſt deus cuius rei meminit Dec.conſ.287.nu.
8.& conſ. 293. in fi. Quocirca Bald. inter alios conſ.
227 343.col.2.per ex iſta, &c.lib.1.reſpondit, † Princi-
pem grauius peccare fidem frangendo, quam priua-
tum, cum Bald. idem cenſuit Rol.a Valle conſ. 1. nu.
31.lib.1.qui alia permulta ſatis egregie congeſſit, &
pulchre apud Tiraq tr.de nobilitate, c. 10. nu. 14.
pulchre admodum Zaſ.conſ.10.nu.16.lib.1. Hinc M.
Tul. in prim. Officiorum, diuina hac prope ſententia
promiſſa eſſe ſeruãda, monet. Quod affirmatiue qua-
ſi Deo teſte promiſeris, id ſeruandum eſt: quod non
modo in Principe ipſo promittente, verum etiam
228 † in illius dignitatis ſucceſſore (in cæteris dubium
non eſt) procedit, quemadmodum in ſucceſſoribus
Pontificis, vel Imperatoris, qui, quanquam iure ele-
ctionis altum illud ſolium conſcendant, tenentur ta-
men factum ſui anteceſſoris approbare, & ab eis pro
miſſa obſeruare, ſicuti poſt Bald. Brunum, & alios re-
ſpondit Crau.conſ.241.nu.17.verſ.& præmiſſas, &c.
& præter eum ita in ſucceſſore dignitatis Marchio-
nalis late & egregie reſpondit Iaſ.conſ.20.col.1.2.li.
2.qui multa adfert, quæ optime ad rem noſtram con
ferunt. Et in ſucceſſore dignitatis Ducalis idem Iaſ.
conſ.1.nu.3.lib.1.quem eſt ſecutus Ioan. Iac.de Leo-
nardis inter conſ.Bruni conſ.114.nu.198.& in ſucceſ
ſore Pontificis, idem Iaſ.conſ.86.col.5. lib. 3. Rol. a
Valle conſ.1.nu.42.43.li.2. Sic in Regis ſucceſſore re-
ſpondit Pariſ.conſ.2.nu.132.lib. 4. Sic in ſucceſſore
Ducis, Soc.Iun.conſ.60.nu.18.29.li.3.qui fortius vo-
luit procedere, quando is Dux cum eo contraxiſſet,
qui vel & ipſe Princeps eſt, vel Principis iura habet.
Sic in ipſomet Marchione Montisferrati Natta con-
ſil.636.num.13. lib.3.idem in Ducis ſucceſſore conſil.
122.nu.3.lib.1. Sic & in Comite & ſimilibus cenſuit
Boer.quæſt.204.nu.42.& alia nonnulla apud Tiraq.
tr.de iure primog.q.35.nu.20.23.& Rebuff.ſuper cõ
cordatis, tit.de col.in rubr.vbi late.

Verum huic prætenſioni plures obijciuntur diffi-
cultates, quibus pro viribus ex ordine ſatisfaciam.

PRima itaque difficultas obiicitur, conditionem
pactionemque iſtam ſui natura inefficacem vide
ri, cum ſit ſimplex pactum nudum de donãdo, quod
a Prætore obſeruari non ſolet. Et quod inefficax vi-
deatur, multis ſuadetur, &c.

229 Primo eorum auctoritate, qui dixerunt, † pactum
de donando nullum ſpecialem effectum habere ab il
lis, & executionem non mereri. Ita Imo.in l in ædib.
§.1.ff.de don.Sal.in l.ſi quis argent. §. vlt. C. eo Alex.
in l.iuriſgentium, in pr.ff.de pactis, ſic alij, quos retu
lit Tiraq.tract.de retract.conuentionali, ad fi.nu.48.
affirmarunt aliud eſſe donare, aliud promittere do-
nare: & præmiſſionem hanc de donando inefficacem
eſſe, reſpondit Rub.conſ.29.num. 2. & clarius docuit
Galliaula in rubri. de verbor.obligat.nume.114.115.
230 Sic † in pacto de renuntiãdo, quod a donationis pa
cto non differet, ex ſupra relatis. poſt multos cenſuit
Boer.q.3.col.1. Ita in pacto de infeudando reſpondit
Iaſon. conſi.24 colum. 8. in princip. lib. 3. Sic in pa-
cto de vendendo, idem Iaſon.conſi.117.colu. 2. 3. lib.
1.Dec.l.cum fundus.§.ſeruum.nu.4. ff. ſi cert. pet. &
Ruin.conſ.79.num.2.lib.1. ita in pacto de renouan-
do emphyteuſin, Ruin.conſi.167.nu. 13. lib. 1. Sic in
pacto de inſtituendo, idem Ruin.conſi.9.num. 9.lib.
2.ita demum in promiſſione de cedendo, Rom.conſ.
86.col.2.Dec.conſi.502. in fi. Alia haberi poſſunt ex
Tiraq. quem mox citauimus, aliqua tamẽ ex his præ
ter eum adferre voluimus.

Secundo, confirmatur fortius opinio iſta, illorum
231 auctoritate, qui affirmant nec † iuramento quidem
pactum hoc poſſe conſtabiliri: Ita Imola in c.cum cõ
tingat, de iureiuran.Iaſ.in conſi.117.col.2.verſ. & põ
dero quod, lib.1.Tiraq.d.tract. de retract. conuenti.
ad fi.nu.49. Addo Boer.d.q.3.nu.8.

232 Tertio præſuppoſito, † pactum hoc de donando
vim maximam habere, & actionem aliquam parere,
vt vere perſonalem producit, qua ad ita obſeruandũ
conueniri poteſt, qui ſe facturum & donaturum pro
miſit, vt reſpondit Ang.conſi.184.in fi. & conſi. 310.
in fi.Ruin.conſi.167.num.13.conſ.168.nu.9 lib.1.Iaſ.
conſi.117.col.2.lib. 1. Attamen noſtro hoc caſu præ-
ſcriptum illi fuit ſpatio nedum 30. & 40. annorum,
ſed & maiori, cum vere ſufficiat curſus annorum 30.

† ad

Digitized by Google

233 †ad perſonalem hanc actionem tollendam. l. ſi-
cut.l. omnes, Cod. de præſcr. 30. vel 40. annorum.
Angel.conſi.55.& clare in noſtris terminis Ruin.d.
conſi. 167.nu.15.lib.1.dum loquitur in pacto de re-
nouando emphyteuſin.Hæc me bæſitantē reddebāt.
Retamen ipſa diligentiſſime perpenſa contrariæ
ſententiæ accedo, veriuſque arbitror, pactum de
donando eſſe efficax,& donationem re ipſa contine
re, idque multis demonſtratur.
Primo auctoritate multorum, qui affirmarunt, pa
234 ctum†hoc de donando, donationem eſſe veram.
Ita Azo, Odofr.Bartol.Bald.Angel.In.Fabri, Fortu-
nius Garzia,& Chriſtophorus Portius, quos ſecutus
* eſt & * communem eſſe ſententiam dixit Ripa lib.3.
reſpon.c.12.num.2. Quibus accedit Socin.Sen.conſi.
102 col.3.verſ.poſtremo.lib.3. Rub.conſi. 29.col.2.
idem ſenſit, & clarius Alc.reſp.117.nume.12. Cæte-
ros ſciens prætereo.
Secundo, ex eo in hanc adducor ſententiā, quod
in conuentione hac noſtra ſtipulatio adeſt ſolem-
235 nis, ob quam† pactum de actu aliquo peragendo
corroboratur,& ſuſtinetur. vt cenſuit Boe.q.3.nu.2.
poſt Bald.Rom.& alios plures. Nec ab hac ſententia
viſus eſt diſſentire Alc. d.reſp. 110.n.10.11.& clarius
Bal.& Aret.in l.fideiuſſor.§.meminiſſe, de leg.1.Soc.
in l.ſi quis arbitratu, nu.27.in fin.de verb.obli.quos
eſt ſecutus Galli.in rub.de verb.obl.nu.114.
Tertio ſuffragatur, quod promiſſio hæc ipſa ge-
minata fuit. Nam is Ioan. Iacob. Marchio ſub an-
no 1434.12. Iulii, ſcribendo Duci Sabaudiæ ſignifi-
cat, ſe hilari animo eam conuentionem acceptare,
ſuaſionibus præſertim Marchionis Eſtenſis: & ſta-
tim ſuis literis ſummopere Ducem Sabaudiæ ro-
gar, vt quamprimum oratores vna cum legitimo
236 mandato ad omnia peragenda mandet. † Pactum
ergo hoc ob geminationem efficax eſt,& ſi ſui natu-
ra alias fuiſſet inualidum. Ita Iaſ. in l. iuriſgentium
* §.ſed cum nulla, nume. 16.ff. de pactis. & * commu-
nem eſſe ſententiam teſtatur Alcia. in rub. de verb.
obl.nume.20.
Quarto, confert non mediocriter, quod etiam
ſi conuentio hæc pactum nudum tantum contine-
237 ret, erat tamē, eſtque omnino inter† principes ob-
ſeruandum. Quoniam ſi illi, tanquam legis miniſtri,
faciunt, vt pactum nudum inter priuatos ſeruetur,
quemadmodum docuit Alexan.in l.iuriſgentium.§.
ſed cum nulla.colum.vlt.& ibi Iaſ.nu.15 ff. de pact.
Gallial.in rub.de verb.oblig.nu.199.quanto fortius
ipſimet ſeruare pactum hoc debent; cū ſola in Prin-
cipe ſpectāda ſit veritas & æquitas. Et a fortiori in ſi
238 mili videmus, ea rōne inter mercatores† pactū nu-
dū effectualē actionē parere; quia ſola æquitas & ve
ritas inter eos ſpectatur. Ita clare Iaſ.in l.iuriſgētiū.
§.ſed cū nulla.nu.11.ff.de pact.Galliaul. in d.rub. de
ver.obl.nu.205.poſt Bar.in l.Quintus.& in l. fideiuſ-
ſor.§.quedā.ff. mand. quib. addo Afflict. deciſ.399.
nu.3.& Tiraq.tract. de pœnis legum, &c. cauſa 51.
nume.140.vbi infinita prope congeſſit, imo docuit
Io.Baptiſta a S.Seuer.in l.omnes populi, nu.107. de
iuſt.& iure, Principē debere ſeruare ſimplex verbū.
Fortius ergo dicendum eſt in promiſſione ipſa.
239 Quinto ac vltimo accedit, † contractus Princi-
pum bonæfidei cenſeri, vt annotauit Bald. in tit. de
pace Conſtantiæ, ver.ſi qua vero. Iaſ.l. ciuitas.nu.8.
ff.ſi cer.pet.Io.Bap.a S.Seuerino d. l. oēs populi. nu.
107.in fi.de inſt.& iur.Dec cōſ.4.nu.2.in fi.Neuiz.in
ter cōſilia Bru.cōſ. 12.nu.27.Sequitur ergo, ꝙ & ſi is
240 cōtractus alias inefficax foret, ſeruari tū a†Princi
pe debet; cū propriū ſit Principis, vt viri boni, culpā
timere, vbi culpa ēt nō eſt.c.cōſiliū, de obſer.ieiunii
c iuuenis.de ſpōſ.ita in noſtris terminis argumēta-
241 c ir A lc.reſp.117.nu.15.Imo † contractus iſti vim le
gis habent, vt docuit Iaſ.d.l.ciuitas, num.5.& Seue.
d.l.oēs populi, nu.108. Quibus accedūt Ruyn.conſ.
99.nu.11.12.lib.1.& Alc.reſp.118.in fi.Quemadmo-
du ergo lex obſeruāda omnino eſt, ſic & cōtractus.
Non obſtant in oppoſitum adducta, quib.ex iam
relatis ſatisfactum eſt, præſertim primo & ſecundo
fundamento. Tertio autem ſic reſpondeo, hic non
agi de ſola perſonali actione; quandoquidem pactū
hoc effectum habuit. Ruſus concedamus non fuiſſe
conſecutum, ſed ſolam actionem peperiſſe perſona-
lem, adhuc tamen præſcriptione ſublata non eſt: cū
& titulus & fides bona, neceſſaria extrema ad præ-
ſcribendum, in ipſis Marchionibus non adfuerint.
242 Titulum † autem & bonam fidem fore neceſſariā,
tradunt omnes in l.Celſ.ff. de vſuca. & in cap.vlt.de
præſcr.auth.malæfidei.C.de long.temp.præſcriptio.
egregie Soc.Iun.conſi.69.num.54.lib.1.qui reſpon-
dit, donationem a Principe malæfidei poſſeſſore fa-
ctam, non transferre præſcribendi facultatem. Ita
diſſoluitur iſte nodus.
SEcunda eſt, quæ obijcitur difficultas, nempe pa-
cta iſta fuiſſe illicita, & ob id non obſeruanda:
Nam creditur fuiſſe inita inter Ducem Amedæum,
& Ioan.Iac.Marchionem poſt graue bellum inter ſe
geſtum. Quocirca turpem ob cauſam promiſſio fa-
243 cta dicitur, cum † hoſti promiſſum videatur. Sic ar
gumentatur in ſpecie noſtri caſus Soc.Iun.conſi.77.
num.31 32.42.lib.1.& Alc.reſpon.162.nu. 8.
244 Datum enim, vt quis † ab illicitis ſeſe abſtineat,
turpem ob cauſam datum dicitur, quare repetitio-
ni locus eſt.l.2.ff. de condictio. ob turpem cauſam.
Quin, is turpiter accipere dicitur, qui accipit, vt q̄d
præſtet, quod gratis præſtare tenebatur: Ita Iaſ.in l.
1.in princ.num.1.ff. de cond. ob turpem cauſ.quem
citauit Soc. Cum ergo ob cauſam belli iniuſti con-
uentum ſic fuerit, nullius momenti conuentio eſt.
Quod autem bellum eſſet iniuſtum ex eo detegitur,
quia Dux Sabaudiæ ſine iuſta cauſa & Cæſare incon
ſulto Marchioni bellum indixerat: & tamen certi iu
245 ris eſt, duo hæc ſaltem concurrere debere, vt † bel
lum iuſtum dici poſſit; iuſta ſcilicet cauſa, & Impera
* toris conſenſus, vt * crebrius noſtri affirmarunt in l.
1.in prin.vbi Ripa nu.96.ff.de acq.poſſ. Et in ſpecie
noſtri caſus, & ſi mutatis aliquantulum nominibus,
ita reſpondit Aret. conſ.14.nu.6.Nec diſſentit Dec.
conſ.691.nu.3.& egregie reſpondit Iaſ.conſ.60. nu.
1.libro 1. Marchionem Saluciarum non acquiſiuiſſe
Caſtrum Mulazani in bello captum a dominis Faria
ni, aduerſus quos ſine Imperatoris auctoritate bel-
lum geſſerat, etiam ad iniuriam propulſandum. Ex
quibus & illud ſequitur in dubio, vbi de Imperato-
246 ris † auctoritate non conſtat, bellum præſumi iniu
ſtum, vt poſt Bald.& alios reſpondit Aret.d.conſ.14.
nu.7.a quo nec diſſentit Dec.conſ.691.n.3.4. Nec eſt
quod obiiciatur ea die conuentionis & pacti initi,
inter ſe fuiſſe reconciliatos Principes, quia ex Soci.
247 Iun.d.conſ.77.n.42.reſponderi poteſt, idem † iudi-
cari de nouiter recōciliatio, ac de ipſomet inimico,
cum reconciliatus, ita a teſtimonio repellatur, vt ip
ſemet inimicus, c.accuſat.il 2.3.q.2.Abb.& Fel.in c.
cum oporteat, de acc.Addo Ro.ſing.315.& latiſſime
multorum auctoritatib. Tira. trac.quod ceſſante cā
ceſſet effectus, limit.16.nu.7.ex ibi num.8. & M.Tul.
ac Diuo Hieron.oſtendit, quantum ſit reconciliatis
deferendum. Tiraquel. addo Alciatum tractat. præ-
ſumptio.reg.3.præſumptio.11.& reſponſo.450. nu-
me.27. Cranet.conſil.9.num.6. verſic. nec obſtat, &
conſil.73.nume.13.Ripam capitu.primo, nume.17.
de iudi. & Didac. Couarr. lib. practica. quæſtio.18.
numero 3.

Digitized by Google

Verum fortiſſimo huic obijci reſponderi multis modis poteſt. Reſpondeo, itaque primo, vnum ex latere Marchionis præſupponi, quod tamen ab eo vere
248 rum non demonſtratur, vt opus omnino eſt, † bellum ſcilicet ei a Duce Sabaudię fuiſſe indictum, ſicque Ducem Sabaudiæ in legem commiſiſſe, quod, vt delictum, non præſumitur. l. merito. ff. pro ſocio. & late tradunt Deci. conſil. 189. num. 5. Alciat. tract. præſumptio. reg. 2. præſumpt. 21. & reg. 3. præſump. 1. & latiſſime Crauet. conſil. 151. num. 18. & conſi. 244. colu. vlt. Debuit ergo Marchio hoc, relata ratione,
249 probare: tum etiam, quia eſt † qualitas fundatiua intentionis, quę ab eo eſt probanda, qui eam deducit, l. penult. §. docere, ff. ne quis eum, &cęt. l. ait Prętor. §. docere, ff. vi bonor. rap. l. non ignor. C. qui accuſa. non poſſ. Bald. conſ. 477. Ad euidentiam, col. 1. libro 5. Curt. Iun. conſi. 124. num. 11. Pariſ. conſil. 17. num. 18. lib. 1. Crau. conſi. 225. num. 3. Cęteros ſciens prętereo. Cum ergo qualitas hęc probata non fuerit, ſequitur non præſumi bellum a Duce Sabaudię inductum, ſed potius a Marchione prouocatum, & coacte potius, quam ſponte bellum geſſiſſe.

Reſpondetur ſecundo, relatam reſponſionē con-
250 firmando, vere † Ducem Sabaudię non fuiſſe in cauſa illius belli, quin omni dolo & culpa carebat: id quod teſtimonio ipſius Ioann. Iacobi Marchionis probatur. Is enim (vt in annalibus illius ętatis ſcriptum reliquit Benuenutus ille a S. Georgio) bellum gerebat contra Philippum Sfortiam Mediolani Ducem d. Amedęi Ducis Sabaudię generum, non autē contra ipſum Ducem Sabaudię d. Marchionis ſororium. Quod clare prǽſupponit Benuenutus, dum ſubijcit. Ducem Amedęum ipſi Marchioni Ioan. Iaco. obtuliſſe, vel bellum, vel pacem, & Ioan. Iac. pacem acceptaſſe. Si ergo eo temporis momento, quo bellum oblatum fuit, is Ioan. Iac. pacem acceptauit, ſequitur ante oblationis tempus nullū inter eos fuiſſe bellum. Quę ſane conſideratio diluit fundamentum Alcia. reſp. 162. num. 9. dum ſcriptum reliquit, a Duce Sabaudię literas belli indictiuas fuiſſe datas. Hę enim literę proprie belli nuntiatorię dici non poſſunt, ſed ea ratione tranſmiſſæ ad perſcrutandū ipſius Marchionis animum. Nec me mouet, quod tradidit idem Benuenutus, Ioan. Iacob. pacis conditionem metu acceptaſſe, quia non infertur ex hoc, geſtum antea fuiſſe bellum. Imo minus veriſimilia ſcripſit Benuenutus, dum dixit Marchionem pertimuiſſe maximas vires Ducis. Qua enim ratione potuit timere, cum ipſe Marchio a Venetis potentiſſimis (vt mox ſubijcemus) adiuuaretur. Accedit vere Amedęum eo tempore Ioann. Iacob. fuiſſe amicum (quidquid ſcriptum reliquerit Bēuenutus.) Nam extant literę ipſius Ioan. Iac. ad Amedæum ſub annum 1431. 14. Septemb. quibus rogat Amedæum, vt illi in auxilium ſit, nec eius patiatur interitum, ac ruinam; ſubijciens ſe ac Marchiam ipſi Amedæo. Et fatetur ipſe Benuenutus Amedæi opera pacem initam fuiſſe inter ipſum Ioann. Iaco. Marchionem, & Philippum Mediolani Ducem. Hoc fortius ac clarius comprobatur, quia an. 1431. 18. Decembr. Dux Mediolani, & Sabaudiæ fœdera inierunt, dictumq; in illis fœderibus fuit: neceſſum ipſis Ducibus fore, bellum d. Ioan. Iac. Marchioni ex Cæſaris mandato indicere. Conſtat ergo ante tempus illud, Ducem Sabaudiæ nullum bellum contra d. Ioann. Iac. geſſiſſe, nec etiam poſt, quia a die 18. Decembr. 1431. ad diem 13. Febr. 1432. qua die Ioan. Iaco. promiſit donare Marchiam hanc Montisferrati ipſi Duci Sabaudiæ, non interceſſerunt duo menſes. Quibus intelligimus, verba illa narratiua d. inſtrumenti, narrantia bellum inter Duces Mediolani & Sabaudiæ aduerſus Marchionem, ac oppida, & loca in eo bello capta, referenda eſſe ad perſonam Ducis Mediolani principaliter, non Ducis Sabaudiæ.

251 Reſpondetur tertio, Ducem Sabaudiæ tunc † temporis habuiſſe iura Imperij, vt multis Imperatorum priuilegijs probatur. Quo fit vt quemadmodum cætera imperij iura exercere potuit, ſic & bellum indicere, vbi ab eo fuiſſet indictum. Ita reſpondit Oldrad. conſil. 70. & docuit Bart. in l. hoſtes, in fine, ff. de ca. & poſtl. reuerſ. Et docte admodum ac egregie ſcripſit clariſſimus conſultiſſimusque vir, Sereniſſ. Emanuelis Philiberti Ducis Sabaudiæ a ſecretis Conſiliarius, Petrinus Bellus in eleganti tractat. de bello, parte 1. tit. 5. num. 1. 3. & eiuſdem fuit ſententiæ Iulius Ferretus in tr. de iuſto & iniuſto bello, numero 8. & egregie Didac. Couar. in cap. peccatum, parte 2. §. 9. num. 12. de regul. iur. in 6. Nec diſſentit Sigiſmundus inter conſilia feudalia, conſil. 45. num. 3. & in noſtris terminis adduco Angel. conſil. 367. in quæſt. vertente. colum. 3. verſic. tertio, quod licet, vbi conſuluit Angelus, licuiſſe Theodoro, & Guilielmo Marchionibus Montisferrati inconſulto Cæſare bellum indicere Principibus Achaię pro recuperatione Ciuitatis Montis Regalis. Hanc ſententiam probant & ſacrę Theologię Doctores, vt eruditus Alphonſus a Caſtro in commen. de iuſta hęred. punitione, lib. 2. capitu. 14. qui in ſpecie ait, Marchiones Montisferrati ſuo iure bellum indicere poſſe. Idem ergo dicendum eſt in Sereniſſimo Duce Sabaudię.

252 Nec aduerſatur quod docuit † Bald. in l. 1. colu. 12. verſic. item nota quod, &cęt. C. de ſeru. & aqua. illum non poſſe contra non ſubditum bellum indicere, ſi eum coram ſe conuenire non poteſt. Cum ergo Dux Sabaudiæ coram ſe non potuiſſet Marchionem conuenire, ſequitur, nec illi potuiſſe bellum indicere. Prius ergo Dux Sabaudię tenebatur Cęſarem adire, & coram eo aduerſus Marchionem expe
253 riri. Nam reſpondeo, Baldum loqui, quando † bellum indicitur contra recognoſcentem ſuperiorem de iure & de facto, ita vt conquerenti locus ſit ſuperiorem adire, & cum aduerſario experiri. Ita cum Baldo ſenſit Oldrad. d. conſil. 70. in fi. & clarius conſultiſſimus Petrinus Bellus d. titu. 5. nume. 6. His addo Ruyn. conſil. 81. num. 13. lib. 1. Sed in caſu noſtro, res non ita ſe habet. Quoniam is Marchio iura Imperij ſe habere prætendit, id quod a Iaſ. conſil. 235. columna 1. lib. 2 & a Rollan. a Valle tr. de lucro dotis. quæſtio. 3. in fi. affirmatur, & de facto tunc temporis ipſum Cæſarem contemnebat, cum inito cum Venetis fœdere illi aduerſaretur, vt mox retuli, & ſubijciam ſtatim. Quo ergo iure Duci Sabaudiæ conſultum fuiſſet, ſi Cæſarem adiuiſſet? nullo certe. iuſte ergo egit, ſi illi bellum indixit. Conſtat ergo ex hoc capite bellum fuiſſe licitum, id quod ex alijs infra ſtatim cōfirmabimus. Quod aūt iuſta cauſa gerendi bellum aduerſus Ioann. Iacob. Marchionem adfuerit, ex eo demonſtratur, quia is Marchio Cæ-
254 ſari aduerſabatur, quæ ſane † cauſa iuſta eſt, vt illi iure bellum indici potuerit. Sic ſcripſit Didac. d. capit. peccatum, §. 9. nume. 4. verſic. 3. proponitur, de reg. iur. in 6. Quod autem ipſe Marchio non ſolum ipſi Imperatori aduerſaretur, verum etiam cum Venetis tunc Imperij inimicis fœdera percuſſiſſet, Benuenutus in ſæpius citatis Annalibus ſcriptum reliquit. Qui & illud teſtatur, Venetos validiſſimum cōparaſſe exercitum hortatu & ſuaſionib. ipſius Marchionis & oppida, loca ac caſtra Ducis Mediolani inuadere, & occupare cępiſſe. Sic etiam illius ætatis ſcriptores teſtātur, inter quos probatę fidei Platina eſt, qui in vitis Pontif. in vita Eug. 4. ſcripſit Venetos

poſt

poſt a ſe ſuperatam Philippi claſſem in littore Ge-
nuenſi, eum bello terreſtri vna cum Florentinis ag-
greſſos fuiſſe. Non ergo mirum, ſi Veneri Imperij ho
ſtes eſſent, quoniam Philippum Imperij vaſallum ve
xabant, & cuius Philippi precib. Sigiſmundus Impe-
rator cum validiſſimo exercitu in Italiam venerat,
vt teſtatur M. Antonius Sabellicus in Aene. 10. lib. 2.
Quanquam Blondus lib. 1. Deca. tertiæ, ſcriptum reli
querit, Sigiſmundum contra Philippum & Venetos,
qui ea ſuſpicione, & timore compulſi fœdus percuſ-
ſerant, exercitum comparaſſe. Quare nec falſo, nec
ficte in fœderibus initis an. 1431. 18. Decemb. inter
Duces Sabaudiæ, & Mediolani dictum natumq; fuit.
per Oratores ipſorum Ducum, & Cæſaris iuſſu bellũ
eſſe Marchioni Io. Iac. indicendum, eo quia ipſi Mar
chioni fuerit a Cæſare imperatum, vt quam primum
a Venetorum ſocietate recederet, Marchionemq; id
exequi recuſaſſe; quinimo noua quotidie moliri.

Reſpondetur quarto, ex conſuetudine, ſeu longa
illius præſertim ætatis obſeruantia, Italiæ Principes
conſueuiſſe bellum, Cæſare inconſulto, inter ſe indi-
cere ac gerere, id quod multis exemplis declaratur,
255 præſertim auctoritate illius Benuenuti, cuius † fi-
dem, cum non ſemel probauerint, improbare am-
plius non poterunt aduerſarij. l. ſi quis teſtibus, C. de
teſtib. & clare Crau. conſi 188. num. 5. & in tr. de an-
tiq. temp. ſexta par. 1. partis, nume. 29. 30. clare Soc.
Iun. conſ. 178. in fi. lib. 2. Boet. q. 245. nu. 2. 3. Id quod
in alia cauſa, alijſque perſonis locum etiam ſibi vin-
dicare docuit Iaſ. in l. 1. S. editiones, num. 15. ff. de e-
256 den. Is ergo Benuenutus † ſcriptum reliquit in An
nalibus an. 1278. 21. Decemb. Guilielmum Marchio-
nem Montisferrati, ſola auctoritate populi Mediola
nenſis aduerſus Turrianos bellum geſſiſſe, eosq; ex
vrbe expuliſſe, deinde pacem inijſſe. Anno 1281. ſcri
bit ille, Guilielmum bellum contra Papienſes mo-
uiſſe, & tandem cum eis pacem compoſuiſſe. Anno
1290. Guilielmum hunc Amedæo Sabaudiæ Comiti
bellum indixiſſe. Anno 1302. Mediolanenſes ſua ſpō
te Nouarienſes ad bellum prouocaſſe. Anno 1306.
Theodorum primum Palæologum Philippo Achaiæ
Principi bellum indixiſſe. Imo ex literis Ioannis pri-
mi Palæologi ſub an. 1341. 8. Decemb. probatur, eum
bellum mouiſſe contra Iacobum Achaiæ Principem,
eo quia deficiebat in obſeruatione laudi inter eos
prolati a Comite Sabaudiæ. Anno deinde 1369. te-
ſtatur Benuenutus, quod Ioannes Palæologus aduer
ſus Galeacium Mediolani Ducem bellum mouit. I-
dem Benuenutus ſcribit an. 1372. Bernabouem Vi-
cecomitem bellum indixiſſe Amedæo Sabaudiæ Co
miti. Sic ex actis iudiciarijs publicisque probatur
ann. 1409. Marchionem Montisferrati pacem inijſſe
cum Principibus Achaiæ ob bellum, quod iamdiu i-
ter ſe geſſerant. An. 1433. Philippus Mediolani Dux;
pace cum Veneris & Marchione Montisferrati ini-
ta, Nicolao Fortebrachio Duce, aduerſus Eugenium
Quartum Pontificem Maximũ, (vt in illius vita ſcri-
pſit Platina) bellum indixit. Ita quoque Blondus Fo
rolíu. ſcripſit lib. 1. Decadis tertiæ. Philippum aduer
ſus Caprinum Fundulum Cremonæ occupatorē, ac
mox aduerſus Venetos bellum ſuſcepiſſe, Sigiſmun-
do Imperante. Et paulo poſt Philippũ ipſum in Sue-
uos & Genuenſes arma moniſſe. Quæ ſane obſerua-
tio, etiam ſi iure non eſſet recipienda probandaque,
257 attamen iuſtam † excuſationem præſtat; vt inique
actum dici minime poſſit. Ita tradit Franciſcus Cre-
men. ſin. 149. Mos puerorum, &c. dum inquit, malam
illam conſuetudinem, qua permiſſum eſt pueris, vt
lapidibus certent, eum excuſare, qui alterum inter-
fecit. Sic in eo, qui ex conſuetudine, cum altero col-

luctando eum interfecit, vt a pœna excuſetur, Dec.
conſil. 9. nume. 4. Sic in eo, qui ex conſuetudine ſcri-
bit, quod non exiſtente conſuetudine falſum eſſet,
vt excuſetur, conſuluit Dec. conſil. 175. verſic. tertio
hoc idem, & conſuetudinem excuſare tradit idem
Decius conſil. 197. colum. 2. in princip. Sic ob conſue
tudinem a furto aliquem excuſari, egregie reſpon-
dit Ruy. conſi. 183. nume. 27. lib. 5. Alios plures eaſua
ſciens prætereo, qui videri poterunt apud Anchara.
conſ. 283. Iure ſtricto, &c. Cœpol. in conſi. crim. con-
ſi. 30. 31. Barb. conſ. 29. col. pen. lib. 2.

Reſpondetur vltimo, Ioan. Iac. Marchionem poſt
promiſſionem illam de donando, non ſolum nō fuiſ-
ſe conqueſtum, ſe illicita de cauſa, belli ſcilicet pro-
miſiſſe, verum etiam expreſſe ratum habuit. Anno ſi-
quidem 1434. 12. Iulij, literas dedit Duci Sabaudię,
quibus ſignificabat, ſe admodum contentari promi-
ſiſſe, eamque donationem feciſſe, Ducem ipſum Sa-
baudiæ rogans, vt Marchiam in feudum concedat,
ac conceſſam confirmet. Non ergo oſtendit is Mar-
chio, ſe ob cauſam iniuſtam donaſſe. Nec veriſimile
eſt, quod ex cauſa iniuſta promiſiſſet & donaſſet, quī
conqueſtus ſaltem fuiſſet apud Sereniſſimum Vene-
torum dominium, cuius opera ac auxilio (vt teſtan-
tur Platina in vita Eugenij quarti, & M. Antonius Sa
bellicus li. 10. Aeneadis decimæ) propriam Marchiā
è qua vi maxima Philippi iam deiectus, conſecutus
fuerat. Tanta enim erat Venetorum vis, & potentia,
vt facile eis fuiſſet, ipſum Ioan. Iacob. tueri ab ipſo
Duce Sabaudiæ. Veriſimiliter quoque apud Impe-
ratorem, cuius ſe vaſallum faciebat, conqueſtus fuiſ
258 ſet. Cum ergo cauſa belli † veriſimiliter in cauſa
promiſſionis non fuerit, ſequitur hoc ſalſum eſſe; aut
falſi ſpeciem habere, iuxta ſententiam Baldi in l. 1.
colum. 4. C. de ſeruis fug. Iaſ. l. ſi extraneus, nume. 8.
ff. de condi. cauſa da. Dec. conſi. 644. num. 6. latiſſime
Tiraquel. in l. ſi vnquam, in præfatione num. 37. C. de
reuo. dona. illi addo Craue. conſ. 75. nu. 14. conſ. 134.
nu. 36. & conſi. 249. nu. 7. 8. & alibi ſæpe. His ſatis ſu-
perque intelligimus, ſecundam prætenſionem Sere-
niſs. Ducis Sabaudiæ in hac Marchia Montisferrati
iure defendi poſſe. Cætera nunc proſequamur.

TErtia eſt Sereniſſimi Sabaudiæ Ducis in Mar-
chia Montisferrati prætenſio, quam ſub annum
1435. 27. Ianuarij ex laudo Arbitrorum conſecutus
eſt. Quod ſane laudum ea ratione fuit prolatū, quia
poſt pacta illa de donando, inita inter Marchionem
Ioann. Iacob. & Amedæum Ducem, illa obſeruare
Marchio recuſare videbatur. Et quo res clariſſime
intelligatur, referā quod in Annalibus horum Mar-
chionum ſcriptum reliquit is Bennenutus a S. Geor
gio, quanquam & is in multis errauerit, vt ſtatim in-
telligemus. Is ergo ſcribit, ſub annum 1431. vſque ad
annum 1435. & 36. quod poſteaquam Duci Sabau-
diæ Marchio Ioann. Iacobus pro ſuæ Marchiæ tute-
la, & conſeruatione, eam Marchiam vltra Padum,
& Duriam ac cętera loca, quæ a Duce Mediolani ca
pta fuerant, ſubmiſit, non perpetuo, per quadrien-
nium tantum (id quod ſalſum eſſe ipſæ conuentiones
teſtantur, quas cum non viderit is Benuenutus, ali-
quas initas fuiſſe negauit) Ducem Sabaudiæ in locis
his omnibus milites præſidij gratia, & Magiſtratus
iuſtitiæ adminiſtrandæ cauſa tranſmiſiſſe, interimq;
Ducem Sabaudiæ vſum non leui diligentia fuiſſe, vt
pacem iniret Dux Mediolani cum Marchione ipſo.
Quæ quidem pax (vt ille ſcribit) ann. 1433. percuſſa
fuit (& ſi exiſtimem ipſe ante annum hunc 1433.
fuiſſe initam) & Dux Mediolani loca omnia in bello
Marchioni capta reſtituit. Rogauit Marchio p ſuos
Oratores Ducem Sabaudię, vt & ipſe pariter omnia

quæ ſua erant, reſtitueret. Reſpondit Dux, ſe omnia reſtituere paratũ eſſe, ſi modo iam cõuenta obſeruare & ipſe uellet, & ei, quę ſ eius cõmodũ Marchięq; ſuæ defenſionem impenderat, reſtitueret. His reſpõderunt Marchionis Oratores, nihil conuentũ fuiſſe, de eiſque non conſtare: impẽſa vero cum perceptis reditibus fore compenſanda: imo dixerunt reditus impenſas exceſſiſſe. Quare re infecta receſſerũt oratores. Paucis deinde interpoſitis diebus, cum Nicolaus Eſtenſis Marchio domũ, è Diui Antonii Viennenſis peregrinatione, quam ſuſceperat, vt emiſſa vota ſolueret, reuerteretur, iterque per Pedemõtiũ regionem faceret, Ducem Sabaudiæ viſitauit, a quo tandem fuit rogatus, vt ſi in futurum cõtingeret, ſe iter facturum regionem Montisferrati, Io. Iac. Marchionem inuiſeret, & ei ſuo nomine diceret: ſe illi Marchiæ loca reſtituturum, ſi modo ei fidelitatẽ pro locis illis vltra Padum & Duriam iuuaret. Hoc nuntio accepto Io. Iaco. Amedæo Sabaudiæ Duci reſpõdit, ſe contentari, & quamprimum ſe tranſmiſſurum Oratores, vt omnia exequerentur. Quod re ipſa pręſtitiſſe dicitur Marchio cum Ioannem filium Taurinum tranſmiſerit, qui poſt peracta feſta Natiuitatis a Ludouico Pedemontium Principe dicti Amedæi filio detentus dicitur, & carcere in caſtro Taurini incluſus, è quo, vt egrederetur, Philippus Maria Dux Mediolani Oratores tranſmiſit. Horũ opera factum eſt, vt in eos cõpromitterent Dux Sabaudiæ & Marchiæ Io. Iacobus, & ſi Beneuenutus ſcribat in Ducem Mediolani compromiſſum fuiſſe, quod ex ſententia laudi, detegitur falſum. Arbitri ergo ſub eo an. 1435. 27. Ianuarij, laudum protulerunt, quo pronunciatũ fuit, Marchionẽ debere obſeruare contenta in capitulis & alia nonnulla, quæ referre opus non eſt laudo, vt pareret is Ioan. Iacobus Marchio, vna cũ Ioãne filio eadem die 27. Ianuarii, aſſociati ab Oratoribus Ducis Mediolani, ac fratre, Bartholomæo de Prouanis præceptore ſeu Abbate Sancti Antonii loci Clauaſii, Marco Careto ex Marchionibus Sauonæ, Henrico, & Secundo de Vouate Iureconſultis eiuſque conſiliariis, & Ludouico Ticiono dicti Marchionis præcipuo Secretario, præmiſſa proteſtatione ſe eſſe in plena & libera poteſtate ſtandi & eundi, &c. donauit, dedit ac ceſſit, tam intuitu beneficiorum a Duce Sabaudiæ acceptorum, quam ex cauſa dicti laudi, & quia ſic ei facere placuit, Duci Sabaudiæ abſenti, præſente tamen Ludouico Principe, Ducis eius patris nomine ſtipulante, & notario pariter donauit loca Clauaſii, Vlpiani, Septimi, &c. & omnia alia poſita vltra Padum & Duriam. Item & ciuitatem Aquis, & alia nonnulla capta a Duce Mediolani, & ipſi Marchioni tandem reſtituta. Qua donatione facta, is Princeps Ludouicus, Ducis Amedæi patris nomine, in feudum loca relata omnia eodem die conceſſit Ioanni d. Io. Iac. Marchionis filio, exceptis locis Clauaſii, Septimi & Eugeniæ & aliis nonnullis, quę ex induſtria prętermitto, cum in claris documentis legi poſſint. Hanc donationem & infeudationem approbarunt non ſemel Io. Iac. illiuſque filii omnes non tam ſtatim, quam per multa temporum interualla. Nam (vt a prima ratihabitione incipiam) die 9. Febr. eiuſdem anni 1435. cum Ioan. Iac. & Ioannes domum eſſent reuerſi, & in loco tuto poſiti. h. d. in ciuitate Caſalis S. Euaſii, is Ioannes literas dedit Duci Sabaudiæ, quib. ſignificabat, ſibi admodum placuiſſe. quæ geſta fuerunt inter Io. Iacobum eius patrem, & Ludouicum Principem, promittens ſe omnia adimpleturum. Sic eodem menſe ſub die 13. is Io. cum conſenſu Io. Iacobi eius patris procuratorem conſtituit Io. Matthæum Coconatum ad hoc, vt compelleret incolas vltra Padum & in locis Canapixi, aliiſque, & quoſdam Comites ad iurandum ſi delitatem ipſi Duci Sabaudiæ. Qui ipſe Ioan. Iacob. & Ioannes literas dederunt relatis ſubditis, quibus eis imperabant, vt iuramentum fidelitatis Duci Sabaudiæ præſtarent. Sic idem præſtitit Marchio iſte eo anno ſub die 27. Martii, cum plures literas aliis vaſallis ſuis eadẽ de cauſa dedit. Ita etiam eodẽ anno die 9. Aprilis, eadem de cauſa alias literas is Marchio ſuis ſubditis dedit. Et 24. Maii alias ſcripſit. Quin tandem is Ioan. Iaco. Marchio eodem anno 14. Apri. ſuis literis Duci Sabaudiæ ſignificauit, ſuos procuratores executioni omnia pro conuentionum obſeruatione mandaſſe, ſicque illius ſubditos & incolas locorum ipſi Duci donatorum, ipſius procuratoribus Ducis nomine fidelitatem iuraſſe. Accedit, quod an. 1436. die 12. Iunii, aliqua in inter ſe inierunt fœdera Marchio Ioan. Iac. & Dux Sabaudiæ, in quibus affirmarunt, ſe nolle recedere ab his, quę acta fuerunt inter eos anno ſuperiore de menſe Ianuarii. Et eodem an. 1456. 11. Decemb. has conuentiones, donationes & infeudationes ratas habuerunt cæteri Ioh. Iacob. Marchionis filii, Gulielmus ſcil. Bonifacius & Theodorus, qua etiã die 11. Decemb. in alio publico documento ipſe Io. Iacobus, treſque illius filii, uidelicet Gulielmus, Bonifacius & Theodorus atteſtati ſunt, ita pro bono pacis conueniſſe cũ Duce Sabaudiæ, & ob id ſe illa omnia ex certa ſcientia ratificare. Sic ann. 1440. 26. Nouemb. Io. Iac. Marchio conſtituit procuratores Secundinum Nattam & Euſebium de Blanzate, vt Ludouicum tunc Ducem Sabaudiæ adirent, & cum eo ſuoque prædeceſſore conuenta eo anno 1437. 27. Ian. confirmarent. Sic eo anno ſub 4. Decemb. Ioannes. d. Io. Iacobi filius d. Secundinum & Euſebium conſtituit ſpeciales procuratores ad iurandum fidelitatem d. Ludouico Duci & ad ſuſcipiendum feudalem inueſtituram pro locis illis Duci donatis, & ipſi Ioanni in feudum conceſſis d. an. 1435. 25. Ian. Quã ſanè fidelitatem iurarunt, & inueſtituram ſuſceperunt dicti pracuratores ann. 1441. 19. Ian. Quæ quidem omnia is deinde Ioannes ratum habuit eodem ann. 12. Apr. promiſitque ſe ea omnia inuiolabiliter obſeruaturum. Sic tandem ann. 1445. 28. Octob. Ioãnes tunc Montisferrati effectus Marchio, referens geſta omnia elapſis annis, præſertim an. 1435. 27. Ia. & ſuſceptam inueſtituram fidelitatemque pręſtitam Duci Sabaudiæ per Secundinum Euſebiũ eius Oratores, & alia plura, quorum ſe plenam ac certam habere ſcientiam profeſſus eſt, expreſſe ratificauit, & ſuo iuramento ſe illa omnia obſeruaturum affirmauit. Ex quib. ſatis ſuperq; intelligimus, donationem hanc & ſubſecutam infeudationem iure defendi. Quandoquidem in ea duo concurrunt, quæ præci-
259 pua eſſe ſolent in vnius actus firmitate, † voluntas ſc. & poteſtas, iuxta not. gl. in l. ſi filiæ, in glo. 1. C. de don. ante nuptias. in l. omnes verbum in verbo, voluntas. C. communia de leg. & tradunt egregie Bal. in capitu. cum ſuper Abbatia, vbi etiam gl. de off. de leg. ex Boetii auctoritate. & Bald. conſ. 326. Rex Romanorum, col. 2. lib. 1. ſcripſit, voluntatem cum poteſtate & debito modo actum canonizare. & eum retulit Crau. de antiq. temp. 1. par. princ. quarta parte nume. 52. Socin. Iun. conſilio 72. nume. 13. lib. 1. conſ. 183. nume. 13. lib. 2. & conſil. 59. nume. quarto lib. Bald. tamen in l. cum teſtamentum. C. de iuris & facti ign. quem eſt ſecutus Afflict. Neapolit. deciſio. 305. nu. 7. & Neuiz. inter conſ. Bruni conſi. 12. n. 6. ex Ariſtotelis auctoritate, docuit, tria in quouis actu huma-

humano perficiẽdo requiri, ſcientiam, voluntatem ,
& poteſtatem.quæ inquam omnia , & hic concurre-
re videmus. Concurrit enim primo ſcientia,cum non
ſemel cognouerint Carchiones hi, Io.Iac.Ioannes &
260 cæteri,quid agerent. Siquidem ex †certa ſcientia,
ſe hæc omnia peregiſſe teſtati fuerunt. Quæ clauſula
ex certa ſcientia,cum operatur effectum, ut nihil in
dubium refricari poſſit. Nec enim vel dolus,vel er-
ror allegari poteſt.l.cum donationis.C.de tranſ. Bal.
l.2.quæſt.7.C.de reſc.vend. Bart.in l. vlt. §.idem quæ
ſit.de con.indeb.Cur Sen.conſi.44.Super contingen-
261 tia facti.col.10.&† clauſulam hanc nouum errorem
& ignorantiam excludere,ſcribit Bart. Bald. Ang. in
l.ſed & ſi quis.§.vlt.ff.ſi quis cautio.pulchre Bal. in l.
mater.col.4 C.de rei vind. Cur.Sen.conſ.49. Memo-
ria recolendæ, col.12.Dec.conſi. 60.in fin. Concurrit
& ſecundo voluntas; quãdoquidem iam videmus ex
eorum voluntate prolatum laudum, donationem fa
ctam,inſeudationẽ ſubſecutam , inueſtituras ſæpius
conceſſas,tot & tantas ratihabitiones verbis & factis
ſubſecutas,quam vere animum Io.Iac.ac filiorum ita
clarum & apertum demonſtrarunt , vt tergiuerſari
minime poſſit. Nam dubium non eſt† verba hominis
voluntatem pateſacere, cum illa vere ſint paſſionum
notæ,vt probat tex.in l.labeo.§.idem Tubero.ff de ſu
pe.leg. Nec credimus hominem velle,niſi quod dicit.
262 l.liberto.§.pen.ff.de ann.leg. & ideo lingua dicitur
cordis nuntia,ut egregie ſcripſit Corſet. ſing. in ver-
bo,Prorogatio dilationis,in fi. Dec.l.ſemp in ſtipula
tio.nu 4.de reg.iur.& conſi.306.col.1.Crau. conſ.20.
num.2.& conſ.290.in fin.Cur.Iu conſi.169.num. 1.2.
Boer.quæſt. 1.num. 34. latiſſime Tiraquell. in l. ſi vn-
quam,in verbo,libertis.num.17.19. C.de reuo don.
263 Sic illæ † ratihabitiones ex facto, mentem & ani-
mum agentium,aperuerunt,ut probat tex. l. Paul. ff.
rem ratam hab. & in c. dilecti filii.il 2.Deci.in 2 not.
264 de app.quo loci is ſcribit, plus †facto,quam ex ver-
bis mentem & animum declarari. Quod reſpondit &
Ancha.conſ.302.Materia.col.1.Goz.ad conſ. 101. nu.
125.Soc.Iun.conſ.97.nu.13.lib.1.& conſ.42.nu. 14.li.
2 Gramma.conſ.13.num.3.nec obiiciatur voluntatẽ
hoc in actu eſſe deſiiſſe ob adhibitam metum,quia ve
re nullus affuit metus;ut ſtarim infra in ſecunda diffi
cultate palam fiet. Concurrit & tertio poteſtas: vere
enim diſponere ſic potuit is Io. Iacobus Marchio;qa
265 † quilibet in re propria moderator & arbiter eſt.l.
nemo. C. de Iudæ.l.in re mandata. C. manda. Poteſt
etiam rei ſuę dominus ad libitũ onus imponere ; Ita
Soc.Sen.conſ.115.nu.1.lib.4.Dec.conſ.578.num. 12.
& egregie Crauer.conſ.17.nume. 1. 2.3.qui infinita
prope ad rem hanc probandam congerit: Addo Rui.
266 conſi.27.lib.2. Et†is bona fide diſponere præſumi-
tur,qui de re propria diſponit. Crau.conſil. 6.nume.
221.Hinc ſtatutum,prohibens diſpoſitionem rei pro
priæ dicitur odioſum.Dec.l.1.num.4.C. de ſec.nupe.
imo re propria abuti lex cõcedit.l.ſed & ſi lege. §.cõ
ſuluit.ff.de pet.hæred.quod eleganter declarat Cora
ſius Epiſtolicarum lib.c.20.Nec hęſitandum amplius
eſt, quin donata fuerint propria ipſius Marchionis,
eũ libera ad diſponendum, cum ſatis ſuperque ſupra
demonſtrauerimus , Marchiam hanc Montisferrati
nõ feudalem,ſed allodialem eſſe,& vbi feudalis eſſet,
iam pariter oſtendimus eſſe feudum improprium,ſic
que alienabile.inconſulto etiam directo domino. Ex
quibus ſequitur falſum eſſe fundamẽtum illud, quod
pro Marchione Montisferrari conſiderauit Soc. Iun.
d.conſ.77.numero.75.76.lib.1.dum reſpondit de hac
Marchia,vt de feudo,compromitti minime potuiſſe:
267 quoniam † de feudalibus compromiſſum fieri non
poteſt Sicuti crebrius noſtri interpretes affirmarunt,
& poſt multos , quos retulit ſecutus fuit nouiſſime
Iul.Clat.lib. 4.ſent. iur.§. feudum. quæſtio. 39. Hinc
Iaſ.conſilio 168.num.13.lib.4 poſt Bald. in cap. 1.in
verb. Marchio,col.2.qui feudum dare poſſ. reſpondit
Ducẽ Sabaudiæ inconſulto Imperatore non potuiſſe
compromittere in Regem Galliarum cauſam quorũ
dam Caſtrorum,quę Imperio ſubetãt.Sic in non diſſi
mili caſu reſpondit Rui.conſ.129 nu.4 lib.5.quod in
telligunt Doctores noſtri verum in compromiſſo in
arbitratorem facto, non in arbitrum; ita declarauit
Curt. Iun.tract.feu.4.par.q.8.prin.& q.6.Hoc etenim
Socini fundamentũ corruit , quoniam intelligimus
Marchiam non eſſe feudalem,vel ſi feuda is eſt, alie-
nabile feudũ eſſe . Quare de eo compromitti potuit;
268 cum conuertibilia hæc ſint,†poſſe alienare, & com
promittere.c.cum tempore. vbi D d. de arb. Si ergo
compromitti potuit, & donari potuit. Illud quoque
accedit,quod vbi feudum inalienabile fuiſſet, aliena
ri tamen potuit Cæſare volente,vt infra ſuo loco fu-
ſius dicemus.His ſatis ſuperq; Sereni.Sabaudię Ducis
fundata intentio eſt.Solum ſupereſt, vt nonnullis diſ
ficultatibus , quæ huic pretenſioni obiiciuntur , ſa-
tisfaciamus.

PRima ergo objicitur difficultas,nullũ hic pręceſ-
ſiſſe compromiſſum,cuius virtute laudum profer
ri potuerit.Hanc objicit difficultatem Soc. Iu.d. cõſ.
269 77.nume.112.in fi.lib.1.cum ergo†arbitri illi aucto
ritate caruerint, ſequitur laudũ prolatum nullius eſſe
momẽti,quod ſenſit & Iaſ.cõſ.168.nu.12.in fin.lib.4.
Reſpõdetur huic difficultati multipliciter. Primo,
imo vere compromiſſum pręceſſiſſe,id quod teſtatur
Bẽuenutus in ſæpius relatis Mõtisferrati Chronicis .
Cuius quidem auctoris fidem improbare (vt non ſe-
mel diximus) Marchio Montisferrati non poteſt. Se-
270 cundo reſpondetur,ſubſecutum †laudum ſaltem in
pacti vim ſuſtineri, vt annotauit gl. in l. 2.C.com.vtri-
uſque iud.Soc.Sen.conſ.101.col.pe.verſ.3. li.3. Dec.
conſ.488.nu.17.ver.4.dato.Goz.conſ.98.n.20.Pariſ.
conſ.46.nu.13.16.conſ.89.nu.54.li.1.conſ.24 nu.162.
li.2. Nec huic reſponſioni aduerſatur , quod reſpon-
dit is Soc.Sen.conſ 220 col.2.li.2.poſt Calde.conſ. 8.
in tit.de re iud.Abb.conſ.92.nu.21.in fi. li.1.& Card.
multis in locis,doctrinã hãc intelligit,cũ ita expreſ-
ſe pactũ cõuentũque fuit. Quod placuit & Deci. cõſ.
474.nu.35.verſ.2. &c. Nam ſatis pacti ita fuerunt, cũ
præſentes laudo acquieuerint, ut idem Soc. Sen. reſpõ
dit conſ.105.nu.4.li.4. Qui in ceſſat omnis dubiratio;
quia multę ſubſecutæ ſunt ratificationes hinc inde
receptæ,quibus ita expreſſo pacto laudum cõproba
tum vi pacti ſaltem fuit.

SEcunda difficultas, q̃ obiicitur, illa eſt, cõpromiſ-
ſum, laudum, donationẽ cęteraq; omnia non ſpon
271 te,ſed metu celebrata fuiſſe. †Metus autem opera-
tur, vt geſta omnia nullius momenti ſint, l.qui carce-
rem,ff.de eo quod metus cauſ.quam in hanc ſenten-
tiam in ſpecie noſtri caſus citauit Ro. a Valle conſ.2.
nu.47.lib.1.probat l.metum,§.ſed licet,ff. quod met.
cauſ. Prætor enim ratum non habet , quod metu ge-
ſtum fuit.Hinc reſpondit Dec.conſ. 691.num.5.con-
tractum in carcere factum nullius eſſe momenti, niſi
ad carcerati vtilitatem & cõmodum geſtum fuerit.
Imo,poſt Bart.& alios plures,quos in hanc ſententiã
retulit,affirmat, nec illi prodeſſe, qui particeps fuit
inferendi metum,& carcerandi. Qua de re alia plura
congeſſit Neuiz.conſ.52 nu.47. qui multorum aucto
272 ritate cenſuit,†contractum in carcere celebratum,
non eſſe obſeruandum,etiam ad commodum contra
hentis,qui illum carcerari non iuſſit, vt noſtro hoc ca
ſu,in quo is Ioan. Iacobus Marchio, non ex Amedæi
Ducis Sabaudiæ mandatis, ſed principis Ludouici,
carceratus dicitur. Et idẽ qđ Neuia.& ab eo relati,
decidit Guido Papa,q.254.Marſ.ſin.506.Et in ſpecie

noſtri caſus,ita cōſiderauit Are.cōſ.14.n.15.in fi.Qui
fortius reſpondit procedere,etiamſi iuramentum in
ter ceſſit,quod pluribus confirmanit Neuia. d. conſ.
52.nu.51. quod autem re ipſa metus interceſſerit iu-
273 ſtus,† iuxta tex.l.5.& 6.ff.de eo quod metus cauſa,
non modo indicijs & coniecturis.quæ ſufficere vidẽ-
tur ex l.3.ff.ex quibus cauſ.mai, & in ſpecie noſtri ca
ſus Socin.Iun.conſi.72.num. 45. lib. 1. Alciatus dict.
reſponſ.162. num. 11. verum etiam claris probatio-
nibus conſtat.

Primo, ex eo iuſta cauſa metus detegitur, quod
hanc ob cauſam iuſſu Ludouici Principis Pedemon-
tium carcere mancipatus fuit Ioannes primogeni-
tus ipſius Ioan.Iac.Marchionis, id quod in horum
Marchionum Annalibus ſcriptum reliquit, nō ſemel
274 citatus Beneuenutus a S.Georg. Quibus ſane Anna
libus credi volunt noſtri interpretes in l. 1. ff. ſi cert..
perat.Bald.in l.1. ff. de officio q. Et in ſpecie noſtra
Rolan.a Valle d.conſ,2.nu.60.lib.1.& Soc.Iun.conſ.
76.nu.64. lib. 1. & nouiſſime de his Chronicis verba
faciens Natta conſ.636.nu.41.91.lib.3.Alcia. d.reſp.
162.nu 8. qui in hoc caſu noſtro conſuluit. Alia Zaſ.
conſ.1,nu.1.lib.1.Probatur etiam carcerario hæc ex
antiquis inſtrumentis,vt retulit is Rolan. a Valle d.
conſ.2.nu.57.58.Probatur forte etiã teſtibus, At du-
275 bium non eſt in patre iuſtum ineſſe metum,cū † de
filij ſalute timet,l.iſti quidem, ff. quod met. cauſ. Et
in hoc noſtro caſu ſic argumentati ſunt Socin.Iun.d.
conſ.77.nu.38.lib.1.Alciat.d.reſponſ.162.nu. 9. Rol.
a Valle,d conſ.2.n.66.68.lib.1,& ante eos Are.conſ.
14.num.15.verſ. a.etiam actus,Hinc Innoc.& Ca d.
Alex.in c.cum locum.de ſponſ.docuerunt, quod quẽ
admodum matrimonium ex metu illato in ipſum
patrem contrahentem vitiatur.ita etiam vitiari,quã
do in filij perſonam infertur. Huius doctrinæ illa eſt
276 ratio,quia † pater plus filium, quam ſeipſum vt in
omnium ore poſitum eſt diligit Philoſophorū Prin-
ceps Ariſtoteles lib.8.Ethic.c.12.in hanc ſententiam
ſcriptum reliquit. Aeque parentibus vita liberorum
277 cara eſt atque ſua. Gordianus † Senior audita morte
filij,laqueo vitam finiuit.Cætera non refero, quæ la-
te & docte habentur apud Tiraq. in l. ſi vnquam, in
præfat.nu.7. 8. C. de reuoc. don. Hoc fortius in caſu
278 noſtro procedit,vbi Ioannes erat d.Ioan.Iac.† pri-
mogenitus,vt non immerito ratione cuiuſdam pię
minentiæ præ cæteris a patre diligeretur, iuxta c.
quam periculoſum, 7. q. 1. vbi gl. quam ſic in noſtris
terminis egregie citauit Card.Zab. conſ.137. col. 2.
ver.& pro hoc eſt,&c.qui iam col.1. verſ. augebatur
279 inſuper.&c.dixit, iuſtum etiam in † eo eſſe timorẽ
qui de affinium ſalute timet, quod comprobarunt
Brun.conſ.82.nu.6.& Gram.conſ.13. nu. 18.19. Nec
aliter ante eos ſenſit Bart.in l. de pupillo,§.ſi quis ip
ſi Prætori,nu.19.de oper.nou.nunt.

Secundo, iuſta cauſa metus demonſtratur ex eo,
quod iam Dux Sabaudiæ, plura loca ipſius Marchio
nis occupauit,vt opinatur Soc.Iun.d.conſ.77.nu.38.
280 li.1.qui dixit occupaſſe oppidum Clauaſij,ſed † me
tus amiſſionis bonorum iuſtus eſt, c. 2.quod metus
cauſ.Bart.in l.ſi ob turpem,nu.6.ff.de cond. ob turp.
281 cauſ.vbi docuit timorem amiſſionis † bonorum æ-
quipatari timori mortis.Hinc Dec.conſ.690. nu.8.&
Ruin.conſ.23.nu.9. vbi in vna facti ſpecie pro Duce
282 Grauinæ conſulti reſpondere, † vaſallum feudum
non amittere, ſi domini fortunam, timore amiſſio
nis bonorum, non ſequatur. Nec aliter reſpondit
Brun.conſ.82.nu.6.7.Iaſ.conſ.165.col.1.verſ.accedit
& alius,lib.2.Pariſius conſ.1.nu.28.lib. 1. Gram.de-
ciſ.18.nu.10.11.idem conſ.13. nu. 21. & conſ. 31. nu.
11.idem conſ.13.nu.21.& conſ.3.nu.35.Natta conſ.
50.nu. 11.lib.1.Et in ſpecie noſtri caſus,ſic Argumen
tati ſunt Aret.d.conſ.14.nu.15.Soc. Iun. d. conſ.77.
nu.38.& Rolan.d.conſ.2.nu.55.lib.1.
283 Tertio,iuſta metus cauſa detegitur, quoniã † ve-
rebatur is Ioa.Iaco.ne eius populi ab eo deficerent,
cum iam Duci Amedæo fidelitatem iuraſſent, ita in
caſu noſtro argumentati ſunt Soc.Iun.d.conſ.77.nu.
65.& ante eum Aret.d.conſ.14.num. 18.& idem ope
284 ratur † ſuſpicio,quod ipſe metus,ita Natta d.conſ.
50.nu.16.lib.1.

Quarto ex eo metu omnia geſta fuiſſe probari vi-
detur,quod non ſemel is Ioa. Iac. Marchio fuit pro-
teſtatus,ſe omnia hæc metu egiſſe; & quod eodem ti
more affectus, omnia, hanc ob cauſam, in futurum
285 aget,ſi agere quid contigerit. Solent † enim prote
ſtationes iſtæ metum probare, cum declarant prote
ſtantis voluntatem, ita docuit Bart. in l. de pupillo,
§.ſi quis ipſi prætori,nu.20.ff. de oper. nou.nunt.Pe-
traſancta ſing.81.Dec.l.pacta nouiſſima,nu. 11.C.de
tract.& in l.in omnibus cauſis,nu.11. 12. de reg. iur.
idem conſ.336.col.2.in fi.Rui.conſ.6.num.1.2.lib.4.
Curt.Iun.conſ.126,nu.6.Rubr.in repet.l.non ſolum,
§.morte,nu.294.ff.de oper.nou.nunt.Alba. conſ.77.
nu.19.Crau.conſ.253.nu.5. Ex quibus proteſtationi
286 bus illud etiam infertur, ſubſecutas † ratificatio-
nes nullum operari effectum; quoniam & ipſæ meti-
culoſæ iudicantur,com eadem timoris cauſa perdu-
raſſe videatur,ita in hoc caſu noſtro argumentaban-
tur Soc.Iun,d.conſ.77.nu.52.60.61. lib. 1. & Rolan.
287 d.conſ.2.nu.90.lib.1.Sic etenim dicimus,† ſemel il
latum metum præſumi durare. Angel.l.ad inuidiam,
C.quod met.cauſ.Iaſon conſ.165.col.3. lib. 2.Afflict.
deciſ.246.Marſ.ſing.325.Dixi, &c. Neuia.conſil. 46.
nu.4.Pariſius conſ.58.nu.69.lib.4.Alb.conſ. 77.num.
13.Tiraq.tract.de retract.conuent.§.1.glo.5. num.21.
Quod adeo verum aliqui opinantur, vt nec etiam ex
interuallo credatur purgatus metus. Sic in ſpecie no
ſtra reſpondit Aret,conſ.44.nu. 17.18.quem eſt ſecu-
tus Crauet.conſ.6.nu.48.Hæc aliquando me redde-
bant hæſitantem, vt pro hac parte ſentirem.

Cęterum,re ipſa diligentiſſime perpenſa, contra-
rium verius eſſe exiſtimo, nullum hic iuſtum metum
interceſſiſſe,quo annullari geſta hęc poſſunt,id quod
multis aperio.

Primo,præſumptio eſt pro Duce Sabaudiæ, quod
288 nullum metum intulerit,& qui illū allegat,† proba
re debet,l.metum,C.quod metus cauſa, l. interpoſi-
tas,C.de tranſact.Nec ſola proteſtatio de metu, ad
metum probandum ſufficit,l.ſi maior, C. de tranſact.
c.Lotharius, 31.q.2.Decius conſ.209.nu. 7. plures ci-
tat Pariſius conſ.10.nu.36.lib. 1. qui nu. 37.ſubijcit,
quod quando in proteſtatione fit mentio de metu,il
lum eſſe omnino probandum, idem Pariſius conſ.5.
289 nu.168.lib.4.Accedit, nec † ſolam potentiam infe-
rendi metum,metum probare,l. ad inuidiã. C. quod
metus cauſa,Bart.in l.de pupillo,§. ſi quis ipſi Præto
ri.nu.14.& ibi Alex.nu.17.de oper.nou. nunt. Decius
conſ.218.nu.1.3.Pariſius d.conſ.5.nu.170.lib.4.

Secundo,omnem metus ſuſpicionem ceſſaſſe eo tẽ
pore probatur;nam in laudo proferendo interceſſit
auctoritas Ducis Mediolani,qui proprios Oratores
tranſmiſit, vt omnem controuerſiam componerent.
290 Quare † ſi amicorum interuentu ceſſare dicitur
omnis temporis ſuſpicio,l.tranſactionem.vbi Iaſ.nu.
1.C.de tranſact.Marſ.ſing. 417. Præſentia, &c. Pariſ.
con.10.nu.35.36.lib.1.Alciat.tract.præſumpt.reg. 3.
præſump.21.Gram.deciſ.66.nu.9.Crauet. conſ. 114.
nu.3.ita huic nullum adfuiſſe metum credẽdum eſt.

Nec dicatur communes illos amicos tales non
fuiſſe,qui Duces Sabaudiæ reſiſtere potuerint, iuxta
Doctrinã Ang.conſ.280. quam probauit Iaſ.d.l.tran
ſact.nu.1.verſ.limita quando,&c.Dec.conſ. 219. col.
vlt.

Digitized by Google

vlt Gram. deciſ. 163. nu. 64. Marſil. ſing. 674. Nonnul
la, &c. Quia vere Dux Mediolani, qui Oratores illos
tranſmiſit, Duci Sabaudiæ reſiſtere potuiſſet. Nec eſt
credendum, quod paſſus fuiſſet laudum illud ferri,
vel latum exequi, ſi metu & inique cognouiſſet la-
291 tum. Siquidem † talis præſumitur Princeps, qualis
de iure eſſe dẽt, ita Bal. in l. ex facto, in prin. 4. notab.
de vulga. & pup. Iaſ. l. cauſas, num. 4. C. de tranſact. &
conſ. 57. col pen. lib. 3. Gram. conſ. 34. nu. 3. & conſil.
45. nume. 13. Non eſt pariter quod dicatur, hanc
292 † præſumptionem ex amicoru interuentu hic ceſ-
ſare, cum enormis læſio interceſſerit, iuxta doctrinã
Rnyni poſt alios conſ. 170. nu. 17. lib. 1. Marſil. d. ſing.
673. & Boer. q. 100. nu 9 Quoniam infra in 4. princi-
pali difficultate abunde ſatisfaciam.

Tertio, quæ mox diximus, confirmantur, quia prę
ſuppoſito millies (quod tamen veru minime eſſe con
cedimus) In Iacobum Marchionem, ſeu Ioan. eius fi-
lium fuiſſe metu & timore affectum: hic tamẽ timor
dubio procul in Duce Mediolani eiuſque Oratori-
bus, qui laudum protulerunt, ceſſauit. Nec præſumẽ
dum eſt, quod Dux Mediolani paſſus fuiſſet aliquid
iniuſte agi per Ducem Sabaudiæ aduerſus Marchio
nem, cui iam reſtituerat caſtra, & oppida illi in bel-
lo capta.
293 Ex eo † enim actu eum dilexiſſe præſumitur, arg.
l. nec adiecit, ff. pro ſoc. Solent ſiquidem beneficia in
amicos conferri. Et vere credendum eſt, Ducem Me
diolani ferre noluiſſe Io. Iacobum Marchionem ſub
ſuo clypeo damno affici, ſi ita ſe habuiſſet res, vt ex
aduerſo creditur, omni iure ergo laudum exequen-
dum fuit, cum ab eo reclamatum fuerit nunquam, vt
ſtatim videbimus.

Quarto, quod nullus interceſſerit in laudo, & do-
natione metus, ex eo ſatis probatur, quod antequã
Ioh. Taurinum accederet, Ioan. Iacob. Marchio illius
pater literas Duci Sabaudiæ dedit, quibus ſignifica-
bat, ſe admodum contentari (vt ſup. ex Benuenuto
retuli) fidelitatem ipſi Duci pro locis vltra padũ po-
ſitis, iurare, quemadmodum a Nicolao Eſtenſi Fer-
rariæ Marchione, nomine ipſius Ducis Sabaudiæ, ſi-
bi relatum fuit, ſubijciens in literis illis, ſe quampri
mum tranſmiſſum Ioannem eius filius ad rem banc
peragẽdam. Conſtat ergo ex actu hoc voluntario p̃-
cedenti, voluntarie, non autem metu geſta deinde
294 omnia fuiſſe. Solent enim † actus præcedentes ſub-
ſequentem animum declarare, & e contra, §. Pauo-
num. inſtit. de rer. diuiſ. & in bis terminis ſenſit Pari.
295 conſi. 5. nu. 196. lib. 4. Præſumptio † enim volunta-
tis partium, & a priori & a poſteriori, & ab vtroque
ſimul actu deprehenditur, vt egregie docuit Bald. in
l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi, &c. quem
ſecutus eſt Soc. Sen. conſ. 87. colu. pen. verſ. confirma-
tur etiam, li. 1. & a priori probatur in l. 4. §. ſi ab igno
to, ff. de manum. l. Titio, §. idem reſpondit, de verbo-
rum oblig. Voluntas ergo illa libera, verbis illis ante
prolatum laudum ſignificata, oſtendit, nihil ob timo
ris cauſam ſubſecutum fuiſſe.

Quinto, ac vltimo, prẹſupponamus metum ea die
296 27. Ianuarij adfuiſſe, is tamen † purgatus omnino,
& vere fuit ex tot tantiſque ſubſecutis ratificationi-
bus ſponte & in plena ſecuritate factis iuxta l. C. qđ
297 met. cauſa. Et † contractum in carcere celebratum
conualidari, ſi contrahẽs extra carcerem in eo per-
ſeuerauerit, Reſpondit Caſſa. conſ. 27. in fin. egregie
Crauet. conſ. 114. nu. 8. conſuluit, præſumptionem il
lam metus reuerentialis in eo ceſſare, qui bis, & ter
ex interuallo per quietationem ratum habuit, quod
prius geſſit. Subdit quoque ex geminatione actus
voluntatis, perſeuerantiam demonſtrari, ex ſenten-
tia Oldrad. conſi. 253. Hin cenſuit Alexã. conſil. 127.
nu. 5. verſ. denique, li. 5. ex multis ſubſecutis ſolutio-
nibus cenſeri purgatum metum, qui in contractu in
carcere celebrato interceſſit, Alexã. probauit Pariſ.
conſ. 5. nu. 206. in fi. lib. 4. qui alios retulit. Idem cen-
ſuit Rol. a Valle, conſ. 83. in fin. lib. 2. Sic etiam clare
pro illuſtriſſimo Duce Mantuæ contra Caſalenſes re
ſpondit Natta conſ. 636. nu. 152. li. 3. vbi Bal. & alios
citat. Nec eſt, quod obijciat, has ratihabitiones me-
tu etiam fuiſſe ſubſecutas, vt quod aliquibus ratio-
nibus conijci videtur. Nam eadem potentia in Du-
298 ce Sabaudiæ tempore † ratificationum vigebat, q̃
& tempore lati laudi, & donationis ſubſecutæ ade-
rat, quemadmodum in ſpecie argumẽtati ſunt Aret.
d. conſ. 14. num. 18. verſ. præterea atteuro. Soc. Iun. d.
conſ. 77. nu. 28. 62 lib. 1. & Rol. d. conſ. nu. 87. lib. 1. Se-
cundo ex eo conijcitur, quia, vt reſpondit Aretin. d.
conſi. 14. num. 18. verſ. ex his infertur, &c. verebatur
Marchio, ne eius populi, qui iam iuramentum fideli
tatis Duci Sabaudiæ præſtiterant, ab eo deficerent.
Reſpondeo primæ obiectioni, quod licet in Duces
Sabaudiæ eadem ſemper potẽtia perdurauerit quo
ad ſe, quæ initio iam erat, non tamen quo ad ipſum
Marchionem. Nam Marchio ipſe: (vt in actis proba-
tum fuit;) cum Gallis & Venetis fœdus percuſſit. Prę
terea iam idem Marchio caſtra, oppida, ſuaque om-
nia loca a Duce Sabaudiæ retenta receperat, ſicque
tutior & validior domi factus eſt. Quamobrem eadẽ
timoris cauſa in Marchione tunc non ſuberat, quæ
tempore laudi & donationis ſubeſſe poterat. Quan-
doquidem illius ſtatus & conditio meliorem formã
299 receperant. Ceſſat ergo metus † cauſa, ita egregie
Pariſ. conſ. 10. nu. 46. 52. 58. lib. 1. qui in claris his ter
minis loquitur, quando ſcilicet, quis metu belli con
traxit, & eo ceſſante, exercitu dimiſſo omnibuſque
pacatis ratum habuit. Rurſus ſi Marchio Ioann. Ia-
cobus auſus fuit cum Duce Mediolani fortiori potẽ
tiorique Duce Sabaudiæ congredi, imo: (vt aduer-
ſarij aſſerunt;) cum ipſo Duce Sabaudiæ, quanto for
tius timere non potuit vires, & potentiam Ducis Sa
baudiæ Accedit, ſi domum reuerſus Marchio omnia
quæ antiquitus poſſidebat, recuperauit, & priſtinã
adeptus eſt libertatem, nonne iuſta ratione adire po
tuit Sigiſmundum Impe. quem ipſe Marchio directũ
dñium habere credidit, & apud eum de illato ſibi me
tu conqueri, ac damnum patefacere. Nec credendũ
eſt, Imperatorem tãtam pertuliſſe iniuriam, ſi nouiſ-
ſet illatam. Quod ergo veriſimile non eſt, falſi ſpẽm
habet, ex ſententia Bal. in l. 1. col. 4. C. de ſeru. fug. &
ſupra diximus. Reſpondeo nunc ſecundæ obiectio-
ni, ipſummet Io. Iacob. ſubditos impuliſſe, quodam-
modo ad iurandum fidelitatem Duci Sabaudiæ, vt
ſatis oſtendunt ipſius Io. Iacobi mandata in Io. Mar-
thæum Coconatum facta, quemadmodum ſupra re-
tulimus, alijs rationibus ſtatim oſtendemus, periu-
rium illud nullius fuiſſe ponderis.

Non obſtant nunc in contrarium adducta, quib.
in ſpecie ſingulatim reſpondeo, & ſi ex iam relatis ſa
tisfactum credam. Ad primum itaque reſpondeo, nõ
ſatis conſtare Io. d. Ioan. Iacobi filium fuiſſe carceri
mancipatum a Ludouico Principe. Nec in hoc defe-
rendum eſt in fauorem partis aduerſæ illi Benuenu
to a ſancto Georgio, quia cum in vno, imo in plurib.
300 minus † vera ſcripſerit, in cæteris credendũ ei non
eſt, iuxta l. ſi ex falſis, vbi Iaſon & cæteri, C. de tran-
ſact. late plura congeſſit Tiraq. tract. de pœnis legũ,
&c. c. 44. nu. 42. Crauet. conſ. 9 num. 10. Ruyn. conſi.
189. nu. 20. in fi. lib. 1. qui de ſcriptura inſtrumenti lo
quitur, in claris noſtris terminis de Annalium ſcri-
ptoribus, ita reſpondit Pariſ. d. conſ. 23. nu. 253. lib.
1. quem probauit Soc. Iun. conſ. 132. nu. 11. lib. 3. Re-
ſpondeo & ſecundo, quod vbi carcerario & metus
inter-

Digitized by Google

Interceſſiſſet,purgata omnia fuiſſe ex ſubſecutis vo-
luntarijs ratihabitionibus, vt ſupra retulimus. Nec
301 dubitationem mouet illud reſponſum † Aret. 14.
probatum a Craue.d.conſ.6.nu.84. quoniam illi lo-
quuntur,quãdo in ratihabitionibus,etiam ex inter-
uallo ſubſecutis, eadem metus cauſa, quæ ab initio
fuit,perdurauit, extititque ſecus cum ſtatus immu-
tatus fuit,vt hic,& cauſa illa inferendi metum ceſſa-
uit,vt ex Pariſ.conſil.10.nume.46. lib.1. paulo ante
diximus.

Non obſtat ſecundum, non conſtare ante annum
1435. Ducem Sabaudiæ occupaſſe Clauatium. Nam
relatum mihi fuit poſt an.435. iuſtis de cauſis in Du
cis Sãbaudiæ ditionem veniſſe.Sed ſupponamus oc-
cupatum,iure occupari potuiſſe creditur. Quando-
quidem rem propriam occupaſſet. Conſtat enim in
an.1372.17.Ianuar.Othonem Secundum Ioannis fi-
lium,& tunc Montisferrati Marchionis pro ſumma
florenorum viginti millium auri pignori dediſſe A-
medeo Sabaudiæ, tunc comiti oppidum illud Cla-
uaſij vna cum Podiuario alijsque nonnullis. Quæ,cũ
intra præſtitutum tempus non redemiſſet Marchio,
iure Ducis Sabaudiæ effecta ſunt. Quod ſuo laudo
declarauit Dux Mediolani an.1378.1. Decem. is.n.
vt communis eorum arbitrator,declarauit,Marchio
nem teneri ea oppida Duci Sabaudiæ reſtituere. Et
quanquam declaratio illa ſententiæ vim non obti-
nuerit,conſtat tamen omnibus ex iudicio tanti Prin
cipis,Ducem Sabaudiæ ius optimum in oppidis illis
conſecutum fuiſſe.

Non obſtat tertium,quia reſponſum ſatis fuit ſu-
pra ex ſexto noſtræ ſententiæ fundamento. Illud v-
num tamen nunc addo, periurium illud non fuiſſe a
302 populis illis pertimeſcẽdum,Quoniam,† ſi per vim
& coacte illi iurarunt, propria auctoritate contem-
ni iuſiurandum potuit,Iaſ.in auth.ſacram. puberum
nu.29.C.ſi aduerſ.vend.Afflict.deciſ.322.nu.6.& de-
ciſ.393.num.11.imo idem Afflict.deciſ. 263. retulit,
Neapolitanum conſilium in ea opinione fuiſſe iura-
mentum metu extortum, quoad extorquentem nõ
obligare,ex ſententia D Tho.in 2.2.q 89.art.7. Nec
multum diſſentit Card.Zab.conſ.137.col.2 qui affir-
mat hunc contrauenientem,quo ad Deum, nec etiã
mortaliter peccare, ad rem optime confert doctri-
na Bald.in l.nec ſi volens, C.de lib. cau. dum docuit,
quod ſi Rex Francorum cogeret ciuitatem liberam
fateri,eſſe propriam ipſius Regis, faciendo iurare fi
delitatem,confeſſio illa non valeret,& iuramentum
nihil operaretur.Cum Bal.idem ſenſerunt Iaſ.in præ
lud.feud.num.53.Catelia.Cot.in memora.in verbo,
Imperator,vel Papa,Gram.conſ.31.nu.13. in crimi-
nalib.Reſpondeo ſecundo,facile fuiſſe ipſi Marchio-
ni illiuſque populis abſolutionem a Summo Pontifi
ce conſequi,iuxta c.ad audientiam,de his quæ vi vel
met.cauſa.Et ſolet Põtifex Max. quam facilime has
303 † abſolutiones concedere, ita ſenſit in terminis
noſtris Car.d.conſ.137.col.2.verſ.alia eſt obligatio,
&c. Reſpondeo tertio iam Marchionem Ioh. Iaco-
bum,eiuſque filium Ioannem,geſta omnia ſolemni-
ter ratum habuiſſe:antequam ſubditi illi fidelitatem
iurarent. Quod patet,ex quo fidelitates Duci Sabau
diæ præſtitæ fuerunt die 14. Aprilis 1435. & tamen
iam menſe Februario illius anni, ac menſe Martio
ratihabitiones ſubſecutæ ſunt. Verum Soc. Iun. &
Aret. relati intellexerunt de eo iuramento Duci Sa-
baudiæ a populis præſtito ann. 1435.dum is Dux no
mine Marchionis Marchiam adminiſtrauit & defen
dit, ſed nihil eſt. Quandoquidem non ipſi Duci,
ſed ipſi Marchioni vere præſtitum dicitur: qui enim
304 per alium facit per ſeipſum vere, ſaltem † quo ad
iuris diſpoſitionem,facere dicitur,c. qui per alium,
de reg.iur.in 6.declarat Dec.conſ.604.nu.11.probat
text.in c.mulieres.de ſenten.excomm.Alex.vel alter
quiſquis inter eius conſil.65.nu.43.lib.1. & clare Mo
der.Pariſ.conſ.34.nu.4 non ergo erat de periurio a-
liqua ratione timendum.

Non obſtat vltimum,quia multipliciter reſponde
tur.Primo,non profuiſſe proteſtationes illas clam &
intra priuatos parietes factas. Quandoquidem iu-
ſtus metus tunc non vrgebat, cum domi ſecurus &
in priſtinum reſtitutus foret; quo in caſu non loquũ
tur noſtri interpretes,qui huic proteſtationi locum
fore exiſtimant. Reſpondeo ſecundo,ante proteſta-
tiones illas non ſemel Marchionem eius filios om-
nes,præſertim Guilielmum,prolatum laudum,ſubſe
cutam donationem ac infeudationem ratum habuiſ
ſe,vt ſupra oſtendimus,quo loci retulimus ab anno.
1435. ad annum vſque 1445. quamplures ratihabi-
305 tiones(quæ loco † veri conſenſus in his ſufficiunt,vt
reſpõdit Brun.conſ.8.nu.16.)fuiſſe per hoc Marchio
nes factas,& tamen illæ proteſtationes de metu,&c.
ſolum factæ fuerunt a Guilielmo d.Ioan.Iac filio,cũ
Marchio fuiſſet effectus an.1465.15. Febr.& 17.Apr.
Nec non & anno 1467.23.Auguſti. Sicque per inter-
306 uallum annorum viginti.Proteſtationes † ergo iſtę
tanquam facto contrariæ non potuerunt prodeſſe,
c.gratum,cap.ſolicitudinem, de appell.c.cum M.de
conſt. vbi latiſſime omnes iuris Põtificij interpretes
ſcribunt.

Reſpondeo tertio, has proteſtationes a Guiliel-
mo dolo ac fraude factas fuiſſe,ex publicis inſtrumẽ
tis probatur,eo anno 1465.Marchionem illum, vna
cum Galeacio Maria Sfortia Mediolani Duce ad-
uerſus Amedæum Sabaudiæ Ducem bellum geſſiſſe,
inter quos pax deinde inita fuit ex an.1467. 9. No-
uem. Quod ſenſit & Platina in vita Pauli II. ſicque
paulo poſt proteſtationes illas.Quis hominum ergo
eſt tam ſtultus & imprudens, qui non videat ac co-
gnoſcat dolo & fraude fuiſſe proteſtatum? Non er-
go prodeſſe debet fraus ac dolus iſte, l.itaque fullo.
ff.de furt.& in l.non fraudantur,§.nemo,vbi Dec.de
reg.iur. His huic difficultati ſatisfactum credimus.

Tertia difficultas, quæ huic tertiæ proteſtationi
obijcitur illa eſt. Nõ licuiſſe Io.Iacobo Marchio
307 ni,in ſucceſſorum Marchiæ detrimentum, † partẽ
illius alienare,vt probatur in c.intellecto,de iureiu.
Bar.in l.prohibere,§.plane,ff.quod vi aut clam. Car-
din.Zabar.conſ.137.col.pen.verſ. ſecunda ratio, cũ
alijs multis a Rolan.a Valle,conſ.2. nu.95. 97. lib.1.
qui ita in ſpecie noſtri caſus argumentatur. Eiuſdẽ
ſententiæ addo Iaſonem conſ. 7. colu.5. verſ.quarto
adhuc,lib.3.Quod hoc caſu fortius procedit, cũ cre
datur Marchiam hanc eſſe feudum antiquum, & aui
tum, in quo vaſallus non poteſt ſuis ſucceſſorib. de-
trimentum adferre, vt multis in ſpecie noſtri caſus
argumentatur Soc.Iun.conſi.77.nu.120.& multis ſe
quent.lib.1.& Rolan.d.conſi.2.nu.106.lib.1.Quibus
accedit Iaſ conſi.7.col.5.verſ quarto adhuc, & conſ.
56.col 4.verſ.quarto principaliter, lib.3.

Reſpondeo multipliciter huic difficultati. Primo,
Marchiam hanc non fuiſſe eo tempore feudalẽ, ſed
liberam, vt ſupra in principio noſtræ conſultationis
diximus.Potuit ergo alienari.

Reſpondeo ſecundo, quod ſi feudalis fuit, feudũ
fuit ad libitum alienabile, vt multis ſupra oſtendi-
mus in 2.par.1.par.conſultationis noſtræ.

Reſpondeo tertio,quod ſi feudalis fuit Marchia,
feudum vere fuit hæreditarium, quicquid dixerint
Soc. Iun. & cæteri. Eſt enim dictum in ea Theodori
primi Palæologi inueſtitura (ſi modo illi ſtandũ eſt)
308 † pro se & hæredibus,modo, & forma quo & qua
tui anteceſſores tenuerunt. Quibus ſane verbis feu-
dum

Digitized by Google

* dum eſſe effectum hæreditarium credimus: ita * cre-
brius noſtri affirmarunt, vt Iſern. in cap. 1. §. & olim,
de ſucceſſ. feud. in cap. 1. qui ſucceſſ. feud. dare tenẽ.
Alex. conſ. 55. nu. 6. lib. 4 Dec. conſ. 445. nu. 8. Cur. Iu.
conſ. 1. nu. 12. conſ. 32. 78. & in tracta. feud. par. 1 q. 8.
nu. 19. verſ. quarto ſub hac, Brun. conſ. 10. nu. 14 con-
ſil. 11. nume. 3. & conſ. 24. Iacobin. a Sancto Georgio
in inueſtitura, in verbo, ita quod inueſtiti habeant,
num. 2. Didacus lib. 2. var. reſol. c. 18. nu. 3. Pariſ. conſ.
23. nu. 160. lib. 1. Quod fortius procedit, ſi vera eſt eo
rum opinio, qui dixerunt, etiam in dubio, dum feu-
309 dum a † vaſallo ſuſcipitur, hæreditarium præſumi.
Nam creditur ſibi & hæredibus voluiſſe conſulere,
ita cenſuit Alexan. conſ. 8. num. 7. & conſ. 26. num. 3.
lib. 5. Ruyn. conſil. 15. num. 6. & conſil. 17. num. 3. lib.
1. Curtius Iunior conſil. 3. num. 4. & conſ. 138. nu. 15.
& in l. vlt. nu. 83. C. de edict. Diu. Hadr. toll. Rub. cõſ.
18. nu. 3. & conſ. 84. n. 3. & in ſpecie noſtri caſus Par. cõſ.
23. nu. 159. lib. 1. Hanc ſententiam nouiſſime ſecutus
eſt Natta conſ. 634. nu. 6. lib. 3. Quibus accedunt So-
cin. Sen. conſ. 257. col. pen. verſ. tamen oſtendo. lib. 2.
Afflict. deciſ. 140. Neuiz. conſ. 9. nu. 8. & Didac. lib. 2.
variarum reſolutionum, c. 18. nu. 3. Cæterum dubita
tionem non mediocrem habet hæc opinio, quando
quidem & alij plures in ea opinione fuerunt, quod
feudum in dubio præſumitur non hæreditarium, ſed
ex pacto & prouidentia, quemadmodum hanc pro-
barunt Iac. de Beluiſ. in c. 1. in fi. de eo qui ſibi & ſuis
hered. maſculis, Aluaro. in c. 1. in fi. quibus mod. feud.
conſt. poteſt, Iſern. in c. 1. §. ſed quia, de his qui feudũ
310 dare poſſ. & poſt † Bald. in l. 1. q. 31. ff. de rerum di-
uiſ. & in l. liberti libertæque, num. 31. C. de oper. lib.
reſpondit Alex. conſ. 15. nu. 12. lib. 5. feudum præſcri-
311 ptum, cenſeri † ſecundum naturam rei, quæ eſt, vt
feudum rectum ſit non hæreditarium, Bald. & Alex.
ſunt ſecuti Pariſius conſ. 15. num. 15. lib. 3. Modern.
Pariſ. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 7. num. 31. Tiraquel.
retract. conſang. §. 32. gloſſ. 1. num. 77. & conſultiſſi-
mus Grauet. in reſponſ. pro Genero, num. 314. qui
312 hac ratione credidit, † feudum in dubio rectũ præ
ſumi, non hæreditarium, cuius ſententiam in ſpecie
adiuuat Modern. Pariſ. conſ. 50. num. 42. qui reſpon-
dit, quod vbi non conſtat rem eſſe feudalem, nec ap-
paret, cuius naturæ feudum illud ſit, præſumi feudũ
eſſe ſecundum regularem feudi naturam, quæ eſt, vt
non hæreditarium & alienabile, ſed ad hæredes ſan
guinis tranſitorium ſit, ſicque præſumi rectũ, quod
ſenſit & Zaſius in epit. feud. part. 11. num. 31. Quibus
accedunt Socin. Iun. conſ. 42. nu. 3. & conſil. 77. num.
123. lib. 3. Sigiſmum. inter conſilia feudalia conſ. 1.
num. 127. Veruntamen in caſu noſtro ceſſat hæc tan
ta Doctorum contentio, cum (vt dixi) non in dubio
ſed in claris verſemur. Illud tamen nunc non præte-
ribo ad declarationem doctrinæ Bald. in d. l. liberti
libertate, illius inquam, traditionem non repugna-
re. Nam ita Bald. huius ſententiæ auctorem inter-
pretor; feudum cenſeri præſcriptum, ſecundum Na-
turam ipſius feudi, vt ſcilicet eis acquiratur, etiam
poſt præſcribentem, ad quos tranſiret, quando ſuſce
ptum ſimpliciter fuiſſet; ſed vbi ſimpliciter fuiſſet ſu
ſceptum, etiam ad hæredes, (vt ſupra diximus) tran-
ſiret: ergo & hoc caſu. Quod clare viſus eſt ſentire
Iac. a S. Georg. in inueſtitura feudali, in verbo, ita
quod ipſi inueſtiti, num. 14. & Saſ. in epit. feud. part.
8. num. 81. Curt. d. tracta. feud. part. 3. princip. in vlt.
memb. illius partis, nu. 61. & clarius Ruy. d. conſ. 17.
nu. 3. lib. 1. Nec multum mihi differre videtur, quod
feudum præſumatur rectum, vel hæreditarium, quo
313 niam & feudum † rectum eam habet naturam, vt
ad hæredes tranſeat, cum ita conceditur, vt apud va
ſallum perpetuo ſit. Ita Curtius Iun. tracta. feud. par.
1. q. 8. princ. nu. 18. nec enim feudum, ex eo quod hæ-
reditarium eſt, feudum minus rectũ dici poteſt. Con
tentio tamen hæc (vt dixi) in re clara ceſſat. Hoc ergo
ſic firmato, illud vnum tunc neceſſario ſequitur,
314 † ſucceſſores hos, vel mediate, vel immediate eſſe
debere primi inueſtiti hæredes, vt docuit Iſern. in c.
* 1. an agnat. vel filij, & * communem eſſe teſtatur Alc.
conſ. 10. num. 8. lib. 3. Curtius Sen. conſ. 50. col. 8. Cur
tius Iun. conſ. 1. num. 11. 12. quibus addo Didac. lib.
2. variarum reſolut. c. 18. nume. 3. verſ. idem omnino,
&c. qui huius ſententiæ retulit Cynum, Bartolum, Sa
lycetum, Imolam, Alexandrum, Decium, Curtium
Iuniorem, Rubeum & Crauettam. Quibus ego addo
Pariſ. conſ. 2. num. 25. & conſ. 23. num. 167. & nu. 171.
lib. 1. Zaſ. in epit. feud. par. 8. nume. 6. Iulium Clarum
lib. 4. ſentent. iuris, §. feudum, q. 76. qua ſane ſenten-
tia firmata, illa nunc ſequitur, quod aut iſti Ioan. Ia-
cob. deſcendentes illius hæredes fuerunt, aut non.
315 Primo caſu, ſi hæredes fuerunt, illius factum † & a-
lienationem impugnare, ac reuocare minime potue
runt, iuxta regulam l. cum a matre, C. de rei vind. &
in claris terminis reſpondit Alex. conſ. 28. nume. 18.
lib. 5. hæredem alienantis feudum hæreditarium re-
uocare illud non poſſe. Idem cenſuit Pariſ. conſil. 2.
nu. 27. lib. 1. ex quo infertur, falſum eſſe quod reſpon
dit Soci. Iun. d. conſ. 77. num. 134 verſ. reſpondetur,
& Alcia. reſponſ. 162. nu. 4. potuiſſe contraueniri per
hæredem, quia inualida erat alienatio, id quod mul-
tis ſupra comprobauimus. Nam falſum hoc eſt, quo
niam feudum erat alienabile & hæreditarium, & iu-
re ita alienari potuit. Aut ſecundo caſu Ioan. Iacobi
deſcendentes non extiterunt hæredes ipſius Ioan. Ia
cobi. vel anteceſſorum, vt vere non extiterunt, id q̃d
de Guilielmo & Bonifacio ſenſit Soc. Iun d. conſ. 77.
nu. 134. in fin. lib. 1. Et recte is de Guilielmo ſcripſit,
cum anno 1454. 9. Ianuarij feudum acceptauerit, hæ
reditatem vero repudiauerit. Quare ſua non inter-
eſt ita agere ac diſputare de huius donationis vali-
ditate, quoniam in hoc ipſo hæreditario feudo (vbi
feudum ſit) ius non habuerunt, minuſque illius ſuc-
316 ceſſores nunc habent. Nec enim licet † feudum hæro
* ditarium acceptare, & hæreditatẽ repudiare, vt * cre
brius noſtri affirmant in c. 1. an agnat. vel filij, Card.
conſ. 64. Iacobinus a S. Georgio in inueſtitura feuda
li, in verbo, ita quod d. inueſtiti, num. 2. 3. quos, dum
ſic argumentaretur in caſu noſtro, retulit Rol. a Val.
d. conſ. 2. nu. 42. lib. j. & fuſius conſ. 67. num. 30. lib. 1.
Qui egregiam doctrinam Curtij Iun. refert, in tra-
ctat. feud. in 1. par. 1. q. 8. num. 19. dum ſcriptum reli-
quit, ſe alias interrogatum reſpondiſſe, quod cum
feudum hæreditarium eſſet, vaſallique filia extaret,
& patris hæres, ſed feudi illius maſculini incapax, al-
tero autem ex latere extarent vaſalli agnati, feudi
quidem capaces, ſed non illius vaſalli hæredes, neu
trum eorum in feudo ſuccedere potuiſſe. Filia non
potuit, quia erat incapax ratione ſexus, agnati quia
hæredes non erant. Eiuſdem ſententiæ fuit Didacus
lib. 2. variar. reſol. c. 18. nu. 3. verſ. idem omnino.

Nec huic conſiderationi aduerſatur reſponſio il-
la, quam attulit Rol. a Valle, d. conſ. 2. in fin. libro j.
dum ſcripſit, licuiſſe Bonifacio Primo, & Guilielmo
Secundo. Ioannis eorum fratris d. Io. Iacobi filij pri-
mogeniti hæreditatem repudiare, & feudum acce-
ptare, ex Bal. ſententia in c. 1. verſ. ſed caue tibi, an a-
gnat. vel filij, quam in terminis noſtris ſecuti ſunt A-
ret. d. conſ. 14 num. 13. Brun. conſ. 25. colu. vlt. verſic.
317 non obſtat, &c. Affirmant enim licere † fratri ſucce
denti fratri defuncto ratione feudi auiti & paterni,
fratris hæreditatem repudiare, & feudum accepare.
Idem ſenſit Alciat. reſponſ. 186. nume. 1. Huic enim
Rolan. reſponſioni ſatisfactio, & animaduertendum
cenſeo,

Digitized by Google

eſſeo, Rolandū eruditiſſimum Iuriſconſ. errore fa-
cti fuiſſe deceptum; quia non modo is Io. Iacobus
pater, & Ioannes primogenitus, ſed etiam ipſi Bo-
nifacius & Gulielmus ratum habuerunt laudum,
donationem & cætera omnia ab ipſis Io. Iacobo &
Ioanne facta, vt ſupra retulimus. Prætereaconcedo
in feudo auito, vel paterno hæreditario neceſſe mi-
nime fore, fratrē eſſe debere fratris hæredem, quia
illa apud omnes in confeſſo eſt, neceſſario eſſe de-
bere hæredem patris, vel aui, ſicque primi inueſtiti,
in quem feudum primo loco collatum fuit: quod ſi
318 † non poteſt immediate, ſufficit, ſi ſit mediate, ita
omnes in d.c.1. an agnat. vel filij, &c. Brun. conſi. 18.
num. 4. Goaad. conſi. 8. nu. a. Alciat. d. reſpon. 185. nu.
4. quod probādum omnino eſt ab eo, qui ſuccedere
vult, vt declarat Soc. Iun. conſi. 1 to. nu. 21. lib. 2. At
in caſu noſtro erat neceſſe oſtendere, omnes ab eo
Theodoro Palæologo (e quo volunt aduerſarii pri-
mam inueſtituram ab Imper. eſſe ſumptam) deſcen-
dentes, eſſe debere illius hęredes, vel immediate vel
mediate. Si ergo ſaltem mediate & ſucceſſiue ſunt
hæredes, ſequitur vltimos quoſque ſucceſſores feu-
di non poſſe alienationi contrauenire, cum ſuorum
anteceſſorum, quibus hæredes extiterūt factum pro
bare teneantur. Hoc fortius procederet, vbi vera fo
ret (a quibus non diſſentio) eorum ſententia, qui af-
firmarunt, feudi hæreditarii ſucceſſorem eſſe debere
cohæredem ſui immediati prædeceſſoris, vt in filio
ſuccedente patri, quod * crebrius noſtri affirmant,
ſecundum Did d. lib a. variar. reſolut. cap. 18. nume.
4. qui dum de filio ſuccedente patri loquitur, intelli
git etiam ſi feudum non ſit hæreditarium, & ſubdit
in verſi. 3. deducitur, &c. contra Bald. d. c. 1. verſi. ſed
caue, num. 8. an agna. vel fil. &c. in feudo hæredita-
rio, agnatum agnato vltimo defuncto ſuccedentem,
non poſſe illius hæreditate repudiata feudum conſe
qui, nec aliter ſenſit Nat. conſ. 634. num. 9. lib. 3. Ex
quibus illud breuiter infero ad noſtra hęc tempora,
cum Illuſtr. Margarita Dueiſſa Mantuæ, filia Guiliel
mi vlt. Palæologi & patruelis Ioh. Georgii vlt. Mar-
chionis ex ea Palæologa domo, hæres fuerit, ut in
actis conſtat, illius Io. Georgii, & is Io. Georgius iā
ante adeptam Marchiam hæres fuerit Bonifacii pa-
tris, qui laudo & donationi conſenſit, nec hodie li-
cuiſſe ipſi Margeritæ ſuorum anteceſſorum factis re
pugnare. His tamen rationibus illud vnum aduerſa-
ri videtur, quod attulit Soc. Iun. d. conſ. 77. num. 135.
li. 1. hanc exceptionem eſſe de iure tertii, ob id a Du
ce Sabaudiæ non poſſe opponi, l. 2. ff. de except. rei iu.
Verum reſpondeo primo, quod cum hæc exceptio
potuiſſet competere Ioh. Iacobo patri, vbi eius filij
319 factum ſuum voluiſſent impugnare; ſic † etiam com
petere Duci Sabaudiæ qui ab eo cauſam habuit, ita
egregie Dec. conſ. 247. in fin. quem ſecutus eſt Cæ-
phal. conſ. 133. num. 116. lib. 1. Reſpondeo ſecundo,
320 † exceptionem de iure tertii opponi poſſe, quan-
do eſt excluſiua intentionis aduerſarii, ita tradit So.
in d. l. 2. num. 7. ff. de except. rei iud. latiſſi. Tiraq. in l.
ſi unquam, in verbo, reuertatur, nu. 356. C. de reuoc.
donat. illi addo Dec. conſ. 247. in fin. & So. Iun. conſi.
321 101. nu. 29. lib. 2. Reſpondeo tertio, † exceptionem
de iure tertii opponi poſſe, cum opponenti prodeſ-
ſe poteſt. Abb. c. cum non liceat, nu. 15. de præſcript.
Achar. conſ. 410. col. 4 & Alba. conſ. 64. nu. 2. 3.

QVoniam vero ſtatim ſupra retulimus, illius Io.
Iacobi filios laudum, donationem, cæteraque
omnia ratificaſſe, congruus hic locus poſtu
lat, vt videamus, an ratificationes hæ iure defendan-
tur, & probationibus demonſtrari poſſint. Et certe
multis dicendum videbatur, nec legitimas, nec pro-
babiles eſſe.

Primo, ratihabitio non videtur defendi ratione
ętatis, cum tūc filii illi Io. Iacob. hoc eſt, Gulielmus
Bonifacius & Theodorus adhuc eſſent impuberes,
322 ſicque conſenſu carentes, † cum ætas illa ignoret
quicquid videt, l. 1. C. de falſa moneta, l. impuberem,
ff. de fur. Hinc dicimus, nullum delictum eis adſcri
bi poſſe, l. infans, ff de ſicar. & late diximus in tract.
de recup. poſſ. 9. remed. num. 37. Quin adeo nullus
eſt omnis actus, qui ab infante geritur, vt nec eius
323 † iuramento conualidari poſſit. Sic in caſu no-
ſtro argumentabatur Soc. Iun. d. conſ. 77. num. 96. li.
1. qui clare cenſuit authent. ſacramenta puberum,
324 C. ſi aduer. vend. in impuberis iuramento locum ſi
bi non vindicare. Quod fortius in impubere doli ca
pace intellexit Iaſ. d. auth. ſacramenta puberum, nu.
15. 16. & Pariſius conſ. 69. nu. 53. li. 1.

Secundo, non defenditur ratihabitio ratione de-
ficientis voluntatis. Nam hi Ioan. Iacobi filii metu
potius, quam ſponte ratum habuerunt. Inerat enim
metus periurii, ita obiicit Soc. Iun. d. conſ. 77. num.
63. lib. 1. poſt Aret. d. conſi. 14. num. 7. Quo loci poſt
Bald. in l. 2. C. quod met. cauſ. reſpondit, eum qui iu-
325 rauit, † obſeruare contractum metu a ſe celebratū,
ſi ex poſt aliquid ſoluat in illius contractus obſerua
tionem, metu periurii cenſeri ſoluiſſe. & ob id ex eo
actu non præſumi metum purgaſſe.

Tertio accedit, quod ſcripſit Soc. Iun. d. conſ. 77.
num. 67. lib. 1. ubi multis arguit, hos Io. Iacobi filios,
non modo non ratificaſſe, verum fortius reclamaſſe
tacite ac etiam expreſſe.

Quarto, non ſuſtinentur hæ ratihabitiones defe-
ctu probationum. Nam ad eas probandas ſolum a
326 Duce Sabaudiæ exhibentur priuatæ † ſcripturæ,
quarum nulla eſt fides, l. ouda, C. de prob. c. ſcripta.
extra eod. tit. Soc. Sen. conſ. 33. & conſ. 41. lib. 1. argu
mentati ſunt Soc. Iun. d. conſ. 77. nu. 126. lib. 1. Rolan.
d. conſ. a. nume. 138. lib. 1. Imo nec præſumptionem
327 † faciunt, Dec. c. 2. nu. 4. de fide inſtr. Iaſ. in l. poſt di
uiſionem, in prin. C. de iur. & fact. ign. late & docte
declarat Crau. tracta. de antiq. temp. 4. particula pri
mæ par. prin. nu. 6. 7. & nu. 13. Imo is ſubdit ſub num.
328 25. nec etiam † partiū voluntate effici poſſe, vt pri-
uatis his ſcripturis fides adhibeatur: & huius opi-
nionis citat Inno. in c. cum P. tabellio. de fide inſtr.
vbi Bald. & Abb. adfert, & Rom. Dec. Iaſ. & Ripa. Ac
cedit fortius, quia nec recognitione, vel literarum
comparatione probatum fuit, has ſcripturas a Mar
chionibus illis fuiſſe ſcriptas, id quod forte neceſſa-
rium fuerat ex l. comparationes, C. de fide inſtru.
& ſenſere relati Socinus & Rolandus, quos ſupra
retuli.

Quinto, ex eo non videntur poſſe defendi hæ ra-
tihabitiones, quoniam ſubſecutæ videntur ex cauſa
inimicitiæ & belli adhuc vigentis. Quare non va-
lent, ut ſupra diximus.

Sexto, pro hac ipſa parte vrgebat, quod ratihabi
329 tiones † hæ ſubſecutæ videntur re non cognita, &
ab omnib. iam geſtis plene atque perfecte conſidera
tis: cum tamen ratificatio exigat, vt omnia geſta cla
re legantur, & plene intelligantur: ita Oldrad. conſi.
329. col. vlt. Bal. conſ. 176. li. 2. quos ſecutus eſt Crau.
conſ. 179. in fin. Qui inquit, eum debere probare
330 † ſcientiam ratificantis, qui in ea ſe fundat. Idem
reſpondit Nat. conſi. 162. num. 33. lib. 1. nec diſſentit
Rui. conſ. 48. nu. 12. lib. 1. Pariſ conſ. 47. nu. 97. lib. 1.
hæc me dubiū reddebāt. Re tamen diligentiſſime perſpe
cta, cōtrariū viſū eſt verius, népe ratificationes iſtas
iure defendi, tam ratione volūtatis, q̃ probationis.

Primo, probantur hę ratihabitiones inſtrumētis.
Nam Ioannes eo anno 1435. 13. Februarii, conſtituit
Ioan. Matthæum Coconatum Procuratorem ad
recipiendum

Digitized by Google

recipiendum fidelitatis iuramentum ab hominibus
locorum Marchiæ donatorum,præſtandum. Quocir
ca ex illis publicis rabulis conſtar, ſe ratum habere,
quod geſtum iam fuit eo anno, die 26. Ianuarij. Sic
in alio publico inſtrumento confecto anno 1436.
12. Iunij,dum is Ioannes cum Ludouico Pedemon-
tium Principe fœdera contraheret, eam donationē
& infeudationem confirmauit. Gulielmus autem ſe
cundogenitus anno 1435 vltima Nouemb. celebra-
tis publicis tabulis,eam donationem & infeudatio-
nem ratam habuit. Ita Bonifacius & Theodorus an.
1436. 7. Decembris ratificarunt, vt ex eorum literis
ſua manu ſubſcriptis,eorumque ſigillo ſigillatis cō-
ſtar. Quæ ſane literæ,vt ſtatim dicemus,probant.

Secundo,probantur hæ rati habitiones ex † mul-
tiplicibus ipſorum Marchionum literis,quæ probāt
quia antiquę admodum ſunt, & aliquæ aliarum cō-
paratione iuuari potuerunt,vt late ſcripſit Crau. in
tract. de antiq. temp. 1. par. princ. 4. particula, quæ in
cipit: Viſo de verbis,&c.nu. 5. Qui inquit in his anti
quis ſufficere leuiores probati ones.

Tertio ſuffragatur adhibitum in relatis illis lite-
332 ris † ſigillum quod ſubſcriptionis vim obtinet,ita
Bart.& Alex.in l.quæ dotis,col.vlt.ff.ſol. mat. Rom.
conſ. 303.Felin.& Dec.in c. 3.loco,& in c. poſt ceſſio
nem,ibi Dec. nu. 15.de prob. quod procedit fortius
333 † in ſigillo Principis, cui credendum omnino eſt,
vt poſt Dec. dict. capitu. poſt ceſſionem, nume. 15.
ſcripſit Crauet.d.tract. de antiq. temp. 1. par. princ.
4 particula,quæ incipit,Quæritur etiam,&c.nu. 44.
idem reſpondit Alciat. reſponſ. 97. nu. 13. 14. His ad-
do Guid. Papæ,q. 174.& Grand. de Marchis, q. 991.
nu. 7. par. 1. Qui de Epiſcopi ſigillo verba faciunt,de
ſigillo Regis idem decidit is Franc. de Marchis, q.
993. nu. 7. par. 1. Nec hac in re difficultatem mouet,
334 quod reſpondit † Soc.Se,conſ. 258.col. 3. verſ. 3. et
&c.lib. 2 ſigillum non probare literas,quibus appoſi
tum fuit,niſi a tribus teſtibus fuerint illæ ſubſcriptę.
Quoniam loquitur Soc in ſigillo & literis priuato-
rum, quorum ſigillum authenticum non eſt, ob id
non probat;at ſecus in ſigillo Principum,quorum ar
cana cum omnibus patere non debeant,ſolum eorū
ſigillum ſufficit;idque longo vſu quotidianaque ex-
perientia comprobatum videmus. Non pariter ad-
uerſatur,quod præcitato loco ſcripſit Soc.ver.ex qui
335 bus concluditur,&c.tunc † ſigillis fidem adhiberi,
cum integra ſunt & illæſa, at contra cum corrupta
apparent. Nam ſi eis fides adhibenda eſſet, dolis ac
hominum fraudibus iam factus eſſet locus. a qua ſen
tentia non diſſenſit Franc. de Marchis,q. 990. nu. 23.
& Crauet. conſ. 46. nu. 6. Hoc enim non procedit in
caſu hoc noſtro, in quo ſigilla corrupta nō ſunt, nec
ita deprauata,quin de veritate conſtare poſſit,acce-
dentibus præſertim pluribus aliis cōiecturis,ex qui-
bus veritas elici poteſt, cum ſigillum ad ſolam pro-
336 bationem,non ad † ſubſtantiam conferat, ideoq;
aliqua imperfectio non vitiat, Inn. c.inter dilectos,
de fide inſtr.& egregie Zaſius conſ. 2. nu. 37. lib. 1. qui
in his terminis loquitur.

Quarto, accedit ex ſuperuenienti ætate (vbi tem-
pore ratificationum expreſſarum minores fuiſſent)
337 † ratificationes tacitas ex legis diſpoſitione ſubſe
cutas fuiſſe, ex Iuſtiniani conſtitutione in l. vlt. C. ſi
maior factus alien. ſine decreto factam ratam hab.
quam fuſius explicauimus in eo noſtro tractatu de
recuperanda poſ. in remedio 15. nu. 158. vbi nu. 159.
multis probauimus in donatione remuneratoria,
qualis hęc noſtra fuit, ſufficere lapſum quinquenij,
ex Cornei & Socini Iunioris ſententia, quos ibi re-
tulimus.

Non obſtant nunc in oppoſitum adducta, quibus
in ſpecie reſpondeo. Et ad primum reſpondeo, pri-
mo, non conſtare, tempore ratificationum Ioan. Gui
lielmum, Bonifacium & Theodorum d. Ioan. Iac. fi-
lios fuiſſe ætate minores & impuberes. Aduerſario-
rum ergo munus erit hoc probare, poſteaquam in
ætate fundamentum conſtituunt, l. cum te. vbi Bald.
& Salyc. C. de prob. & ſup. diximus nu. 86. Reſpōdeo
ſecundo, ex ſuperuenienti ætate omnia fuiſſe confir-
mata, vt ſtatim retulimus.

Non obſtat ſecundum, quia illi reſpondeo, vt pau
lo ante diximus num. 86. in diſſolutione ſecundæ dif
ficultatis.

Non obſtat tertium, quia fallitur Soci. Nec enim
animaduertit, ratihabitiones illas fuiſſe factas ante
quam d. Ioa. Iac. filij aliquas impetrarent inueſtitu-
ras ab Imperatoribus, vt apertiſſimum erit, ſi ſuſce-
ptæ inueſtituræ cum relatis ratihabitionibus con-
ferantur.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo ex his, quę
ſtatim ſupra diximus in primo & ſecundo noſtrę o-
pinionis fundamento.

Non obſtat quintum, quia iam alias ſupra oſten-
dimus, poſt annum illum 1435. imo ante etiam, nul-
lam extitiſſe inimicitiam inter Duces Sabaudię, &
hos Marchiones Montisferrati.

Non obſtat vltimum, quia negatur, hos Ioan. Iac.
filios ignoraſſe, quid ab eorum patre, & quid a Ioan
ne fratre geſtum cum Sabaudiæ Duce & Ludouico
Principe fuerit, quemadmodum ex relatis inſtrumē
tis & literis videre poſſumus. Ita huic dubitationi
poſſe occuri credimus, quamquam exiſtente Mar-
chia, vel allodiali, vel feudali, cum alienandi faculta
te, de ratihabitionibus ſucceſſorum alienantis quæ-
rendum non ſit, cum velint, nolint, defuncti facto ac
quieſcere cogantur.

QVarta difficultas principalis, quæ obijcitur, il-
la eſt, laudum illud, illamque donationem, &
ſubſecutam deinde infeudationem graui ſimulatio
338 nis ac fraudis ſuſpicione non carere, cum † clauſu
læ quamplures inſolitæ appoſitæ in eis fuerint, quæ
fraudem & dolum arguunt, vt in ſpecie noſtri caſus
hanc mouet difficultatem Soc. Iun. d. conſ. 77. nu. 47.
lib. 1. & Alciat. d. reſponſ. 162. nu. 10. & ante eos Aret.
d. conſ. 16. qui eam clauſulam refert inter cæteras,
quod Marchio Ioan. Iacob. cogeret ſubditos Mar-
chiæ donatæ ad pręſtandum fidelitatis iuramentum
ipſi Duci Sabaudię; cui de iure pręſtandum non vi-
339 debatur, cum vaſalli ſeu † ſubditi ſolum teneantur
pręſtare fidelitatis iuramentum domino immedia-
to, non autem mediato. Ea eſt ratio, quia homo ho-
minis mei, homo meus dici non poteſt, l. Modeſti-
nus, ff. de verborum ſignificat. c. Imperialem, §. firmi-
ter, de prohi. feud. alie. per Frid. Quibus adductus cē
ſuit Ruin. conſ. 216. nu. 5. li. 1. quod licet Rex & Prin
340 ceps dicatur habere ſub † ſe Barones & vaſallos,
non tamen habere homines ipſorum Baronum, nec
in eos poſſe ius dicere, quod reſpondit Curt. Iun.
conſ. 2. nu. 1. 2. Soc. Iun. conſ. 126. nu. 4. lib. 3. Brunus
conſ. 8. nu. 56. & alia retulimus in illo noſtro tract. de
recuperanda poſſeſ. remed. 10. nu 73. 74. Clauſulę er
go inſolitę ſic hanc donationem & infeudationem
vitiant, quemadmodum & cęteras omnes diſpoſitio
nes, vt reſpondit Curt. Iun. conſ. 123. nu. 9.

Verum huic difficultati ſatisfacio; Primo, ſolam
clauſulam inſolitam ſuſpicionem, ſeu cōtractus frau
dem non probare. Alia etenim concurrere debent, vt
fraus detegatur, ita egregie declarauit Alex. conſil.
28. nu. 9. lib. 5. qui nu. 8. illud affirmauit, ſcilicet onus
probandi clauſulam inſolitam illius eſſe, qui hoc de
ducit, hocque difficilis admodum probationis eſſe,
cum negatiuam non coarctatā contineat. Reſpon-
deo

Digitized by Google

341 dco ſecundo,& animaduertendum,cenſeo,† clau-
ſulas dici inſolitas,quæ ſunt vel contra conſuetudi
nem ac ſtylum(vt noſtri dicunt)& ſenſit Iaſ. in l.te-
ſtamentum,nu.4.C.de teſtam.Qui quamplura exem
pla attulit.Illud inter cætera, quando dominus a va
342 ſallo exigit † iuramentum fidelitatis contra iuris
diſpoſitionem,vel conſuetudinem. Nam per merum
præſumitur, extortum, ſic is poſt Bald.in c. 1. qual.
vaſ.iura.deb.dom.fidel.Et cum Bald.idem reſpondit
Rubr. conſ.11.nu.8.9.& Neuiz.conſ 11.nu.3.Eſt etiã
illud in exemplum, quando ex ſtylo ſolent iudicum
343 † præcepta ſub æris pœna fieri, & deinde ſeuerus
iudex ſub capitali pœna tranſmittit:illud enim præ-
ceptum inſolitum dicitur,& ob id contemnendum,
ita Iaſ.d.l.teſtamentum,in fi.illi accedit Petraſancta
ſing.77.Clauſulæ,&c.eſt quoque exemplum in clau-
ſula,quæ ex ſtylo in legitimationibus adhiberi non
habet,quemadmodum reſpondit Curtius Sen. conſ.
74.col.33.verſ.10.redditur,&c. Sic in clauſula inſti-
tutionis legitimorum hæredum, intelligendo legiti
mos pro adoptiuis,contra ſolitum.Ita pariter in ea
dem caſus ſpecie conſuluerunt Dec.& Curt.Iun.ille
344 conſ.399.nu.9.iſte conſ.145.nu. 17. 18. Et de † re-
giſtratione inſolita reſpondit Crau. conſ. 28. nu.5.
Alia ſunt exempla apud eũdem conſ.56.nu.19.apud
Tiraq.tract.de retract.conuent.in proœm. num. 32.
Curt Iun.conſ.178.nu.13.Pariſ.conſ.54.nu.39.lib.1.
& conſ.10.nu.12.13.lib.3.Cæteros ex induſtria præ-
tereo.Cæterum in caſu noſtro nulla eſt inſolita clau
ſula,nullum inconſuetum pactum. Nam quod rela-
345 tum eſt ab † Aret.d.conſ.14.nu.16.non poteſt dici
inſolitum,nec aduerſus iuris diſpoſitionem,vt in cla
ris terminis ſcriptum reliquit Iac. a S.Georgio in in
ueſtitura feudali,in verbo,qui quidem inueſtiti præ
346 ſtiterunt iuramentum fidelitatis, nu.14.Et ẽt† hoc
iuramentum,quod domino mediato præſtatur,aſſe-
curationis iuramẽtum appellatur. Ita relati. Rurſus
& Neuiz.ille d.conſ.11.nu 67.iſte d. conſ. 12. nu.15.
illud prætcrea accedit; Nouum non eſſe, vt in inue-
347 ſtituris feudorum inſolita adijciantur † pacta,quę
etiamſi feudorum naturę aduerſentur,valent tamẽ,
vt clare probat Iac.in pręcitato ſtatim loco, nu. 65.
ex text.in c.1.§.vlt.quid ſit inueſt.in c.1.de natura ſuc
ceſ.feud. & reſpondit Caſtr. conſ. 321. circa id quod
primo quæritur,&cæt.in 1.dub.libro primo.Roman.
conſ. 70. in 1. dub. quos ſecutus eſt Natta conſ. 49.
nu. 19.lib,1.Soc.Iun.d.conſ.77,num. 13. lib.1.Quibus
nunc addo Rimin.conſ.21.nu.10.lib.1.Non eſt pari
ter inſolita illa clauſula,dum eſt,d.Do.Ioannem eſſe
in ſua libera poteſtate eundi, &c. vt conſiderauit Al
ciatus d.reſponſ.162. nu. 10. Quia iuſta ratione fuit
appoſita, cum tunc is Ioannes poſitus fuiſſet in ple-
na libertate ſuaſionibus Oratorum Ducis Mediola-
ni,quorum cauſa mirum non eſt,ſi dictum fuit, vt is
Ioannes illis concomitãtibus domum reuerteretur,
vt maior ſecuritas oſtenderetur.Rurſus nõ hæc ſunt
pacta inſolita, & clauſulæ adiectę ſubſtantiæ actus.
Atque ita nodum diſſoluo.

QVinta eſt,quæ monetur difficultas,nec parum
ardua,mea ſententia, laudum ſcilicet illud,
& ſubſecutam donationem, læſionem adeo
immenſam continere,vt enormiſſima iure dici poſſe
348 videatur, quare † non videtur poſſe defendi. Sic
ſunt argumentati Soc.Iun.d.conſ.77.nu.43.129. lib.
1.Rol.a Valle d.conſ.2.nu.95.96.lib.1. Nec enim du
bium videtur ob enormiſſimam læſionem reſcindi
poſſe laudum,vt egregie reſpõdit Soc.Sen.conſ.105.
in fi.lib.4.Cephal.conſ.137.nu.57.58. vt etiã ex mul
torum opinione reſcindi poſſe videtur donatio ob
cauſam,quam remuneratoriam vocamus, ſicuti re-
ſponderunt Dec.conſ.180.nu.8.Curt.Iun. conſ. 141.
nu. 15.quos eſt ſecutus Crauẽt.conſ.192.col.2. Addo
eiuſdem opinionis Bart.conſ.90.nu.2.lib.1. Ripa.li.
3.reſp.c.15.nu.14.& Soc. Iun. conſ.47. nu. 13.lib.3.
Quę ſane læſio, quemadmodum reſcindere poteſt
349 laudũ & donationem, ſic & ſubſecutas omnes † ra
tihabitiones,quæ nec hoc caſu ex ſuperueniente æ-
tate confirmari poſſunt,iuxta conſtitutiones tituli,
C.ſi maior fact.&c.li.5.Quoniam illis locus non eſt,
cum læſio interceſſit, ita Bald. docuit in l. 1. ex illo
text.C.ſi maior factus, &c. & in noſtris terminis ita
Panthalcon Cremen.in l.2.num.98.C.de reſcin. ven.
& vno modo attigimus in eo tract. de recuperanda
poſſ remed.15.nu.184.Hæc a Soc.& Rolando excita
tam difficultatem augebant.

Cæterum, contrariam ſententiam veriorem eſſe
credo.læſionem hic nullam extare enormiſſimam: &
ſi qua eſt,reſciſſorio remedio locum non fore.

Primo,quia is Ioan.Iacob.erat admodum prudẽs
350 † & ſagax,reique ſuæ diligens adminiſtrator, tum
per ſe,tum per viros conſultiſſimos,quos ſibi in con
ſilium aſſumebat, iuxta l. humanum, C. de legibus.
Quo fit,vt nec læſus,nec deceptus iure dici poſſit,ita
egregie poſt multos reſpondit Crauet.conſ.141.nu.
24.25.qui in donatione & iuris ſui renuntiatione lo
quitur. Sic in cæteris dicimus, vt apud Bartolum in
l.2.num.14.in fi. & ibi Cremen. nume.124. C. de re-
ſcind.vend.Barbat.conſ.41.col.pen.lib....Rui conſ.
16.num.3.lib.4.Dec.conſ.583.nu.1.2.& late reſpon-
dere Pariſ.conſ.128.nu.37.lib.1.Neuiz.conſ. 87. nu.
26.Boerius q.142.nu.2.3.Crauet.conſ.131. nu. 45. &
conſ.128.nu.2.& Roland.a Valle conſ.9.num. 27. &
conſ.69.nu.10.11.lib.1.Fatentur enim omnes,eum,
qui rei a ſe alienatæ valorem nouit, non reſtitui, ſi
minori prætio vendat & alienet. Marchionem autẽ
351 Ioan.Iacob.nouiſſe Marchiæ † valorem, ambigit
nemo:tum quia ab eo per annos decem & ſeptem
plus minus,tunc enim laudum eſt prolatum,admini
ſtrauerat,ita reſpondit Crauet.d.conſ.151.nu.24.Ad
do Caſtrenſem conſ. 383. Factum ſic ſe habet, quon-
dam A.col.2.verſ.2.arguitur,lib.4.tum etiam, quia
in donationis ac ratificationum inſtrumentis appoſi
352 ta fuit † clauſula,ex certa ſciẽtia,&c. ob quã locus
amplius non eſt remedio reſciſſorio, vt reſpondit
Alexand.conſi.42.nume.2.& conſ.126.nume.7.libro
5.Cremen. dicta lege ſecunda, nume.91.C.de reſcin.
vendit.

Secundo,ceſſat læſionis conſideratio in caſu hoc
noſtro:quoniam ſolum facta eſt directi dominij do-
natio,quod Duci Sabaudiæ modicum commodum
adſerre potuit.Non enim is Ioan. Iacob.cenſum ma
gnum Duci præſtabat, ſed commodum in ſola ſpe
353 futuræ ſucceſſionis conſiſtebar, ob † maximam in
certitudinem,læſio ratione vtilis dominij Marchio-
nibus conſiderari non potuit, cum ab incerto futu-
ro euentu ius omne ſuum penderet, ſic Bald. in l. 2.
col. 4.verſ.huic accedit,C. de reſcid. vend. adductus
ex l.1.C.de pact.& l.ſi pater puellæ.C.de inoff. teſta.
Bald.eſt ſecutus Panth.Cremen.d.l.2. nu. 133. C. de
354 reſcind.vend.Sic videmus in eo, qui † iactum retis
emit,iuxta l.ſi iactum retis,ff. de act. empt. Nam cũ
incertũ is emat, læſus dici non poteſt, reſciſſorioq;
remedio caret,Crem. d. l.2.nu.19. licet Ant.Burgos
c.cum cauſa,col.7.verſ.8.extenſio de empt. & vend.
& Tiraq.tract.de leg. conub. poſt leges,nu.39.aliter
in caſu d. l.ſi iactum retis,ſentire videantur.

Tertio accedit, læſionem hic ratione vel directi,
vel vtilis dominij conſiderari non poſſe. De vtili di-
cimus,de directo patet;quia iam ipſe Marchio fate-
tur feudum eſſe Imperij. Si ergo directum dominiũ
eſt pęnes Imperatorem,iam certum eſt, ipſum Mar-
chionem in eo lædi non potuiſſe, in quo ius non ha-
bebat;

bebat;ſed ſi quis læſus fuit,Imperator is eſt. Qui cũ
huic alienationi conſenſerit,non eſt, quod amplius
Marchiones conquerantur, rum quia ſi de iure ſuo
355 † agebarur,Imperatoris confirmantis auctoritas
interceſſit,quare læſio conſiderari non poteſt,ex ſen
tentia Bart. in l.ſi quos,C.de decuri onib.lib. 10 quã
probauit is Crem.C.de leg.ſecundo, num. 1at.C.de
reſcin. vendi.qui iam nume. 104. fortius idem cen-
ſuit quando inferioris iudicis decretum inter-
ceſſit.

Quarto, læſio ex eo conſiderari non poteſt, nec
reſciſſorio remedio locus eſt. Quoniam maxima cũ
356 geminatione †verborum geſta ſunt omnia, & ſolẽ
nes interceſſerunt renuntiationes,ita ut ceſſet reme
dium,d.l.2.C.de reſcind.ven.quemadmodum eo lo
ci docuit Cremẽ.nu.36.63.& Cagnol.nu.132.Iaſon
l.ſi quis cum aliter,num.22.de verborum obligatio
nib Socin.aut quiſquis is eſt,in tractat.Fallen.regu,
436.fall.1.& vlt. Anton. Burgoſ. in cap. cum cauſa,
num.22.de empt.& vend. Curtius Iunior conſ. t41.
num.1.Ripa lib. 3.reſp.cap.15.num.4.Rub. conſ. 12,
num.3t3.Pariſ. conſi.20.num.36. lib. 1.Sic procedit
fortius in eo, qui ſcit rei valorem , & ita renuntiat,
ita reſpondit Ruin.conſ.167.num.24. lib.2.Roland.
a Valle conſi.59.num.30.33.lib.1.Accedit,inter has
357 renunciationes adiectam fuiſſe†clauſulam, renun
tiando omni legum auxilio,&c. ob quam ſublatum
dicitur remedium reſciſſurium prætextu læſionis,
ita Ruin.conſi.16.num. 3.verſic.tertio probatur,lib.
358 4.& ob†clauſulam illam, promittentes attendere
& obſeruare, nec aliqua ratione & cauſa contraue-
nire,quæ operatur, vt remedium d.l.2.C.de reſcind.
vend.impediarur, ita Pariſius conſi.20.nume.4.lib.
1. Crauett. conſil.290. colu.3.verſic. 3. pro hac par
te. Et quanquam ſentiant alii, has renuntiationes
359 non poſſe procedere, cum † enormiſſima læſio in
terceſſit,ut affirmarunt plures relati a Didac. lib. 2.
variarum reſolur.cap.4.num.5.qui inter cæteros ci-
tanit Caſſador.in ſuis deciſ.in titu.de emptio.deciſ.
1.affirmantem,Romanam Rotam ita aliquando ob
ſeruaſſe.Hæc difficulras hic ceſſat, quoniam tanta læ
ſio conſiderari minime poteſt.

360 Quinto,ob †vim iuramenti ſublatum creditur
remedium omne reſciſſorium ex d.l.2.C.de reſcind.
vend.ut ibi affirmarunt Barto. num. 9. Cagnol. 90.
98.Socinus Senior conſi.48.num.8. lib. 4.& rractat.
fall.reg.436 fall.11.Anton.Burg.c.cum cauſa , num.
35.de empt.& vend.Ruin.conſi.10.num.14.20. li. 3,
& conſi.16.num. 3.lib.4.Pariſ.conſi.20.nu.37.42.lib.
1.Crauet.conſi.t14.num.9.conſi.188.num 3. & cõſ.
392.num.2.Roland.a Valle conſi. 59.num. 18.lib.1.
* imo * ex receptiori ſententia, †iuramentum enor-
361 mem læſionem tollit.Sic hanc communem eſſe ſen
tentiam teſtatur Alexan.conſi.42.colum.1.conſi.53.
col. 3. lib. 3. Curtius Senior conſi. 44.ſuper contin-
gentia,colum.4.Rubeus conſi.12.num.17.Et licet alij
362 qui diſſentire videantur, attamen†de enormiſſi-
ma læſione ii ſentiunt,ut egregie declarat Cagn. in
d.l.2.num.139.C.de reſcin.vend.& in l.ſi quis maior
num.37 C.de tranſact. Neuizan.conſi.21.num. 5. &
conſ.22.colum.penult.& vlt.Alba.conſi 81 num.52.
in quam quidem læſione enormiſſima nos non ſu-
mus,imo nec in enormi.

Sexto & vltimo,dato milites, quod locus fuiſſet
remedio reſciſſorio hoc i caſu,ex d.l.2.C.de reſcin.
vend.attamen nunquam reperitur hactenus intenta
tum,quare ſublatum eſt ex longiſſima temporis præ
363 ſcriptione,etiamſi ad remedium† illud tollendum
ſufficiat triginta annorum curſus,ut reſpondit Cor.
conſ.17.colum.6.lib.quarto quem ſunt ſecuti Balb.
tractat.præſcript.in 4.parte princ.4.particip.q.26.&

Socin.Iun.conſi.73.num.18.lib.2.Ergo omni ex late
re ceſſat propoſita hæc difficultas, cui nec etiam ob
ſtant ſupra in contrarium adducta , quibus ſatisfa-
ctum eſſe ex iam relatis credimus.

SExta principalis difficultas,quæ huic tertiæ præ-
tenſioni obijcitur,alia eſt;Ex latere Ducis Sabau
diæ non fuiſſe illius conuentionibus,laudo & dona-
tioni ſatisfactum & impletum. Qua ratione fit, ut
364 defectu†implementi hæc omnia corruant, l. Iulia-
nus,§.offerri,ff.de action.& emption. Sic argumen-
tati ſunt Socinus Iunior d.conſi.77.num. 142.lib. 1.
& Gozad.d.conſil.9.nu.20.& ante eos Aret. d.conſi.
14.num.18.verſicu.prima concluſio, &c. qui reſpon
dit,nec ſoluendo pęnam liberari potuiſſe, l. qui fidẽ
ff.de tranſact. Bar. l. cum pater, §.libertus,de leg. 2.
365 Quin adeo efficax eſt exceptio iſta,ut litis†ingreſ
ſum impedire valeat,ut reſpondit Crauet. conſ.127.
366 nume. 14.qui poſt multos affirmauit hanc † exce-
ptionem a ſtatuto minime cenſeri reiectam,& ſi cæ
teræ omnes reiectæ fuerint,idem Crauet.conſi. t48.
colum.penul.verſ.non obſtat,a quo nec diſſentit Ro
lan.a Valle conſil. 52. nume.32.lib.1. imo aduerſus
367 † ſententiæ executionem opponi poteſt exceptio
hæc, ita credidit Corn. conſi.79.num. 17.lib.1.imo
impedimentum aliquod non excuſat. Decius in l.
cum proponas, la 2.in tertio notab. C. de pactis. Et
368 † implementum eſſe debet ſecutum quoad quid
minimum.Baldus l.vltim.C.Commod. Alex.l.filiæ li
cet,C.de collat. conſi.216. colum.1.lib.2.Roland.d.
conſi.52.nume.22.Rub.conſi.30.num.4. qui & illud
vnum affirmauit , quod eſt maxime in re hac noſtra
369 conſiderandum, †actorem ſcilicet teneri probare,
ſe ex latere ſuo adimpleuiſſe,antequam iudicium in
grediatur. Quam ſane opinionem viſus eſt pro bare
Socin.Sen.conſ.273.col.2.verſ.2.principaliter.lib.2.
& Gozad.conſ.49.nu.45.

Verum multis modis reſpondere poſſumus. Pri-
mo,ut iam ſupra attigimus, quod aut ſucceſſores il-
lius Io.Iaco. Marchionis, præſertim nunc Illuſtriſſi-
mus Dux Mantuę,ſunt illius Io.Iac.hęredes,aut nõ.
Si hæredes,illius facto cõtrauenire minime poſſunt,
vt ſupra diximus.Si hæredes non ſunt ſua non inter
370 eſt obiicere hanc exceptionem,quę†non niſi ab eo
cui implendum eſt, opponi poteſt: Ita reſpondit
Alex.conſ.127.nu.5.lib.7.nec aliter ſenſit Dec. conſi.
452.nu.10.ver.ſolum ſupereſt,&c.

Reſpondetur ſecundo non cõſtare, Duces Sabau
371 diæ monitos†fuiſſe,ut implerent.Erat enim neceſ-
ſaria interpellatio , ut reſpondit Corn. conſi. 102.in
fi.lib.3.& ante eum Aret.conſi.149.colum.3.ver.his
tamen non obſtantibus,&c.Et clarius idem reſpon-
dit Corn.conſi.408. nu.7.lib.1.qui vult neceſſariam
fore petitionem in ſpecie,ut impleatur.

Reſpondeo, tertio me non videre,quid ex latere
Ducis Sabaudiæ implendum fuerit. Erit tamen con
ſilium,ut antequam Sereniſſ. Dux noſter actionem
moueat,offerat ſe ex latere ſuo paratum ſatisfacere
ſi quid implendum & agendum ſupereſt . quod ſen
ſit Corn.d.conſ.79.nu.17 lib.1.

SEptima principalis, quæ mouetur difficultas
372 illa eſt , † donationem inſinuatam non fuiſ-
ſe, & ob id nullius eſſe momenti l. ſancimus. §. 1.
C. de dona . Quam ſane difficultatem excitauit So-
cin.Iun.dicto conſil. 77.nume.56.57. qui nume.60.
ſubiicit, nec iuramento quidem inſinuationi renun
tiari poſſe ; id quod affirmant infiniti prope a Ti-
raquello relati in l.ſi vnquam , in præfatione nume.
159.C.de reuoca.dona.imo ſunt, qui affirmant , nec
373 † in donationibus quidem Principũ inſinuationis
ſolemnitatem euitari poſſe . Ita vere affirmauit de
donatione a Duce Vrbani facta Soc.Iu.cõſ.69.n.41.

li.1.qui intelligit.d.l.ſancimus.§.exceptis. C.de don.
ſolum loqui de ſupremis Principibus,hoc eſt de Pon
tifice Maximo, vel de Imperatore.

Cæternm;re diligenrius perpenſa,'dico hanć dif-
ficultatem minime obeſſe.Ei etenim ſic pluribus ſa-
tisſacio.

374 Primo,in † Principum donationib.inſinuationem
non exigi,vt probar text.l. ſancimus, §.exceptis,qui
non modn de ſolo Imperatore,aut Pontifice,verum
375 etiam de alio † Principe intelligi debet, vt eum re
ćte intelligunt Oldr.conſil.231, Vt eius, col.1.Bald,
conſ.300.Textus in c....col.2.ver.modo ſequitur.li.
2.Rom.conſ.59.Ad diſcutiendum,in 5.dub. Alex. in
l.Centurio,nu.26.verſ.comprobo.ff.de vulg. Idem ij
ſcribunt eſſe in Principe, qui imperij locum in ſuo
dominio obtinet,vt is Ioan.Iac obtinebat, quod in
ipſomet Imperatore. Hanc ipſam ſententiam proba
runt alij plures,vt Iaſ.in l.ex imperfecto. nu. 2. C.de
teſt.alios retulit Tiraq.in tract.nobilitatis.c. vlt. nu.
153.Iſtis addo Alex.conſ.57.nu.7.li.2.& Ruin. conſ.
23.nu.11.lib.2. Ex quorum auctoritatibus conſtat,
Socinum Iuniorem, quem iam in contrariam ſenten
tiam adferebam,falli.

Secundo,inſinuationem hoc caſu non fuiſſe neceſ
376 ſariam,ex eo demonſtro,† qnod donatio ob cauſã
facta fuit,in qua non exigitur inſinuatio, vt affirmãt
Bart.Ang.& cæteri in l.ſi parer.§.1 ex illlo text.ff.de
donat.Alex.Iaſ.& cæteri in l.licet.col.vlt.C.de pactis
Multos in hanc adfert ſententiam Pariſ.conſ.16. nu.
59.lib.3.Illi addo Ruin.conſ.182.nu 13.li. 1. late Ne
uiz.conſ.8.nu.12.13.addo Tiraq.in l. ſi vnquam, in
verbo donatione.nu.47.C. de reuoc.donat. Bellon,
conſ.60.in fi.Nec eſt,quod hic obiiciarur, vt obijcie
bat Soc.Iun.d.conſ.57.num. 77. 58.hic non conſtare
de cauſa,hoc eſt, de beuemeritis Ducis Sabaudiæ,
Quoniam iam ex relatis ſupra ſatis conſtat, quantũ
is Ioan.Iac.Marchio Duci Amedæo debuerit.Nõ re
petam ſæpius dicta.

377 Tertio,ob vim † iuramenti neceſſaria non fuit in
* ſinuatio.Eſt enim verior, * & crebtior ſententia,iu-
ramentum inſinuationem tollere. Hanc infiniti pro
pe probant,quos congeſſit Tiraq.in l.ſi vnquam, in
præfatione.nu.143.C.de reuoc.donat.Illis addo Ne
uiz.conſ.8.nu.9.10. vbi & alios multos huius ſenten-
tiæ retulit.Quod fecit & Rol.a Val.conſ.19. in fin.&
conſ.39.nu.38.lib.1.Illi addo Alciat.reſp.54.nu.2.3.
Bello.conſ.60.nu.19.Crau.conſ.118.nu. 1.Imo eiuſ-
dem opinionis fuit ſibi parum coſtans Soc.Iun.conſ.
318.lib.2.& clarius ſuſiuſque conſil.130.num. 19.lib.
1.3.Ex quibus ſatis intelligimus,contrarijs argumẽ-
tationibus eſſe ſatisfactum, huncque obicem diſ-
ſolutum.

OCtaua principalis difficultas illa eſt, quæ obij-
citur, laudum, donationem, cæteraque om-
nia ad Marchię Montisferrati detrimentum per hos
Marchiones facta, non ſemel ab Imperaroribus re-
378 uocata & penitus annullara fuiſſe. Primo † a Vin-
ceislao qui an.1348.17.kal.April.Theod.Secundo Pa
leologo conceſſionem vnam fecit, qua reuocauit
omnia attentata per eius anteceſſores in ipſius Mar
chiæ detrimentum. Huius reuocationis meminit
Goz.d.conſ.8.nu.29.Secunda fuit Friderici reuoca-
tio an.1464.Tertia eiuſdem Friderici an.1469.Quar
ta eiuſdem an. 1487. quarum meminit idem Goz.
conſ.9.nu.21.&n.1.23.Quinta fuit reuocatio a Maxi
miliano Imperatore facta an.1494.Sexta eiuſdẽ Ma-
ximiliani an. 1498. Harum meminit etiam Goz.d.
conſ.9.nu.21.33.Septima fuit reuocario,quam fecit
Carol.V.an.1522.& eam retulerunt Goz. d. conſ. 9.
nu.23.27.Soc.Iun.conſ.77.nu.106.li.1.Grat.conſ. 9.
nu.130.lib.1.& Rol.a Val.conſ.2.nu.44.165. lib. 1.
qui referunt & octauam illam, quam fecit idem Ca-
rol.V.an. 1532. Quibus ſane reuocationibus omne
ius Ducis Sabaudiæ ſublatum ac penitus extinctum
creditur,quandoquidem maxima eſt Imperatorum
379 poteſtas,adeo vt is ſatuus iudicetur;qui de ea † di
ſputare conatur.l.2.C.de crim.ſacrileg. & late apud
Decium conſ.588.nu.2.Soc.Iun.conſ.91.nu. 6. conſ,
140.nu.42.lib.2. & fuſius conſ.68.nu.15.17.lib.3.Plu
ra habentur apud conſultiſſimos cõpatres meos Ay
moneni ſcilicet Crauet.& Ioan.Cephal.Craue.toquã
conſilio 241.numero tertio,Cephal.conſilio 87. nu-
me.3.lib.1.

Secundo,confirmatur, quod ex quo Marchia hęc
feudalis Imperij creditur,non potuit inconſulto Im
peratore alienare.Iure ergo,ac legitima cum cauſa
ab eis alienationęs relatæ omnes reuocatæ vidẽtur.
Ita in ſpecie noſtri caſus argumentati ſunt Goz. d.
conſ.9.nu.22.& Rol.d.conſ.2.nu.103.li.2. Quod for
tius videtur noſtro caſu procedere,vbi facta eſt reuo
380 catio † ad commodum filiorum & nepotum d.Ioa.
Iac.quibus cum in feudo detrimentũ adferre is non
potuerit,iure reuocandi facultas conceditur. c. 1.§.
ſi Titius, ſi de feudo ſit conten. inter dom. & vaſal.
Ita in caſu noſtro argumentabatur Goz.ad.d.conſil.
num.53.54.

Tertiu fortius cnmprobatur, quia etiam ſine cau
381 ſa poteſt ſupremus † princeps tertio auferre ius,
etiam ſuo facto ſibi quæſitum,l.Lucius vbi Ang.ff.de
priuileg.cred.dum affirmat,Principẽ poſſe ſine cau-
ſa reuocare donationem a ſe factam. Idem ſcripſe-
runt alii plures, quos in ſpecie noſtra retulit Goz.
d.conſ.8.nu.38.45.& Grat.d.conſ.9.num. 174.lib.1.
Addo nunc Curt.Iun.conſ.138.nu.4.5.conſ 157.nu.
18.Brun.conſ.1.nu.50.Pariſ.conſil.11.nu.2.li.1.Bel.
conſ.20.nu.9.imo fortius reſpondit Iaſ.conſ.56. col.
382 2.& col.ult.lib.1. † Principem poſſe reuocare con-
ceſſionem a ſe factam per viam contractus, quando
in tali contractu nullum factum reciprocum inter-
ceſſit.Idem ſcripſit Crau.tract.de antiq.temp.2.par.
primæ partis principalis num.38. Nec enim videtur
383 hoc caſu neceſſaria illius † citatio.de cuius ĩtereſſe
agitur, cui, cum ex eius poteſtate detrimentum ad-
ferre poteſt Princeps, poteſt & eo non monito om-
nia exequi, vt affirmarunt Bal.in l.nec cauſas. C. de
appel.in l.1.C.quom.& quando iuſt. Hoſt.& Butr. in
c.ſicut in iure,de exceſſ prælat.Quod fortius proce-
dit,cum Princeps ſuæ poteſtatis plenitudine vtitur,
vt ſtatim dicemus, & ſenſit in terminis noſtris Goz.
d conſ.9.nu.62.

384 Quarto ſuffragatur † clauſula,de plenitudine po-
teſtatis,qua in his reuocationibus vſi ſunt Impera-
tores. Tanta enim eſt vis tantuſque huius clauſulę ef
fectus, vt per eam ius alterius ſuſtuliſſe dicatur.Quẽ
admodum docuit Angel. in l.item ſi verberatum, ff.
de rei vind.Iaſ.l.omnes,col.1.verſ.6.limita. C.ſi con
tra ius vel vtil.pub.late Crau.conſ.241.nu.2. & in ſpe
cie noſtri caſus Gratus.conſ.9.nu. 175. lib. 1. Quod
adeo verum creditur,vt etiam procedat,cum domi-
no rei ius ex alterius contractu quæſitum eſt.Sic Ca
ſtre.in l.digna vox.C.de legib.Bal. in l.'qui ſe patris,
col.pen.C.vnde lib.Refert alios Crau.conſ. 135.nu.
5.in fi.quibus accedit Goz.conſ.14.nu.11.& Soc.Iun.
conſ.68.nu.17.lib.3.qui vno ore affirmant,nihil con
385 tra † Principis factum poſſe obiici, cum de pote-
ſtatis plenitudine procedit. Ab hac opinione non vi
detur diſſentire Curt.Sen. conſ.66. col. 11. Hinc alij
quamplures affirmant,hoc caſu neceſſariam minime
fore citationem eius, de cuius detrimento agitur:
Ita Hoſtien.& Ioannes Andreas in capit.præſentia,
de procur.Barto.in lege Gallus.§.& quid ſi tantum,
num.decimoquinto, de libe.& poſthum. Bal. & Sal.
in l.

Digitized by Google

ſin l.nec cauſas, C.de appe. a quibus non diſſentit no
uiſſime Natia in conſ.638.n.154.lib.3.imo ſunt,qui
386 ſcribunt,tantam eſſe huius † clauſulæ vim,quantã
vna ſimul babent clauſulæ, motus proprij, & ex cer
ta ſcientia,de quarum viribus nunc ſubijciemus;ita
Crau.conſ.241.nu.20.verſ.ad clauſulam, non obſtã-
tibus,poſt Curt.Seniorem quem citat.
387 Quinto accedit † clauſula,motus proprij,quæ in
his reuocationibus adhibita fuit. Illius enim tantus
eſt effectus, vt conceſſionem ipſam fauorabilem red
dat,& eam extendat,amplietque. Ita in ſpecie no-
ſtri caſus Goza.conſ.8.nu.20.& Grat.conſ.9.nu.178.
lib.1. imo ſubreptionis vitium tollit. ca. ſi motu,de
præb.in 6 Abb.& cæteri in ca. dilectus,il 2.de præb:
Rom.conſ.327.& egregie Curt.Sen. conſ.66.colu.6.
verſ.confirmatur,&c. Et idem operari, quod clauſu
la ex certa ſcientia,reſpondit Pariſ.conſ.3. num.57.
lib.4.Imo hoc caſu parris citationem non eſſe neceſ
ſariam,reſpondit Pariſ.conſ.5.nu.106.107. lib.4. &
Soc.Iun.conſ.91.nu.21.lib.3.

Sexto comprobantur relata omnia, ex illa ſæpius
388 adhibita † clauſula,ex certa ſcientia, quæ eam ha-
bet vim,vt obſeruãda ſint omnia, quæ Principi pla-
cuerunt.Sic Oldr.conſ.257.col.3. Bar.conſ.196. nu.
2. libro 1. quos in ſpecie noſtra retulit & eſt ſecutus
Grat.d.conſ.9.nu.176.lib.1. Quocirca in dubium re
uocari hæc non debent, quæ ex certa ſcientia Prin-
cipis facta ſunt. Sicuti reſpondit Pariſ. conſi.5.num.
122.lib.4.& nouiſſime Natta conſ.636.nu.159. li.3.
Nec alij diſſentiunt, quos retulit Crauet. conſ.241.
nu.3. in fi.egregie Soc. Iun.conſ.68. nu.12. lib.3.qui
nu.13.ſubdit poſt Dec.conſ.341. colu.2. habere vim
clauſulæ,de plenitudine poteſtatis. Sic etiam Pariſ.
conſ.5.nu.119.lib 4.Rol.a Valle,conſ.71.nu.48.li.2.
qui ſubdit,nihil tũc obijci poſſe,quod annullet gra-
tiam. Imo multorum fuit opinio.hoc caſu neceſſa-
riam minime fore,eius,qui lædi poteſt,citationem,
ita cenſuit Natta conſ.636.nu.156.lib.3.
389 Septimo,confert † clauſula derogatoria, Nõ ob-
ſtantibus, qua relati Imperatores in bis reuocatio-
nibus vſi ſunt. Ex ea enim ius omne Ducis Sabaudiæ
ſublatum videtur.Ruy.conſ.98.nu.13.lib.2.Crauet.
conſ.241.num.20.verſ.ad clauſulam,non obſtantib.
&c.ita argumentatur in hac ſpecie noſtra Gozad. d.
conſ.9.nu. 26.

Octauo,non mediocriter prodeſt tot reuocatio-
390 num † geminatio, quæ enixam Imperatorum vo-
luntatem oſtendit,iuxta l.Balliſta. ff.ad Trebe. & in
noſtris terminis egregie reſpondit Curt. Sen.conſil.
66 Super præmiſſa narratione,col.11. qui quam plu
ra de his clauſulis attulit. Et clare idem reſpondit
Rol.a Vall.conſ.71.nu.49.50.& lib.2.& in ſpecie hu
ius noſtri caſus,ſic argumentatus eſt Soc. Iun.d.con
ſil.77. nu 105. lib.1. & clauſulas geminatas tertio et
præiudicare,reſpondit Ruy.conſ.98. num.13. lib....
Gozad.conſ.5.nu.16.poſt alios, quos citauit.

Nono ſuffragatur illud, quod hac in controuer-
ſia conſiderauit Goz.d.conſ.9.nu.31.ver.9.&c. num.
32.ver.præterea,&c.eſſe pronuntiandum,reuocatio
nes ad commodum Marchionum factas valere,cum
per eas ad ius primæuum ſuamque antiquam natu-
391 ram ſit Marchia hæc ipſa redacta. Eſt enim † fa-
uorabilis illa diſpoſitio, per quam ad ius antiquum
reuertimur,c.ab exordio 35.diſt.quo loci gl.inquit,
nemini iniuriam fieri, cum res ad antiquum ſtatum
reducitur.Eſt & celebris gl. in l. ſi vnus, §. pactus ne
peteret,& ibi Iaſ.nu.6.ff.de pact.late Tiraq.tract.de
retract.conſang.in procem.num.58.in fi.Et hoc caſu
etiam in correctorijs fit extenſio,Didac.lib.3.varia.
reſol c.4.in fi.idem cenſuit Curt. Iun. conſ.1. nu.22.
conſ.5.num.29.conſ.6.nu.14.conſ.9.nu.4.& egregie
conſ.102.nu.5. Quod procedit etiam; quo ad tertij
præiudicium. Sic reſpondit Soc.Sen.inter conſi. Bru
ni.conſ.10.num.31. Gram. deciſ.106.num.3.Gozad.
conſ.1.nu.35. qui reſpondit in conceſſione ab Impe
ratore reuocata,& primo domino iterum data. Idẽ
Gozad.conſ.8.nu.41.& conſ.26. nu.54. Addo Ruyn.
392 conſ.2.nu.8.lib.1.Accedit quod † latiſſima ſumitur
interpretatio, cum ad ius primæuum reuertimur.
Abb.c.cum dilectus,nu.6.de conſuet. Soc. Sen.conſ.
38.col.3.verſ.6.& vlt.lib.1.Dec.c.cauſam quæ, nu.5.
de reſcript. Idem ergo dicendum videbatur in caſu
hoc noſtro.

Decimo & vltimo accedit, quod ex ſuo facto, &
voluntate ius ſuum perdidiſſe videntur Sereniſſimi
Sabaudiæ Duces:nam ij relatis Imperatorum reuo-
cationibus acquieſcere viſi ſunt, poſtea quam illis
ſubſecutis nunquam ſunt conqueſti,imo vita functis
omnibus illis Io.Iacobi filijs, non curarunt Guiliel.
ſucceſſorem inueſtituram a ſe ſuſcipere, & ſe in do-
minos directos, iuxta donationem, & infeudatio-
nem,recognoſci. Sua ergo negligentia ius ſuum tan-
ti temporis curſu peremiſſe videntur.Hoc enim ope
393 ratur † deſidia, vt quis ius ſuum perdat: ita egre-
gie reſpondit Bal.conſ.12. Quidam D.Mattheus, col.
pen.in fi.lib.1.quem ſecuti ſumus in tract.de recupe.
poſſ.in remed.13.nume.81. & plura attulimus in eo-
dem tract.in remed.7.nu. 24. 26. vbi multorum au-
ctoritates ſummatim congeſſimus, ad demonſtran-
dum, quantum homini nocere ſoleat negligentia;
his aliquando in hanc adducebar opinionem.
Re tamen diligentiſſime cognita atque perſpecta,
contrariam ſententiam probo,iureque credo,rela-
tas reuocationes ab Imperatoribus factas ad com-
modum Marchionum, Sabaudiæ Ducibus nocere
minime poſſe. Quam ſententiam,vt ſequar ac pro-
bem, multa me mouent.

Primo conſidero, Marchiam hanc Montisferrati
allodialem fuiſſe ac liberam,& ob id ad libitum, eã
alienare potuerunt Marchiones illi,quod multis ſu
pra oſtendimus. Qua ratione ſequitur,non potuiſſe
394 † Imperatores partium placita & conuenta diſſol
uere atque infringere,& ius alteri ex alterius volũ-
tate & facto quæſitum auferre, ita in ſpecie noſtri
caſus argumentatur Goza.conſ.9.nu.43. & Soc. Iun.
d.conſi.77.nu.111.112.lib.1.Alc.reſp.162.nume.6. &
multa congeſſit Crane.tract.de antiq.temp.par.1.in
prin.nu.23.late Cur.Sen.conſ.50.col.70.

Secundo,præſuppoſito Marchiam hanc feudalem
eſſe imperij;negari tamen non poteſt,quin feudum,
alienabile ſit, vt ſupra ſuo loco latiſſime diximus.
Ex quib. ſequitur,hos Imperatores falſo ductos præ
textu,quod Marchia feudalis Imperij eſſet & inalie
nabilis,eas reuocationes feciſſe, ob cauſam ergo in
395 iuſtam corruunt. † Cum cauſa falſa,ſi præſertim fi
nalis ſit,omnem diſpoſitionem vitiet. l. ſi diuortio,
vbi Did.de verb.obl.Alex conſ.22. nu.3.lib.5.qui re
ſpondit in terminis conceſſionis inueſtituræ.

Tertio accedit, quod etſi cauſa adfuerit iuſta pri
uandi Duces Sabaudiæ iure ſuo, erat nihilominus
396 adhibenda † cauſæ cognitio,vt docent omnes in c.
quæ in Eccleſiarum,vbi Dec. nu.27.de conſt. & in c.
1.de feudo ſine culpa non amitten.egregie Soc.Sen.
conſ.266.colu.18.verſ.ſextus & vltimus caſus.lib.2.
Qui multis reſpondit, Principem non poſſe ſine cãæ
cognitione aliquem iure ſuo priuare.Idem Soc.Sen.
conſi.59.colu.7.verſ.6.& vltimo,lib.3.Decius conſi.
528.num.8.Crauet.tract.de antiquit. temp. parte 1.
num.30.Illi addo Pariſ.conſi.1.num.19.lib.1. Qui a-
lios retulit:quod non modo in dominio directo, ve
397 rum etiam in † vtili procedit, quod ſine cauſæ co-
gnitione a Principe auferri non poteſt,d.capit.1.de

feudo ſine culpa non amitten. vt egregie reſpondit Ruin.conſ.37.num.4.& conſ.46.nu.10.lib. 1.& Curt. Sen.conſ.50.col.70.verſ.tamen iterato.Qui affirmãt vaſallum delinquentem non poſſe feudo priuari cau ſa non cognita,ſed debere de delicto couſtare,& eo audito ſequi debet ſententia. Idem reſpondit Iaſon conſi.86.col.3.lib.3.& conſ.107.col.3.lib.4.Soc. Iun. conſ.134. nu. 110. lib. 3.qui alios retulit. Plura Iul. Clar.lib.4.ſent.iuris.§.feudum.q.62.Quanto fortius ergo dicendum eſt in caſu noſtro,in quo nulla ratio ne conſtare poteſt, Duces Sabaudiæ deliquiſſe, vel contra Imperatorum perſonas, vel ipſorũ Marchionum. Nec aduerſatur conſideratio illa, quam fecit
398 Soc.in d.conſ.77.nu.110.lib. 1.† citationem cauſæ que cognitionem non fuiſſe neceſſariam, quoniam probabili defenſione carebat Dux Sabaudiæ, vt docuit Abb.c.1.col.1.de cauſ.poſſeſ.& prop. cum alijs a Socino relatis.Quia reſpondeo, ex iam relatis ſatis ſuperque conſtare, quam optimum ius in hac Marchia conſecuti ſint Duces Sabaudiæ.Non pariter obſtat,quod reſpondit Alciat.d.reſp.162. nu.7.citationem non fuiſſe neceſſariam, cum a ſola Imperatoris voluntate penderet, an contractus ille ſubſiſteret, vel non, quia imo non pendebat, vt iam diximus.

Quarto, illud primum vrget, has reuocationes
399 multiplici † obreptionis & ſubreptionis vitio labo rare.Quæ ſane vitia omnem conceſſionem annullãt, l.ſed ſi hac.§.patronum.ff.de in ius voc. l. idem Vlp. ff.de excu.tuto.l.ſi quis obrepſerit.ff.de fal.l.etſi leg. C.ſi contra ius vel vtil.pub.Goz.d.conſ.9.nu.23.Soc. Iun.d.conſ.77.nu.83.84. ſubreptio enim reſcriptum vitiat,& quidquid ab eo deſcendit.Crau. conſ. 103. nu.17.imo ſubreptio vitiat,etiamſi adſit clauſula,nõ obſtante,vel clauſula,motu proprio, Dec. conſ.380. nu.5.Goz.conſ.3.nu.25.conſ.5.nu. 14. tanto fortius ergo in obreptione, quæ maiorem vim habet (& ſi Rui.conſ.23.nu.15.lib. 1.aliter ſenſerit) Crau. conſ. 7.nu.11.conſi.78.nu.5.& conſ.296.col.4.verſ.conſidero,&c.Hinc affirmarunt Cap.deci.32. nu. 13. & Neuiz.inter conſi.Bruni conſ.12. num.17.obreptionem vitiare, etiamſi a facto alieno pendeat. Vitia autem obreptionis ſubreptioniſque patent. Primum eſt obreptionis vitium:quia in omnibus relatis reuocatio nibus falſo expreſſum fuit,per metum,per dolũ,per fraudem,per ſiniſtram machinationem latum fuiſſe laudum & ſubſecutam donationem, id quod omnino falſum oſtendimus.Secũda eſt obreptio, quia fal ſo dictum fuit, Marchiam fuiſſe Imperij feudalem, retulit Goz.d.conſ.9.nu.21.verſ.4.per,&c.Quæ ſane obreptio maxima,cum in cauſa fuerit,vt ob eam maxime moti ſint Imperatores ad faciendum reuocationes illas, ſequitur, eius falſitate detecta reuoca-
400 tiones non ſuſtineri. Tertia † ſubreptio conſidera tur, quia geſta omnia in ſpecie, clare & aperte non fuerunt narrata,vt tamen neceſſe erat ſecũdum Soc. Iun.d.conſ.77.nu.84.li.2.qui ſcriptum reliquit,qualitates omnes eſſe in precibus exprimendas. Quod placuit etiam Dec.conſ.695.nu.26.& Nattæ conſil. 636.nu.192.lib.3.poſt alios, quos citant. Hinc ſubreptio commiſſa dicitur, cum omnia confuſe narrata ſunt,Ruin.conſ.66.nu.28.lib.3.Brun.conſ.15.nu. 14. & Crau.conſ.68.nu. 3.Quarto expoſitum non fuit,filios d.Io.Iac.pluries eam donationem & infeudationem ratificaſſe,quod vbi expreſſum fuiſſet, non ita
401 de facili eas † reuocationes feciſſent Imperatores, quare vitiat ſubreptio hæc,Dec.conſ.541.n.29.conſ. 579.nũ.3.& conſ.602.nu.19.Goz.conſ.6.n.7.& conſ. 25.nu.7.Crau.conſ.296.col.4.& alibi ſæpe. Quinto, detegitur ſubreptio, quia narratum non fuit, hos Marchiones pluries iuramentum fidelitatis Ducib. Sabaudiæ præſtitiſſe: quod cum omnino ab eis ſeruandum eſſet, eorum poſtulatis non annuiſſent Imperatores.Sexto,ſubreptio demonſtratur, quia expreſſum non fuit,laudum, infeudationem, cæteraq; omnia ad commodum Ducis Sabaudiæ confirmata fuiſſe ab ipſiſmet Imperatoribus,id quod vbi intellexiſſent Imperatores illi,qui hæc reuocarunt,nõ certe reuocaſſent.Ita egregie Crau.d.conſil. 206.col.6.
402 verſ.3.principaliter,&c.† præſumitur enim concedens circumuentus, ſi ſecundam conceſſionem primę contrariam faciat,Idem reſpõdit Dec.conſ.695. nu.28.Rol.a Val.conſ.2.nu.149.lib. 1. Cum ergo ex relatis conſtat, hos Imperatores vere ignoraſſe ius competens Ducibus Sabaudiæ in Marchia iſta,ſequitur, ex eorum reuocationibus detrimẽtum aliquod eis inferri non potuiſſe.

Quinto,ac vltimo,relatas reuocationes Duc. Sabaudiæ nocere nõ potuiſſe,ex eo demõſtratur,quod nonnulli ex relatis Imperatoribus, præſertim Maximilianus,vt retulerunt Goz.d.conſ.9.nu.6. 35.44.& Soc.Iun.d.conſ 76.nu.10.lib. 1.cõfirmarunt & approbarũt eam donationem & infeudationem,& alij declararunt, ſe nolle ex conceſſionibus iam factis ipſis Marchionibus auferre ius iam quæſitum Ducibus Sabaudiæ:ex quibus ſequitur,reuocationes illas dein-
403 de ſubſecutas nullius eſſe momẽti.Quod enim † ſemel placuit, diſplicere amplius non poteſt. c. quod ſemel, de reg.iur.in 6.Et in ſpecie noſtri caſus, dum pro parte contraria reſpõderent,ita Soc.Iun.d.conſ. 76.nu.14.& conſ.77.nu.97.lib.1.& Pariſ.conſ.23.nu. 77.78.li.1.Quod procedit etiam in ſucceſſoribus ipſorum Imperatorum,qui etſi non in bonis, ſed in di
404 gnitate,† non anteceſſorum diſpoſitione, ſed eligentium voluntate ſuccedant:attamen facta anteceſſorum impugnare non poſſunt.Ita Bald.& cæteri in l.1.C.de conſti.Crau. conſ.241.nu.17.ver.& præmiſſas,&c.falſas diximus ſupra nu. 228. Nec eſt quod
405 his † confirmationibus obijciatur, ex poſt Imperatorum conſenſu in hac feudi alienatione intercedere non potuiſſe,ex quo iam ſucceſſoribus ius quæſitum erat. Quemadmodum in caſu noſtro ſunt argumentati Goz.d.conſ.9.nu.22.23.Soc. Iun.conſil. 77. nu.14.15.li.1.& Rol.a Val.d.conſ.3.n.46.li.1.Hi multis confirmant,conſenſum directi domini in feudali alienatione tempore alienationis concurrere debere,& ob id non prodeſſe,ſi alienatione perfecta &
* re non integra,adhibeatur. Reſpondeo * crebriorem verioremque, interpretum ſententiam eſſe, conſenſum hunc,qui a domino directo adhiberi ſolet in feudi alienatione facta a vaſallo,adhiberi poſſe alienatione perfecta & iure in alterum translato, cum nec pro forma,nec ad alterius,quam domini cõmodum requiratur.Ita cenſuit Iſern. in c.1.in princ. nu.15.& ibi Aluar.nu.14.ff.de prohi.feud. alien. per Frid.Goz.conſ.26.nu.9.Curt.Iun.tract.feud. part. 4. nu.138.Soc.Iun.ſibi contrarius conſ.97.nu.16.& cõſ. 101.nu.2.li.2.hos omnes retulit & ſecutus eſt Crau. in ſubtili & d.reſp.pro Gen.nu.397.Quib.addo ego Iac.a S.Georg.in inueſtitura feudali,in verbo, & cũ pacto de non alienando,nu. 19 communem teſtatur Rol.a Val.conſ.97.nu.33. li. 1. idem reſpondit Hier. Schurff.inter conſilia feud.conſil.134.num.3. Zaſ.in Epitom.feud.parte. 9. numer.32. & communem dixit Iul. Clar. libro 4. ſententiarum iuris §. Feudum. quæſtione.31. in fine. qui alios plures referunt. Nec eſt quod dicatur relatos interpretes loqui, cum de ſolius domini directi præiudicio agitur:nos vero in eo caſu eſſe,in quo ſucceſſoribus,hoc eſt,Guilielmo & alijs quæſitum ius erat.Quia vno verbo ſatisfacio, eis nullum quæſitum fuiſſe ius de nouo;quandoquidem Imperatores per eorũ cõceſſiones,& reuocatio

nes

nes nihil contulerunt cum effectu, cum ius aliquod
ij in ea Marchia non haberent, & ius omne acquiſi-
tum erat Ducibus Sabaudiæ ex ipſius Ioan. Iacobi
facto, cui contraueuire illius ſucceſſores non potue
runt; vt iam diximus. Nõ quoque aduerſatur quod
reſpondit Gozad.d.conſ.9 nu.37.38. confirmari nõ
potuiſſe, quod iniuſte erat factum per metum & do
lum, iux.doctr.Bald.in l.2.C.de ijs qui per met. iud.
406 non appel.vt nec † confirmari poſſunt, quæ nulli-
ter geſta ſunt, ſicuti ſcripſerunt Bart. l.1.ff.de ijs qui
ſui vel alie.iur.Deci.l.more.nu.21. ff.de iuriſd.omn.
iudic.Gozad.conſ.62. num.12.15. Quia reſpondeo
vno verbo, geſta illa ex metu irrita fieri non potuiſ-
ſe, vt iam diximus, imo etiam ſi nulla omnino fuiſ-
ſent, attamen in detrimentum confirmantis confir-
matio valet; Ita Caſtr.in l per fundi ff.de ſeru.ruſt.
præd.Alua.cap.1.de alien.feu.pater. Non pariter his
confirmationib.aduerſantur obreptionum, & ſub-
407 reptionum vitia † conſiderata a Soc.Iun.d.conſi.
77.nu.87.88.cum ſubſeq.lib.1.quoniam ex relatis ſu
pra apparet aduerſus rei veritatem fuiſſe conſidera
ta. Quemadmodum illud primum minime verũ eſt,
quod ſcilicet Dux Sabaudiæ multa contulerit bene-
ficia in ipſum Marchionem; quia imo verum narra-
tum fuit, vt conſtat ex iam relatis ſupra. Eſt pariter
falſa illa ſecunda ſubreptio a Socino conſiderata,
quia ſupra in ſecunda prætenſione oſtendimus, pro
miſſionem illam a Ioan. Iacobo factam anno. 1423.
fuiſſe iure factam & validam. Falſa eſt & tertia ſub-
reptionis conſideratio: quoniam ſupra demonſtra-
uimus, laudum rite recteque latum, & ob id execu-
tionem meruiſſe, eamque ſortitam fuiſſe cum præſti
tum fuerit, non modo ab ipſis Marchionibus, ſed ẽt
a populis fidelitatis iuramentum, & ob ſubſecutas
tot tantasque ratihabitiones metum fuiſſe purga-
tum, ſi modo metus aliquis interceſſit. Ex quo ſequi
tur falſam pariter eſſe conſiderationem illam, quam
is Soc.fecit.d.conſ.67.nu.90.verſ.4. &c. Eſt quoque
falſa quinta, quam is nu.93.ſubijcit. Quoniam mar-
chia ipſa alienabilis erat, & de ea ad libitum potuit
diſponi, quo in caſu non loquitur c.intellecto.de iu
reiu.quod etiam eo in caſu procedit, quando cõtra-
rium iuramentum de non alienando præſtitũ fuit,
de quo hic non conſtat. Ex quibus illud etiam ſequi
tur, falſam eſſe ſextam Socini conſideratione͂. Quia
Imperatori exponendum non erat, Marchiam, vt rẽ
allodialem & propriam fuiſſe donatam. Nam vere
allodialis erat & propria, cum donaretur, vt ſup. in
prima conſultationis parte oſtendimus. Eſt etiam
falſa conſideratio Soc.d.conſ.77.num.95. Quoniam
de ratificationibus filiorum d.Io. Iac.conſtat, vt ſu-
pra retulimus. Corruit & vltima illa conſideratio
Soc.d.conſ.77.nume.96.verſ. demum & octauo, &c.
Quia reuocationes illæ fuerunt Ducibus Sabaudię
incognitæ; quia non conſtat fuiſſe monitos dum cõ-
cederentur. Nec dicatur etiam, ſubreptionem per
ignorantiam commiſſam excuſare, vt docuit Abb.c.
conſtitutus, 2.notab.de reſcrip.Gemin.conſi.105.in
fi.Soc.Sen conſi.164.col.1.& conſ.273.col.vlt.lib.2.
Ruy.conſ.3.nu.16.lib.1.ſiquidem loquuntur illi, cum
reſcriptum impetrans tractat de lucro acquirendo
in tertij detrimentũ: quo in caſu nos non verſamur,
ſed tantum de iure Ducibus Sabaudiæ acquiſitæ cõ
408 ſeruando. Rurſus earum † in precibus Ducum Sa-
baudiæ mentio habenda nõ erat, cum nullius eſſent
momenti, vt tradunt Oldr.conſ.299. Quidam Vgo,
&c.& Abb.c.per veſtras, de do.inter vir. & vx. Quos
ſecutus eſt Ruy.conſ.8.nu.2.lib.4. Qui poſt relatos
reſpondit, non eſſe faciendam mentionem litis pen-
dentiæ ob reſcriptum ſubreptitium. Sic reſcriptum
non dicitur ſubreptitium, quando in eo non fit mẽ-
tio litis iam ſopitæ. Anch conſ.16.col. 1. Crau.conſ.
182.nu.4.& conſi.293.nu.10.

Non obſtant nunc in oppoſitum adducta; quia re
ſpondeo. Ad primum.n.reſpondeo, diſcurrendo per
ſingulas illas octo reuocationes a multis illis Impe-
ratoribus factas. Et quo ad primam illam Vinciſlai,
clare apparet ad rem non conferre: cum ante has
conuentiones, laudum & donatio facta fuerit.
Non etiam ad rẽ facit illa ſecunda Friderici ſub an.
1464.9.Ian. Nec illa tertia eiuſdem Friderici eo an.
14.Maij facta. Nam (vt diximus) iuſtam reuocatio-
nis cauſam non continet, nec cauſæ cognitio adhibi
ta fuit. Non pariter nocet quarta reuocatio ab eo-
dem Frider.an.1469.kal.Febr.facta. Quoniam Du-
cibus Sabaudiæ non nocet, ſed potius prodeſt: quan
doquidem ibi nihil in ſpecie reuocatur ex his, quæ
cum Duce Sabaudiæ acta fuerũt: nam reſeruata fue
runt iura quorumcunque, quibus is Fridericus præ
iudicare noluit. Non quoque obſtat reuocatio illa
eiuſdem Frid.ſub an.1487.6. Septemb.quia ibi in ge
nere ſolum reuocat alienata in quoſcunque, cum tñ
409 omni caſu † neceſſaria eſſet ſpecialis derogatio,
iuxta tradita per Craue.conſ.241.col.8. ver. ſecũdo
poſſet reſponderi, &c. Qui multos etiam refert affir
mantes, neceſſariam fore ſingularem derogatione͂:
Quod fortius eſt ſi verum eſſet, cum tamen ipſe te-
* ſtetur * communem ſententiam eſſe in contrarium,
non negat tamen fore neceſſariam derogationem in
ſpecie. Et in terminis noſtris Gozad. d. conſ.9.n.26.
& egregie admodũ & ſubtiliter Crau.cõſ.126.n.4.q
affirmat, eſſe neceſſariam ſpecialem derogationem.
Nõ obſtat pariter illa quinta reuocatio, quam fecit
Maximil an.1494.quæ facta fuit in conceſſione vnius
inueſtituræ conceſſæ procuratorib. Guiliel.tũc Mar
chionis, hoc eſt, Benuenuto a S.Geor.Io.Derthonẽ-
ſi & Vrbano Serralonga, de quorum mandato non
conſtat. Quare nulla ſunt geſta oĩa; cum præſertim
fidelitatis iuramentum a ſpeciali procuratore præ-
ſtandum ſit, vt ſup.late ſuo loco diximus. Nec iura-
mentum a Maria Guilielmi matre præſtitũ prodeſt,
cum in ea inueſtitura expreſſe conditio adiecta fue-
rit, quod is Guiliel.adultæ ætatis deinde factus, hęc
410 oĩa ratum haberet & confirmaret. Quæ ſane † cõ
ditio impleta cũ non fuerit, corruit inueſtitura: iux.
tex.l.item quia.§.1.ibi. Et nuptijs non ſecutis, ipſo
iure euaneſcit ſtipulatio.ff.de pac.& tradit Cra.cõſ.
9.nu.3.& in reſpõ.pro Genero, nu.395. probat.l.qui
hæredi.§.Plant.vbi Bar.& Soc.de condi. & dem.Soc.
411 Iun.conſ.122.nu 14. lib.3. Hæc ergo † conditio li-
quidari debet, ad hoc vt conceſſio; ob eam facta, effe
ctum ſortiri poſſit, vt eſt notab.tex.in l.hoc iure.vbi
Ale.ff.de ver.obl & reſpondit Ruy.conſ.35.nu.13.&
conſ.16.n.13.li.5. Accedit quod reuocatio illa ita ge
neraliter facta, vt ſup.retulimus, non prodeſt. Nõ pa
riter monitus fuit Dux Sabaudiæ, vt ſupra diximus.
Nec ad rem confert clauſula adiecta in reuocatione
412 iſta, † ſupplentes oẽs & quoſcunque defectus, &c.
Quia etſi magni effectus ſit, non tñ ſupplet defectus
a iure naturali prouenientes, veluti docuit Ale.in l.
ſi filius a patre, §.vlt.in fi.de lib.& poſth. Iaſ.conſ.86.
col.pe.lib.3.Ruy.conſ.36.nu.5.lib.5. Non ergo cita-
tionis defectum ſupplebit, cum iuris naturalis cita-
tio ſit. Ita in ſpecie reſpondit Ruy.conſ.229.nu.11.li.
1.& conſ.79.nu.11.lib.3. Rurſus, nihil operatur clau-
ſula hæc, cum ius tertij læditur. Ita Ruy.conſ.35.nu.
35.li.1. Rurſus & tertio, clauſula hæc non tollit defe-
ctũ ſubſtantiæ Par.conſ.11.nu.88.89.li.1. & conſ.45.
nu.42.li.3. Non ergo intelligit remiſſa fidelitas, quæ
ætate adulta præſtanda erat, nec ſublatum defectũ
rõne iuris Ducum Sabaudiæ. Non quoq; officit con
ceſſio, ſeu reuocatio illa a Maximilia.facta an.1518.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Quoniam in ea non reuocantur alienationes factæ
per hos Marchiones in Duces Sabaudiæ. Nam ſo-
lum is Maximilianus eſt proteſtatus, ſe per quaſcun-
que conceſſiones Ducibus Sabaudiæ factas nolle
Marchionum iuribus præiudicium adferre. Non er
go quidquam ex ea Marchionibus tributum eſt, ſed
in eſſe ſuo omnia relinquuntur. Non pariter aduer-
ſatur cõceſſio & reuocatio illa, quam fecit Carolus
V. an. 1522. quoniam in ea nullum extat verbum de
reuocatione geſtorũ inter Duces Sabaudiæ & ipſos
Marchiones Montisferrati. Accedit, quod conceſſio
illa fuit facta Alexandro Lignano procuratori, de
cuius mandato non conſtat, quare nullius momenti
conceſſionem eſſe, ex iam relatis intelligimus. Rur-
ſus adiecta fuit conditio, quod is Bonifacius, cuius
nomine Anna mater conceſſionem impetrauerat, cũ
adoleuiſſet, fidelitatis iuramentum præſtaret, quod
tamen obſeruatum non fuit. Conditione ergo defi-
ciente deficit cõditionatum, ut paulo ante diximus.
Non etiam vrget conceſſio illa, illaque reuocatio fa
cta ab eodem Carolo V. an. 1532. 5. April. Nam eſt
quod animaduertemus, nullam in ſpecie factam eſ-
ſe reuocationem geſtorum, inter Duces Sabaudiæ,
& ipſos Marchiones: reliquit ergo geſta illa in ſuo
ſtatu. Non obſtat tandem vltima illa eiuſdem Caro
li V. conceſſio facta Illuſtr. Margaritæ Gulielmi Mar
chionis vltimi filiæ, & vxori olim illuſt. Ducis Man-
tuę ſub anno 1532. vltimo Decemb. Quia multipli-
citer illi reſpondetur. Primo, conceſſionem illam fa
ctam reperiri Gulielmo a S. Georgio procuratori,
de cuius mandato non conſtat. Secundo reipſa con-
ſtat factam fuiſſe conceſſionem illam ex falſa cauſa,
nempe quia Io. Georgius d. D. Margaritæ patruus
tunc Marchio inhabilis erat ad ſobolem procrean-
dum. Quæ quidem cauſa fuit finalis illius conceſſio
nis, vt ex illius inſtrumenti præfatione demonſtra-
413 tur. Solent enim † pręfationes cauſam finalem oſtẽ
dere: l. vlt. ff. de hæred. inſtit. & tradunt So. Sen. conſ.
24. col. 1. lib. 4. Dec. conſi. 28 col. 1. & conſ. 640. in fi.
Gozad. ad conſ. 1. nu. 14. 16. Crau. conſ. 192. nu. 1. Cæ
414 teros ſciens prætereo. Falſa ergo † cauſa hæc diſpo
ſitionem vitiat. l. ſi diuortio. vbi Doct. de verb. obl.
Et in terminis conceſſionis inueſtituræ, ſic reſpon-
dit Alex. conſ. 22. nu. 3. lib. 5. Quod autem falſum eſ-
ſet, Io. Georgium non potuiſſe generare, ex multis
415 detegitur. Primo, quia iuris † præſumptio eſt, eum
fuiſſe ad generandum potentem. l. filium, vbi Bald.
col. 1. egregie rationem reddit. ff. de ijs, qui ſunt ſui
vel alie. iur. Pariſ. conſ. 29. num. 16. lib. 2. id quod re
ipſa compertum fuit, quia filios naturales ſuſcepit,
qui in humanis adhuc agunt. Secũdo, quia teſtibus
probatum fuit, eum habilem & potentem fuiſſe. Ter
tio, quia ipſemet Carolus V. Ipſi Ioan. Georgio in
vxorem dedit Iuliam Aragoniam poſt conceſſionẽ
illam factam, nec præſumendum eſt, quod illam ei
dediſſet, ſi eum ad generandum nouiſſet inhabilẽ;
nec eſt, quod dicatur Io. Georgii inhabilitatem ſa-
tis probatam fuiſſe ex teſtibus Illuſt. Ducis Mantuę.
Quia erat animaduertendum, an depoſuerint, eum
fuiſſe inhabilem tempore illius conceſſionis, ſicque
416 eo ann. 1532. de menſe Decemb. quoniam † quali-
tas, quæ in perſona adeſſe debet certo & limitato
tempore, probari debet, quod eo tempore aduene-
rit, nec ſufficit, quòd paulo ante vel poſt adfuerit:
Ita Iaſ. in l. 1. num. 2. C. de teſt. poſt Bart. & Bal. ibid.
idem ſenſit Ruin. conſ. 29. nu. 10. lib. 1. Rurſus deſe-
417 rendum erit magis † teſtibus de habilitate deponẽ
tibus, cum veriſimiliora deponant, l. ob carmen. ff.
de teſt. Dec. conſ. 554 in fin. Gozad. ad conſ. 8. num.
46. & conſil. 23. nume. 17. Pariſ. conſ. 112. in fin. lib.
418 1. Cæteros ſciens omitto. † Veriſimiliora autem il-
la eſſe dicuntur, quæ iuri communi conueniunt, c.
auditis, vbi omnes. de præſcript. Bald. l. qui accuſare,
in fi. C. de eden. Curt. Sen. conſ. 73. colu. 5. Ruin. conſ.
12. nu. 3. lib. 5. Hinc reſpondit Soc. Sen. conſ. 157. in fi.
lib. 2. Qualitatem iuri communi conuenientem eſſe
magis ſpectandam.

Tertio reſpõdeo, conceſſionem illam nullius fuiſ
ſe momenti, conceditur. l. vlt. C. de pactis. Nec dica-
419 tur, hanc † conceſſionẽ cõditionaliter fuiſſe factã,
ſi ſc. Io. Georgius ſine prole decederet, iuxt. c. 1. §. mo
ribus, ſi de feud. fuer. cont. quo adducti, ſic in noſtro
caſu retulerunt Soc. Iun. d. conſ. 76. num. 119. 120. li.
1. & Rol. conſ. 2. num. 44. 45. lib. 1. qui adeo verũ hoc
eſſe affirmat, vt talis conceſſio iure valeat, & ſi viuẽs
vaſallus non conſentiat. Idem ſenſit Affli. deciſ. 292.
& Zaſ. in Epit. feud. par. 6. num. 22. quia reſpondeo
420 primo, † d. §. motib. locum habere, quando vaſal-
lus, de cuius feudo & ſucceſſione agitur, ſine ſucceſ-
ſore moriturus eſſet, quod non contingit in caſu no
ſtro, in quo videmus ex pacto conuento, ex donatio
ne aliiſque iuribus Duces Sabaudiæ ſuccedere de-
buiſſe in Marchia, prole maſculina domus Palæolo-
gæ extincta. Reſpondetur & ſecundo, diſpoſitionem
d. §. motib. intelligi cum agitur de feudo incerti va
ſalli. ſic declarat Iaco. a S. Georgio in inueſtit. feuda
li, in verb. inueſtiuit, num. 12. in fin. Quarto præſup-
ponamus, relatas reſponſiones non eſſe probabiles,
ut tamen optimæ ſunt, adhuc Caroli V. conceſſio nõ
potuit detrimentum aliquod Ducibus Sabaudiæ,
quibus iam ius quæſitum erat, adferre, vt ſupra late
diximus.

Non obſtat ſecundum principale fundamentum:
quia reſpondeo primo, iam, ex relatis ſupra in pri-
ma parte conſultationis noſtræ, conſtare, Marchiam
hanc Imperij feudalem nunquam eſſe effectam. Re-
ſpondeo ſecundo, quod ibi pręſupponatur feudalis,
fuiſſe tamen feudum ita alienabile, vt Cæſare incon
ſulto alienari potuerit, vt late oſtendimus ſupra in
2. par. 1. par. prin. conſultationis noſtrę, & reſpondit
Rolan. a Vall. conſ. 76. num. 25. lib. 2. Nec fuit neceſ-
ſe Ducibus Sabaudiæ aliquam inueſtituram ſuſcipe
re ab Imper. quoniam etiam hoc caſu ſecuta aliena-
421 tione, vt † allodialis & libera, quanquã alias feuda
lis foret, apud Duces Sabaudiæ erat, ac eſſe debet.
ita egregie ſcriptum reliquit Zaſ. in epit. feu. par. vl.
nu. 15. verſ. ſecundo infertur, &c.

Nõ obſtat tertium principale fundamentum, qa
reſpondeo, falſum omnino eſſe, Imperatorem alium
422 ve † ſupremum Principem poſſe aliquem ſine cauſa
iure ſuo ptinare, etiam ſi de plenitudine poteſtatis
agat, ut multos huius veræ ſententiæ grauiſſimos au
ctores retulit Crau. conſ. 5. num. 10. conſ. 7. num. 10.
& conſ. 103. num. 3. qui poſt multos reſpondit, quod
etſi modi acquirẽdi dominium iuris ciuilis ſint, do
minium tamen eſſe iuriſgentium, quod tollere & in
firmare Imperator non poteſt. Idem Craue. conſil.
135. num. 20. conſ. 172. num. 3. & conſ. 241. nume. 12.
verſicu. aduertendum, &c. & in ſpecie noſtri caſus
idem reſpondit Soc. Inn. d. conſ. 77. num. 124. lib. 1.
quod vere tradunt Dd. ex l. Lucius. ff. de euictio. & l.
Antiochenſium. de priuil. cred. vbi Angelus intelli-
git, quando is Princeps in cauſa fuit illius lucratiuæ
acquiſitionis, vel quia ipſe donauit, vel quia ſua ope
ra donatum ab altero fuit, quo in caſu nos non ver-
ſamur, cum hac in re nullum Imperatorum factum
interceſſerit, quod actui ſubſtãtiam attulerit. Quod
423 de † citatione poſtmodum in eo fundamento dictũ
fuit, ad rem non confert: quandoquidem locum il-
la habere poſſunt, quando ad libitum ita agere po-
teſt Princeps: cæterum ſi ſine cauſa, non poteſt. Cita
tio enim neceſſaria omnino eſt, vt legitime de cauſa

conſtare

Digitized by Google

conſtare poſſit. Ita* crebriore calculo ſeotiunt Dd.
quos innumeros prope retulit Tiraq. io tract. Res in
ter alios acta. iu 7. lim.

Non obſtat quartum fundamentum principale,
de elauſula, de plenitudine poteſtatis, &c. quia mul
tipliciter reſpoodeo. Primo ut ſupra attigimus, ve-
424 re † Principem non poſſe ius alterius tollere, &
* * communem ſententiam eſſe contra Angelum in d.
l. item ſi verberatum, de rei vind. teſtatur Crau. d. cõ.
ſi. 141. num. 20. quo loci ampliſſime doctiſſimeque
oſtendit, clauſulam, de plenitudine poteſtatis, nihil
operari in his, in quibus de iure nõ poteſt Princeps
diſponere, quemadmodum in caſu noſtro, ex iam re
latis, nihil agere potuerũt de iure ſacri Romani Im
peratores, vt reſpondit Zaſius conſi. 10. num. 25. lib.
2. imo affirmant quamplurimi; Principem in cauſa
425 de plenitudine poteſtatis procedentem, † eitare
debere partes. Ita Card. & Abbas in c. 1. de cauſa poſ
ſeſſ. & proprie. late Aret. conſ. 163. num. 13, 14. Felin.
c. quæ in eccleſiatum. num. 66. verſ. ſexto limita. de
conſt. quos ſecutus eſt Tiraq. tracta. Res inter alios
acta. limitatione ſeptima, prope finem. illi addo So.
Sen. conſ. 164. eol. penul. lib. 2. Reſpondeo ſeeundo,
426 † clauſulam, de plenitudine poteſtatis, nihil ope-
rari, cum ea vtens, plene de negotio, ob quod ea vti
tur, informatns non eſt. Ita Crauett. d. conſ. 241. co-
lum. 8. in fi. verſic. quarto reſpondeo, &c. poſt Socin.
Sen. conſ. 120. colum. 6. verſicu. reſpondetur etiam,
lib. 3. Decium conſ. 168. col. penul. & Brunum conſi.
87. num. 23. Qua enim ratione fieri poteſt, vt igno-
rans concedat, vel conceſſum confirmet, eum con-
ſenſus deficiat iuxta l. mater decedens. C. de inoff.
teſt. cum alijs ſimilibus.

Non obſtat quiotum fundamentum, quia reſpon
deo primo, quod ſi princeps nihil poteſt ex clauſula
de plenitudine poteſtatis, minus poteſt ex elauſala,
427 motus proprij: eum maior ſit vis & effectus † clauſu
læ de plenitudine poteſtatis, quam motus proprij.
Sublato ergo antecedẽti tollitur & conſequens. Ita
reſpondit Crauet. d. conſ. 241. colum. 9. ver. ad elau-
ſulam, motu proprio, &c. Reſpõdeo ſeenndo ex eiuſ
dem Crauett. ſententia. d. eonſ. 241. col. 9. verſ. ſecun
428 do reſpondeo, &c. † clauſulam motus proprij, ius
alterius non lædere, ex ſententia gloſſ. in cap. li Ro-
manus, de præben. Hoſtien. & Ancha. in eap. cauſam,
il ſecundo de teſtibus atque aliorum, qnos ibi fuſius
citat. Et in ſpecie noſtri eaſus ita reſponderunt. Soc.
Iun. d. conſi. 87. num. 104. libro 1. Aleiat. d. reſponſo.
162. num. 6. Quibns addo Soc. Sen. conſ. 115. eolum.
429 1. lib. 3. qui reſpondit, † elauſulam hanc motus pro
prij, non tollere vitium ſubreptionis ad tertii detri
mentum Idem reſpondit Ruinus conſ. 18. nume. 12.
conſ. 226. num. 11. eonſ. 228. nu. 3. lib. 1. Deeius conſ.
407. num. 19. 20. Curt. Iun. conſi. 142. num. 9. & Pariſ.
conſ. 11. num. 120. eonſ. 82. in fin. lib. 1. & conſ. 5. num.
15. lib. 4. Gozad. conſi. 14. num. 18. Non ergo ius Du
cum Sabaudiæ ex his elauſulis tolli debilitarive po
tuit. Reſpondeo tertio, quod cum iam Imperatores
confirmauerint eam alienationem ad commodum
Ducum Sabaudiæ, non potuiſſe deinde vti hac clau-
ſula motus proprij. ſeu verius non præſumi ea vti cõ
430 tra eos voluiſſe. † Cum circumuenti potius præſu-
mantur, quam quod ſua ſponte ita agere voluerint.
Quemadmodum egregie declarat Crauett. d. conſ.
341. col. 10. verſ. tertio reſpondeo, &c. Reſpondeo
quarto, ut in noſtris terminis reſpondet Soc. Iun. d.
conſ. 77. num. 98. tuoe clauſulam motus proprij ope
rari, quando is Princeps ſua ſponte ad aliquid con-
eedendum mouetur, at contra quando ad partium
poſtulationem. Nam tunc ex ea importunitate non
ſoluoi ad concedendum, ſed etiam ad adhibendum
elauſulas has inductus præſumitur, qđod multorum
auctoritatibus confirmat Soc. ut apud eum. Cuius
doctrina optime caſui noſtro conuenit.

Non obſtat ſextum, de elauſula, ex certa ſeieotia,
431 quia multiplieiter reſpondeo, Primo † clauſulam
hanc ex certa ſeientia nihil operari in detrimentum
tertii. Ita in terminis noſtris caſus Goz. eonſ. 9. nu.
num. 42. & Soe. Iun. dicto conſ. 77. num. 126. li. 1. Qui
bus addo Aretinum. conſ. 15. num. 6. Curtium Iun.
conſ. 142. num. 8. verſ. nec obſtant, Pariſium conſi. 1.
num. 84. & conſ. 11. num. 121. lib. 1. Eiuſdem ſententiæ
addo Grammat. deciſione 105. num. 1. 2. & 3. & Zaſiũ
conſ. 10. nu. 30. lib. 2.

432 Reſpondeo ſecundo, † clauſulam, ex certa ſcleo
tia, nihil operari in his, quæ non iuris, ſed facti ſunt,
vt in caſu noſtro. Ita de re hac noſtra verba faciens
reſpondit Soe. Iun. d. conſ. 77. num. 126. & libro 1. idẽ
Pariſ. eonſ. 1. num. 81. lib. 1. conſ. 4. nu. 28. & conſ. 74.
num. 29. lib. 4. Crau. d. conſi. 241. eol. 9. in prin.

433 Reſpondeo tertio † clauſulam hanc nihil opera-
ri, eum adhibita fuit ſine cauſæ cognitione, ut hic
contingit. Ita Pariſ. conſ. 4. num. 33. lib. 2. qui alios re
tulit. Idem cenſuit Grammat. deciſio. 66. num. 38. &
Sebaſtia. Vant. tract. nullitatum, in tit. an quælibet
ſent. nulla dici poſſit num. 18. Zaſ. conſi. 10. oum. 30.
lib. 2.

Non obſtat ſeptimum ſundamentum prineipale,
434 de † clauſula, non obſtãtibus: qnia reſpondeo mul
tiplieiter vna eum conſultiſſimo Aymone Crauett.
d. conſ. 241. col. 8. ver. ad clauſulam non obſtantibus,
&c. qui ſeptem adſert deelarationes, quæ caſui no-
ſtro optime ecnferunt. Primo eum eo dico; quod cũ
maioris ſit effectus & potentiæ clauſula, de plenitu
dine poteſtatis, quam hæc clauſula: qnemadmodum
ergo nihil in caſu noſtro operatur, vt iam diximus,
ita nec hæc. Reſpondeo ſecundo, clauſulam non ob-
ſtantibus, nihil operari, quando Princeps non fuit
optime informatus de partium cõnentionib. ſæpins
confirmatis, vt noſtro hoc eaſu contigit, ita Crauet.
d. conſ. 241. col. 8. in fin. verſ. 4. reſpondeo. qui plures
huius ſententiæ Doctores citauit. Reſpondeo tertio
clauſulam derogatoriam non obſtantibus, &e. non
derogare diſpoſitioni firmatæ conſenſu partium, ita
Crau. qui ſup. eol. 9. verſ. 5. & reſpondeo, &c. qui ſu-
biieit in ver. 6. reſpõdeo, &c. fortius procedere, quã
do partium eonuenta ſæpe & ſæpius confirmata fue
runt. Reſpondeo quarto, quod cum io caſu noſtro
plura intereeſſerint, quæ Marchionum impetratio-
ni obſtabant, hoc eſt, couẽtiones, donationes, ſuſce-
ptæ inueſtituræ, fidelitatis præſtita iuramenta, tot
tantæque ratihabitiones, ſequitur, elauſulam hanc
non obſtantibus, non proſuiſſe: eum plura obſtan-
tia non ſuſtulerit. Ita Crauett. d. conſilio. 241. col.
9. verſicu. 7. reſpondeo, &c. Ruin. conſ. 36. oume. 14.
lib. 1.

435 Non obſtat octauum fundamentum: quia † re-
ſpondeo vna enm Baldo conſ. 245. col. 2. li. 1. & Cra.
d. conſi. 241. col. 10. ver. poſtremo ad multiplicatio-
nem, &c. quod quo pluresclauſulæ in ſeripto ponũ
tur aduerſus iura tertii, eo eſſe expreſſiores maio-
ris frandis & delicti. Reſpondeo ſecundo, ut in ſpe-
ciæ noſtri caſus reſpondet Soc. Iun. d. conſi. 77. num.
105. non præſumi Prineipem ex tot tantiſque elauſu
lis velle iuri alterius præiudicium afferre, ibique
citat huius ſententiæ Cur. Sen. Ex quo ſequitur mi-
nus vera ſcripſiſſe Rui. & Goa. & alios in eo octano
fundamento relatos.

Non obſtat nonum illnd fundamentum, eſſe ſu-
mendam latam interpretationem, vt res antiquum
436 ſtatum recipiat: quia reſpondeo, regulam † illam
locum ſibi non viodicare, quando antiqua illa na-
tura,

tura,primæ primæuuſque ſtatus iam extinctus eſt.
vt declarauit Soc.Sen.conſi.269.colum.4.verſ. 1.ra-
tio eſt,&c.lib.2.Cum ergo ex conuenientib. dona-
tionibus, aliiſque geſtis inter partes immutatus ſit
ſtatus & natura Marchiæ,quia ex libera facta eſt feu-
dalis ad commodum Sereniſſ.Ducis Sabaudiæ dire-
cti domini,ſequitur de primo ſtatu quærendum am
plius non eſſe.

Non obſtat vltimum fundamentum, quia reſpon
437 deo, †negligentiam, ſi qua fuit,non potuiſſe noce
re Ducibus Sabaudiæ, & prodeſſe Marchionibus.
Quoniam vt malæfidei poſſeſſores Marchiones ii
non poterant præſcribere, ut in claris terminis va-
ſalli, qui feudum recognouit a domino reſpondit
Alex.conſi.84.col. 1.lib.1. qui idem affirmauit in il-
lius vaſalli hæredibus reſpondit Zaſ.conſi.15.nu.57.
58 lib.2.

Nona & vltima eſt,quæ huic prætenſioni obiici-
tur, difficultas nec ſane leuis. Præſuppoſito
enim laudum fuiſſe legitimum,& donationem ac in
feudationem iure defendi, adhuctamen dicendum
videtur,non eſſe locum ſucceſſioni ad commodum
Sereniſſ.Ducis Sabaudiæ, etſi maſculi omnes ex li-
438 nea Palæologa deceſſerint;quoniam† Marchia hæc
pertranſire potuiſſe videtur e maſculis ad fœminas
ſicque ad Illuſtr.Margaritam Palæologam olim Du
ciſſam Mantuæ. Quod multis oſtendunt Gratus cõſ.
9.num.55.lib.1.Pariſ.conſi.22.col.1.conſi. 23. num.
30.lib.1.Goz.conſi.9.num.52.55.& nu.59. Soc. Iun.
conſ.77.nu.22.23.lib.1.& Alc.reſponſ.162. num.12.
vſque ad finem.

Primò, quia ſui origine Marchia hæc eſt ad fœmi
nas tranſitoria. Nam mortuo illo Ioanne vltimo
ex Aledrami Saxoni linea, Iolanta ſucceſſit in Mar-
chia ann.1305.& ex ea in Marchiones ex domo Pa
læologa tranſiuit,ut ſupra nu.61.retulimus. Iuſta er
go ratione creditur,fœminas tunc potuiſſe ſuccede
439 re, quia feudum dicebatur fœmininum,& †tanti tẽ
poris lapſus vim habet priuilegii.l.1.§.ductus aquæ.
ff.de aq. quotid.& æſtiu. Ita in ſpecie noſtra hoc ar-
gumento vſus eſt Alc.d.reſp. 162. num. 12. ver. & in
primis &c.& fuſius Pariſ.d.conſi.23.nu.62.63.& nu.
72.lib.1.Imo eſſe feudum fœmineum ex ipſius Otho
nis conceſſione facta Aledramo,multis probat Pari.
d.conſ.23.num.30. cum multis ſeq.

Secundo inquit,Alc.d.reſp.162.nu.12 verſ. quod
ſi attendimus,&c.feudum huius Marchiæ eſſe ad fœ
minas tranſitorium,ex conceſſione Caroli IV. id qđ
ſcripſit.& Soc.Iun.d.conſi. 77.nu. 22. verſi. Præterea
ex alio &c. Carolus enim IV.dum Io.Palæologo in-
ueſtituram huius Marchiæ concederet , conceſſit
440 pro ipſo Ioanne,ſuiſque ſucceſſoribus†maſculis &
fœminis,fœminæ ergo admitti debent, cum maſculi
deficiunt,ut hic.Ita probat tex.in c. 1. §. quinetiam.
Epiſc.uel Abb.& tradunt in ſpecie noſtra Pariſ. cõſ.
22.nu.4.& con 23.nu.49.lib.1.

Tertio,confirmatur ſecũdum Alciatum d. reſpõſ.
162.num.1.verſ.idem quod dicendum,ac etiam Pa
riſ.d.conſ.23.nu.72.lib.1.ex inueſtitura & conceſſio
ne Caroli V.facta Io Georgio , in qua dictum fuit,
441 Io.Georgium recognoſcere Marchiam hãc in†feu
dum pro ſe ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus, quæ
dictio,ſucceſſoribus, hoc caſu fœminas comprehen
dit, alloqui ſuperfluo appoſita fuiſſet.Ita Alcia ex
multorum opinione, Alexã.conſi.195.num.4.lib.6.
Cor.conſ.16.lib.1 Soc.Sen.conſ.257.lib.2.Dec.con
ſil.269. & Cur.Iun.tract.feudo par.3.q.29.

Quarto,In ſpecie & ad rem magis confert ſecun-
dum Alciatum d.reſp.162.num.13. eam infeudatio-
nem, quam his Marchionibus ipſemet Dux Sabau-
diæ fecit anno 1435.17.Ianuarii,eſſet etiam pro fœ-
442 minis,cũ ſit facta†infeudatio pro ſe,& aſcenden-
bus agnatis. Quibus verbis admitti videtur Illuſtriſ
ſima Margarita,quæ eſt agnata & collateralis,l.4.C.
443 de fideic. & illa †participia dandi caſus, etiam ex
proprietate ſermonis fœminas complectuntur.l.in
ter ſtipulum. §.ult. ff.de verbo.ſignificat. vnde ab ea
proprietate recedendum non eſt.Et licet, inquit Al
ciatus, dubitari ſoleat in feudis, an maſculinum cõ
cipiat fœmininum,ut reſpondit Alex.conſi.1.num. 23.
lib.5.attamen,ſubdit Alciatus, in caſu noſtro ceſſat
omnis dubitatio:quia verba nõ ſunt ſimpliciter ma
444 ſculini generis, ſed † communia, quæ vtrumque
ſexum æque comprehendunt. ſic etiam ſcripſit Soc.
d.conſ.77.num. 21.qui in hanc ſententiam citauit.
l.nominis,ff.de verb.ſign.& Clem.1.vbi glo.& Card.
de electio.Quibus probatur,verbum cõmune vtrũ-
que ſexum complecti.

Quinto ſuffragatur ſecundum Alcia. d. reſp. 162.
num.13.verſ.confirmatur hæc, &c. quod in ea feuda
tione facta a Duce Sabaudiæ dicitur , quod ſit inſe-
parabilitas perpetua inter dignitatem Marchiona-
tus & ipſa feuda,adeo,vt quilibet ſucceſſor in Mar-
chia ſuccedat etiam in d. feudis. Vnde apparet hoc
445 feudum eſſe Marchiæ annexum, & ſecundum legẽ
Marchiæ debere diiudicari.l.ſi conuenerit.§.ſi nuda.
* vbi Bar.de pig.act.Et Bart.ſunt ſecuti* omnes,ut la-
te apud Soc.Sen.conſi.79.num.24.lib.4.Rui.conſil.
39.num.15.conſi.219.num.7.lib.1.Dec.conſi. 487.n.
9 & Crau.tract.de ant.temp.4 par. prin. nu. 55. 56.
& Alc.reſp.509.num.5.& probat tex. in c.tranſlato.
vbi Fel.de conſt. quemadmodum ergo Marchia ex
Imperatorum inueſtituris iam relatis ad fœminas
tranſit,ſic & feudum.

Sexto confert ſecundum Alciatum d. reſp.162.nu.
14.verſicu.Ad idem &c.& ſecundum Gozad. etiam
446 d.conſ.9.num.36.feudum hoc eſſe†feudum impro
priũ,quaſi emptitium, quod ſui natura ad fœminas
tranſit,cap.1.§.& quia vidimus, qui feud.dare poſſ.
Rom.conſi.367.Curt.Iun.tract.feud.par. 3.in princ.
nu.6.verſ.ſexto limitate &c.& idem Alciatus reſp.
176.nume.4. Iacobinus a S.Georgio in inueſtitura
feudali in verbo,& fœminis,nu 6.Pariſ. conſi.4.nu.
39.lib.1. Gozad.ad conſi. 56.num.10.Ripa lib.1.re
ſpon.cap.1.num.76.Et in claris noſtris terminis Cã
pegius inter conſi.Bruni.conſi.11.num.7. Quod con
ceſſio hæc talis fuerit, ex eo demonſtratur , inquit
Alciatus, quia ſcimus Ducem Sabaudiæ aſſecutum
fuiſſe Marchiam hanc iure tranſactionis. Quia aſſere
bat,ſe creditorem maximæ ſummæ pecuniarum. Vn
de ſapit naturam dationis in ſolutum , ſi conſidera-
447 bimus,non verba,ſed effectum,qui† ſpreta deno-
minatione perpendi ſolet. l.ſi vno ff.loca.l.inſulam.
ff.de præſcript.verb.late Tiraq.tract. de retractu cõ
ſang.32.gl.1.num.35.egregie Crauett. conſi. 20. n.
4.conſ.186.num.quinto.& conſi. 214.num.2. 4. & in
eo,qui feudum habet pro annuo cenſu, ut non feu-
dum, ſed emphyteuſis cenſeatur,reſpondit egregie
447 Crauet. conſi. 293.num. 9. Cum ergo † donatio
hæc facta ſit in renumerationem pecuniæ debitæ,cẽ
ſetur in ſolutum datio.leg.litis ff de vſucap. pro em
pto.& tradit Soc.Iun. conſi.84 num. 2.lib. 2. & ibi.
num.24.tex. hunc declarat. addo Bal.in l. libera.C.
de ſenten. &c. Hoc ſic ſtante, ſequitur modo,quod
cum is Dux Sabaudiæ ſuſcepta donatione ſibi facta,
ſtatim Marchiam illi Io.Iacobo & filiis infeudaue-
rit,eam conceſſionem fuiſſe in modum contractus,
cuiuſdam actus facti ex neceſſitate præcedentis pro
449 miſſionis.Id patet ex duobus,primo, quia † pactũ
in tranſactione vel conuentione adiectum , adiectũ
dicitur in partem pretij l. fundi partem. ff. de con-
trahẽ.empt.& habetur late apud Tiraq. tract.de re
tract.

Digitized by Google

tract. conſang.§.1.gl.18.nu.38.& de retrac.cōuentio.
in præfatione,nu.20.22.Did.li.3.var.reſol.c.10.nu.1.
Soc.Iun.conſ.94.nu.24.lib.3.Secundo, quia inconti
nenti poſt donationem & tranſactionem eſt ſecuta:
450 † correſpectiue ergo ſacta dī.l.iur. §. 5. ff. de pact.
Bal.in l.petens nu.49.C.de pact.& ibi plura Dec. n.
3.idem Dec.conſilio.336.numero 2.& conſilio.544.
numero 19.latiſſime Tiraquell.tract. de retractu cō
uentio.§.1.gl.5.idē in l.ſi vnquā. in verb. donatione.
nu.117.C.de reuoc.don.Iſtis addo Crauet. conſ.198.
nu.13.Alb.conſ 45.& conſ.70.vbi pulchre. eius ergo
naturam induit,ita cenſuerunt Alex. conſil. 111. nu.
1.lib.3.Crauet.conſi.230.nu.2.addo Abbatem conſ.
61.nu.2.lib.2.

Septimo,accedit ſecundum Alciatum d.reſp.162,
nu.16.verſ.corroboratur,&c.quia cum in tranſactio
ne actum eſſet, vt in continenti facta donatione,ſe-
queretur infeudatio, perinde eſt ac ſi Marchio, ſim-
451 pliciter † dominium directum,vtili ſibi reſeruato,
alienaſſet.l.ſi tibi.ff.ſi cer.pe.l.qui vxori, vbi Bald.&
Albet.ff.de auro & arg.leg. Vnde ſicut, ſi alienatio
nulla ſequuta fuiſſet,fœmina ex conceſſione Impera
torum ſuccederet, ita etiam ſuccedere in vtili domi
nio debet, quod effectu nō alienatum, ſed reſeruatū
fuit.l.qui ſic.ff.de ſolutio.Bal.in addi.Spec.ti. De feu
dis.verſ.5.quæritur,&c.

Octauo,ſuffragatur optime ſecundum Alc.d.reſp.
162.nu.17.& Soc.Iun.d.conſ.77.nu.22.infeudationē
a Duce Sabaudię factam his Marchionib. eſſe ligiā,
452 quo fit,vt in ea poſſit ſuccedere fœmina,cum † feu
dum ligium ſit ad fœminas etiam tranſitorium. Ita
Spec.in ti.de feudis.§.quoniam.q.21.Alex. conſ.30.
nu.2.lib.1.Dec.conſ.269.nu.12.verſ.ſimiliter ſi eſſet,
Curt.Iun.tract.feud.par.1.q.8.princ.nu.26 verſ.quar
tus & vltimus &c. Eiuſdē ſententiæ addo Dec. conſ.
139.nu.1.& Ripam lib.1.reſp.c.1.num.75. Alci. reſp.
76.nu.3.Goz.conſ.56.num.21.Ioan.Ferrarium in col
lectaneis ad vſus feudorum lib.1.c.6.verſ.6.ſpeciem
&c.Hæc non leuem afferebant dubitationem aduer
ſus Ser.Sabaudiæ Ducem: quandoquidem excluſus
videbatur ab ipſa Illuſtriſſima D. Margarita Duciſ-
ſa Mantuæ; & per conſequens ab illius filio ſuc-
ceſſore.

Re tamen diligentiſſimo ſtudio perpenſa,contra-
rium verius eſſe arbitror,Illuſtriſſimam.D.Margari-
tam ſuccedere non poſſe in hac Marchia,quod mul-
tis demonſtrabimus.

Primo, quia de iure communi ſatis ſuperque fun
data eſt Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ intentio, cum
453 † in feudis regulariter fœminæ non ſuccedant. c.
1.§.hoc autem.qui feudum dare poſſ. & in ca. 1. §.fi-
lia,de ſucceſſ.feud.Et regulam hanc eſſe fatetur, hac
de re noſtra loquens Soc.Iun.d.conſ.77.num. 9.Qui
& illud poſt multos aſſerit, nec etiam ex conſuetudi
ne fœminas ſuccedere in feudo.cuius ſane regulæ ra
tiones adfert quamplures Curtius Iun. tract. feud.
par.3.princip.in princ.Vt ergo fœminę comprehen-
dātur, debet clare exprimi.c.1.§.hoc autē notandū,
de his,qui feud dare poſſ.Corn.conſ.16.num. 4. lib.
1.& clare Rom.conſ 33.Viſo inueſtituræ, Raphael.
Comen.conſ 135.col.3.Dec.l.2.nu. 56. verſ.7.ſtante
&c.de reg.iur.Modern.Pariſ.conſ.56.nu.16.

Secundo.Sereniſſimi Sabaudiæ Ducis intētio fun
data eſt ex verbis inueſtituræ & infeudationis, quā
Dux Amedæus ſuus anteceſſor eo an.1435.27.Ianua
rij fecit Ioan.ſeu eius patri. In ea enim ſolum eſt di-
ctum,pro te tuiſque aſcendentibus deſcendentibus,
&c.quæ cum maſculini generis ſint, ipſas fœminas
excludunt in materia feudorum, in qua maſculinū
454 non concipit † fœmininum: veluti multi ex ijs,
quos ſtatim referam, affirmarunt, præſertim Alex.l.
ſed & ſi hac.§.liberos nu.5.de in ius voc.Iaſ.l.ſi quis
id quod.nu.11.de iuriſd. om. iud. Et clarius Moder-
nus Pariſ.in conſuet.Pariſ.tit.1.§.12.nu. 5. in fi. & in
455 terminis,cum conceſſum eſt † feudum pro ſe,& de
ſcendentibus,verba hæc(pro deſcendentibus)fœmi
nas non includere,reſpondit Bal.conſ.330.In hoc cō
cordati ſunt omnes,&c.lib. 3. quem probanit Cor-
neus conſ.16.nu.6.lib.1. qui fortius & illud affirmat
fęminas non eſſe comprehenſas, cum ſimpliciter eſt
456 dictum † pro ſe & hæredibus. Idem reſpondit Pari
ſius conſ.4.nu.4.lib.1.& in caſu fortiori, quando eſt
dictum,pro ſe,hæredibus & quibus dederit,reſpon-
dit Dec.conſ.193.nu.5.in fi.Zaſius in epitome feud.
part.8.nu.36.& conſ.11.nu.6.& conſ.13.nu.25.lib.1.
Sigiſmundus conſ.1. nu. 40. inter conſilia feudalia,
qui intelligitur de hæredibus maſculis,non de fęmi
nis.Ea ratione vtuntur, quia verba indeterminate
prolata adaptantur ad naturam feudi, quæ eſt,vt fę
minæ incapaces ſint, quemadmodum ſtatim di-
ximus.

457 Tertio,accedit hanc Marchiam eſſe † feudum di
gnitatis cum imperio & iuriſdictione,cuius incapax
eſt fęmina,l.2.ff.de reg.iu. vbi late Decius nu.4. & in
his terminis Corn.d.conſ.16.nu.15. lib. 1. Et quan-
quam magna ſit inter noſtros hac de re contentio,vt
late apud Tiraq.tract.de iure Primogen. q. 10.atta-
men is nu.9.& 10.verius ſenſit fęminam non ſuccede
re in feudo dignitatis & iuriſdictionis,niſi vigeat cō
ſuetudo.Idem ſenſit Ruin.conſ. 38.nu. 5.conſ.40.nu.
6.& conſ 99.nu 8.lib.1.Quæ ſane conſuetudo non ex
tat in caſu noſtro.

Quarto, in hanc ſententiam ea ratione tranſeo,
quod Dux Sabaudiæ.ſuſcepta donatione Marchiæ
ſibi a Ioh. Iacobo Marchione facta, eam ſtatim in
feudum ei ſeu Ioanni eius primogenito conceſſit ꝓ
ſe & ſuis deſcendentibus.Quorum vltimus Io.Geor
gius deceſſit Illuſtriſſima Margarita patruele ſuper
ſtite. Hæc cum iam ſemel a Boniſacio fratre, atque
458 iterum a Io Georgio patruo † excluſa fuerit, per-
petuo excluſa manet, cap.1.§.quinetiam, Epiſcop,
* vel Abba.Et * communem hanc eſſe ſententiam, ut
vt nec etiam mortuo maſculo admittatur fœmina,
affirmarunt Curt.Iun.tract.feud par.3.q. 27. late Al
ciat.reſponſ.170 Pariſ.conſi.16.num.5.6.& conſ.72.
num.79.lib.4 Rubeus conſ.57.Soc.Iun.conſi.110.n.
5.lib.2.vbi latiſſime Tiraquell.in l.ſi vnquam, in ver
bo,ſuſceperit,nu.195.C.de reuo. dona. Quamobrē
deuoluta cenſetur Marchia domino directo, ſicque
Sereniſſimo Duci Sabaudiæ, vt clare reſponderunt
Brunus conſi.65.num.2.in fine,& conſi. 108. nume.
27.Pariſ conſi.23.num.60.& conſi.101.num.31.lib.
1.His addo Zaſium ita clare affirmantem in epito-
me feud.par.8.num.58.poſteaquam relati interpre-
tes,eam communem ſententiam affirmarunt,fœmi-
nam per maſculum ſemel excluſam vlterius non ad
mitti.illud ſubiiciunt, feudum directo domino eſſe
apertum.Quod quidem ſolidiſſimum fundamentū
maxime cōfirmatur,ex ea conſideratione, quam fa
cit Socinus Iunior conſ. 76.num.112.lib.primo, dū
459 poſt Iſern. dicto §.quinetiam,intelligit † rex.illum
procedere,quando in inueſtitura dictum fuiſſet, ꝓ
deſcendentibus maſculis & fęminis;quia tunc (in-
quiūt illi) ſi fęmina a ſucceſſione patris per fratrem
ſemel excludatur,mortuo fratre,ei non ſuccedit,cū
non ſit a fratre deſcendens, ſed tranſuerſalis eſt,
vt in caſu noſtro contingit, vt fuſius apud Socinum.
Huic tamen conſiderationi,(vt ingenue fatear) pa-
rum defero,cum animaduerterim relatos interpre-
tes,nullam conſtituere differentiam, quod in inue-
ſtitura dictum ſit,pro deſcendentibus maſculis & fę
minis: vel pro hæredibus maſculis & fęminis, ut in
ſpecie

ſpecie eam Iſerniæ conſiderationem confutauit Al-
ciatus dicto reſponſo 170.nu.1.verſ.non obſtat, &c.
& nullam eſſe differentiam inter vnam & alteram
verborum conceptionem, ſenſit Brunus conſil. ſexa
geſimo quinto.
Nec huic ſolido fundamento aduerſatur, quod
ſcripſit is Socinus Iunior dicto conſil. 76.num. 113.
d.§.quinetiam, intelligi & declarari ex capit.primo
de eo, qui ſibi & hæredi, &c. quo probari dicitur, fę
minam a maſculo cenſeri excluſam temporaliter,
hoc eſt, donec is maſculus fuerit ſuperſtes. Nam con
ſideratio hæc, illa ipſa eſt, quam ad proſternendum
receptiorem ſententiam, faciebat Martinus Lauden
ſis dicto §.quinetiam. Cui ſane conſiderationi ſatis-
fecit Curtius Iunior dict.tracta.fendo part. 3.quæſt.
27.verſicu.ſecundo, &c.quem ſecutus eſt ipſemet So
cinus Iunior, ſibi parum conſtans, dict.conſil.11. nu
vigeſimoſeptimo, lib. ſecundo, & Alciatus dicto re-
ſponſo.170. num. 1.verſ.& licet Martinus, &c. Non
pariter aduerſatur altera conſideratio eiuſdem So-
cini Iunioris dicto conſ.76.num. 113.verſ.vel & ter-
tio, &c. quam fecit & Gozadinus conſil.nono, nu-
460 me.59.d.§.† quinetiam, procedere reſpectu ſucceſ-
ſionis paternæ, cum agitur de illi ſuccedendo tan-
quam in feudo paterno. Tunc enim, cum ſemel fue
rit excluſa, amplius non admittitur, et contra, cum
de ſuccedendo fratri, uel alteri tranſuerſali agitur,
a quorum ſucceſſione, cum excluſa nunquam fuerit
admitti debet, iuxta doctrinam gloſſæ, in l.prima, §.
veteres, ff.de acquirenda poſſeſſione, quam omnes
recipiunt. Hæc enim ab omnibus in feudorum ſuc-
461 ceſſionibus reiicitur, cum † gloſſ.dicto §.veteres,
ſolum in ſucceſſione bonorum allodialiũ, quæ a feu-
dali multum differt, loquatur. Id quod clare tradit
Pariſius conſ.22.& 23.num.52.& 53.lib.1.& clarius
ſibi parum conſtans Soc.Iun.d.conſi.110.num.7.lib.
2.qui differentiæ rationem attulit. Quare ex relatis
quamplurimis, præſertim Brunus conſi.108.nu.26.
idem cenſuere, cum agitur de ſuccedendo fratri
atque patri. Nullo ergo iure contendit Illuſtriſſ. D.
Margherita a ſucceſſione hac penitus excluſa.
Quinto conſidero, fœminas eſſe excluſas, & Mar-
chiam ad Ducem Sabaudiæ eſſe deuolutam ex pa-
cto inito an.1330. quod ſupra in prima prætenſione
late explicauimus.
Sexto & vltimo, ſaltem excluſa eſt Illuſtriſſima D.
Margherita, quia intra annum, & diem a Sereniſſi-
462 mo Duce Sabaudiæ † feudum nõ recognouit, nec
inueſtituram ſuſcepit. Eſt enim hac ratione feudo
priuata, iux.tex.in c.1. quo temp.miles, &c.fuerit in
longiſſima mora, non poteſt amplius petere, ſic poſt
multos Pariſius conſ.101.nu. 32. lib.1. & vbi hacte-
nus non fuiſſet facta declaratio caducitatis & priua
tionis, fieri hodie poſſe.
Non obſtant nunc in oppoſitum adducta, in quo-
rum diſſolutione omnis verſatur labor. Primo itaq;
vno verbo poſſumus ſatisfacere, ſolantam illam ſo-
rorem illius Ioannis vltimi Marchionis ex linea A-
ledrami iure ſucceſſiſſe in Marchia: quia vere res al-
lodialis & libera erat, vt ipſemet Alciatus, & Pariſ.
falſi ſunt, dum pro Illuſtriſſima D. Margherita con-
tra Illuſtriſſimum Marchionem Salutiarum reſpon-
derunt: Alciatus inquam in reſp.199. & Pariſ.conſil.
22.lib.1. vbi affirmant, eam Othonis conceſſionem
Aledramo factam liberam fuiſſe, & allodialẽ. Quod
ſuo loco diximus, vbi demõſtrauimus vſq; ad Theo
dori Palæologi primi tempora, nullam fuiſſe ſuſce-
ptam inueſtituram pro vniuerſa hac Marchia, nec Se
reniſſimus Dux Sabaudiæ nunc contendit exclude-
re ipſam Illuſtriſſimam Dominam Margheritam ex
hac ratione, ſed ex infeudatione ab eo, ſeu ſuis an-
teceſſoribus facta, ac etiam ex iure ſuo prouenienti
a conuentione facta ſub eo an.1330.vt diximus.
Non obſtat ſecundum: quia iam ſupra demõſtra-
uimus nu.105.Carolum IIII. non effeciſſe hanc Mar
chiam feudalem ex ſua inueſtitura. Cum ergo allo-
dialis adhuc, poſtquam deceſſit Carolus ipſe quar-
tus, fuerit, lucri donari potuit Duci Sabaudiæ; &
per conſequens ab eo concedi infeudatio; & ita me-
titur ius Dux Sabaudiæ a ſua infeudatione, non ab
infeudationibus aliorum, vt ſupra ſtatim diximus.
Non obſtat tertium: quia conceſſio Caroli V. pro
deſſe nõ poteſt ipſi Illuſtriſſimæ D. Margheritæ, nec
nocere Sereniſſimo Duci Sabaudiæ, vt ſupra, nu.412.
abunde diximus. Reſpondeo & ſecundo, verba illa,
463 pro ſe & † ſucceſſoribus, non intelligi de fœminis,
vt reſponderunt relati Corneus, Socinus, & alii, ſed
intelligũtur de ſucceſſoribus, altero de trib.modis.
Primo, ſucceſſoribus de iure prętorio, vt in terminis
docuit Imola in l.quod dicitur, col. pe. de verb.obl.
quem ſecutus eſt Dec.conſi.171. num.5. verſ. & dum
copulatiue, &c. Secundo, ſucceſſoribus ſcilicet ſingu
laribus, ita ipſe Decius, qui ſupra poſt Alexan.conſi.
192.col.1.lib.2. Tertio intelligi poteſt, de hæredib.
& ſucceſſoribus maſculis, non fœminis, iuxta natu-
ram feudorum, ita Pariſ.conſi.106.nu.23.lib.1. poſt
alios, quos citat, idem ſenſit Modern. Pariſius conſi.
50.num.18. Sic de verbo, hæredibus, Iacobinus a S.
Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, & quibuſ-
que hæredibus, nu.2. Nec obſtat, quod aliter ſenſe-
runt Alex.d.conſ.195.lib.6. Corneus conſ.16. lib.1.
Soc Sen d.conſ.257.lib.2.Dec.conſ.269. num.12. &
Cur.Iun.d.tract.de feud.par.3.q.29. quos citat Alc.
Quia deinde animaduertendum, relatos interpre-
464 tes huic noſtræ ſententiæ non aduerſari: nam † Ale
xan.d conſ.195.nu.4. non plus loquitur de maſculis,
quam de fœminis, ſed ſimpliciter dicit, hæredum
appellatione venire deſcendẽtes, & cum adiecta eſt
dictio vniuerſalis, omnes, venire alios, quemadmo-
dum veniunt, quando eſt dictum, pro ſe & hæredib.
quibuſcunque, quo in caſu nos non loquimur. Cor-
455 neus † vero d.conſ.16.illud ea ratione affirmauit,
quia is concedens ſæpiſſime replicauit, ſe concede-
re pro ſe, & hæredibus & ſucceſſoribus, &cæt. vt ibi
expreſſe is tradit, num.12. qui & alia ſubijcit ad de-
monſtrandum, ibi feudum non fuiſſe conceſſum ſe-
cundum propriam feudi naturam, ſed ſecundum im
propriam, quæ fœminas non excludit. Ita quoq; in-
466 telligitur † Soc.Sen. d.conſ.257. qui idem in indi-
uiduu cum Corneo d.conſi.16.conſuluit. Is enim So
cinus ibi colu.4. verſ. aliquando & ſecundo ſumus,
& cæt.loquitur & declarat, ſpeciem illam ſuam fuiſſe
in feudo improprio. Eodem in caſu loquitur Dec.
d.conſi.269.num.12.verſ.& idem in feudo, &c.qui ſe
cutus eſt Soc.d.conſ.257. quem ſic pariter intellexit
Cur.Iun.d.q.29.
Non obſtat quartum, quia reſpondeo, illa verba,
pro agnatis, &c.ſui natura continere tantum maſcu
los, cum in feudis ſimus, in quibus in ea ſignificatio
ne verba accipienda ſunt, vt ſtatim ſupra diximus,
de verbis illis, hæredibus & ſucceſſoribus. Quæ & ſi
alias poſſint ad fœminas adaptari, non tamen poſ-
467 ſunt in feudalibus. Nec obſtat, † quod participia
dandi caſu fœminas complectantur, l.inter ſtuprũ,
§.vltim.de verbor.ſignificat.vt complectitur, & ver-
bum commune, vt ille text. probat, & d.l.hominis,
de verborum ſignif.quam citauit Soc.Iun. Quia re-
ſpondeo, ex eiuſdemmet Alciati declaratione in l.j.
num.7.de verb.ſig. qui poſteaquam in initio ſuæ in-
terpretationis dixit, verbum, ſi quis, comprehẽdere
etiam ſęminam, quia articulus ille refertur ad ho-
minem, quæ dictio, cum communis ſit, non mirum, ſi

Digitized by Google

ex ſermonis proptietate fęminas comprehendit. Su
biicit dinde num.7.procedere, quando natura diſpo
ſitionis fęminis non conueniret, vt in feudis. Senſit
ergo clare Alciatus, verbum commune in feudali-
bus fœminas non continere. Id quod ſentiunt om-
nes, qui affirmant feudum ſuſceptum pro ſe & libe-
468 ris, quanquam dictio, †liberis, communis ſit, &
vtrumque ſexum æque complectatur, l. liberorum,
de verborũ ſignificat. l. ſed ſi hac, §. liberos, de in ius
voc. latiſſime Tiraquel. tractar. de retractu conſang.
§. primo, gloſſa nona, num. 209. attamen in feudis
ſolum de maſculis intelligitur. ita Alexan. in dicta l.
ſed ſi hac, §. liberos, num. 5. qui & Barto. huius opi-
nionis retulit. Idẽ docuit Iaſon in l. ſi quis id, quod,
num. vndecimo, ff. de iuriſdict. omn. iud. Sic ſtatim
diximus, appellationem hæredum, quæ communis
alias eſt, in feudis de maſculis ſolum intelligi.

Non obſtat quintum, quia vno verbo ſatisfacio,
retorquendo fundamentum. Marchia, vt dignitas
cum iuriſdictione, ad fęminas non tranſit, vt ſtatim
ſupra diximus in tertio fundamento noſtræ ſenten-
tiæ, ergo nec tranſit feudum illi annexum. Rurſus,
cum iam dixerimus, in Imperatorum inueſtituris
non eſſe conſtituendum fundamentum, ſequitur
Alciati argumentationem vanam, & leuem eſſe.

Non obſtat ſextum, quia & ſi donationis cauſam
præſtiterint merita Ducis Amedæi, & æs in cauſam
Marchiæ erogatum, & ob id poſſit quodammodo
dici directum dominium ex cauſa onerosa acquiſi-
tum: attamen infeudatio Marchioni facta talis diu
469 dicari non debet, cum† pro integro pretio conceſ
ſa non ſit, iuxta ſingularem declarationem, quam
attulit Curtius Iunior d. tractatu feud. 3. par. in prin
cip. num. 8. verſic. prædicta tamen limitatio, &c. Eam
quoque probat Brunus conſ. 18. nume. nono, poſt
alios, quos citat. Reſpondeo ſecundo, eam opinio-
470 nem, quod in †feudo empto ſuccedere poſſit fęmi-
na, non eſſe tutam. Inquit enim Iacobinus, dictio ver
bo, & fęminis, &c. num. 6. ſe vidiſſe aliter iudicari.
Imo Brunus conſilio decimo octauo, num. nono, te-
* ſtatur,* communem eſſe ſententiam, fœminam non
ſuccedere etiam in feudo emptitio. Hanc quoque ſe
cutus eſt Zaſius in epitome feudo. par. 8. num. trige-
ſimo ſeptimo, idem latius conſilio 13. nume. 26. 47.
lib. 1. conſ. 8. nu. 33. & conſ. vlt. nu. 22. 23. li. 2. qui hãc
communem eſſe teſtatur poſt alios nonnullos, quos
retulit. Idem ſcripſit Franciſcus Sonſebkius in Cõ-
mentaris ad vſus feud. par. 9. num. 112. Hinc reſpõdie
ipſemet Alciatus reſponſo 170. num. 3. in fine, con-
tractum emptionis non immutare feudi naturam,
vt ad fęminas tranſeat, ſed ſolum inueſtituræ teno-
rem eſſe ſpectandum, ob quem fęminæ hic excludun
tur. Reſpondeo tertio, quod licet Dux Sabaudiæ ex
titulo oneroſo conſecutus ſit directum & vtile do-
minium: attamen ex ſimili titulo non tranſtulit vtile
in Marchiones ex eadem cauſa, nec ſub eadẽ quali-
471 tate, nam quod dicit, † pactum eſſe partem pretij,
intelligitur ſolum reſpectu informationis actus, nõ
autem qualitatis, ita dict. l. fundi partem, de contra
hen. emptio. Declarauit Decius in l. pacta quæ con-
tra, num. decimo quarto, Cod. de pactis. Nec enim
vere pactum dici poteſt pars pretii, ſed interpreta-
tiue tantum, vt idem Decius docuit in l. bonæ fidei,
nume. 4. in fin. & in l. petens, nume. 22. in fin. C. de
pact.

Nec obſtat ſeptimum, quia reſpondeo, quod
etiam ſi ſtatim infeudatio ſubſecuta ſit: attamen do
natio præcedentem effectum ſortita eſt, & commo-
dum attulit Duci Sabaudię, quia dominium in eum
fuit translatum. Quare infeudatio nouum dominiũ
vtile ſcilicet in perſonam Marchionis cauſauit, ſicq;
472 ab illo antiquo diuerſum. Nam† actus is momenta
neus ea ratione conſiderabilis eſt, quod Marchioni
commodum attulit: ita declarauit Alexand. dict. l. ſi
tibi, num. 5. & Decius in fine, & ipſemet Alciatus ibi
num. 6. verſ. ſecundus caſus eſt, &c. ff. ſi certum peta-
tur. Qui ſane textus in fine vere probat ex benignita
te actum illum, quanquam momentaneum, eſſe con
ſideratione dignum.

Non obſtat octauum & vltimum, quia reſponderi
vno verbo poteſt: falſum eſſe, fęminam in feudo
473 † ligio poſſe ſuccedere. Nec enim hoc iure proba-
tur. Et in auctoritatibus relatorum interpretum cõ
ſtituendum non eſt fundamentum. Quandoquidem
474 parum cõſiderate locuti ſunt inſequentes† doctri-
nam Specula. in titulo de feudis, §. quoniam, quęſtio
ne vigeſima prima, qui hoc non affirmat de iure, ſed
ſolum inquit ex conſuetudine ſucceder e, ut Specula
torem intellexerunt, ſubtilis Ruinus conſ. 39. nume.
8. lib. 1. & Neuizan. conſi. nouo, num. 5. & hoc clarius
docuit Iaſon in præludiis feudo. num. 111. ubi clare
affirmat, oportere hanc conſuetudinem in loco vige
re. Quod ſenſit & idem Iaſon in l. de quibus, nume.
ſexageſimo quarto, verſ. item dicit Bal. ff. de legibus,
poſt Alexandrum conſi. trigeſimo, colum. pen. verſi.
ad quartum argumentum reſpondeo, &c. lib. 1. qui
clare affirmat, de conſuetudine loci conſtare debe-
re. Idem placuit Curtio Iunior. in tractatu feudorũ
par. 1. q. 8. principali, nu. 26. verſi. quartus, & vltimus,
&c. His ſatisfactum huic difficultati credimus: ex iã
relatis optime defenſatam eſſe tertiam hanc preten
ſionem Sereniſſ. Ducis Sabaudię in hac Marchia Mõ
tisferrati.

QVarta eſt prætenſio Sereniſſimi Ducis Sabau-
dię in hac ipſa Marchia Montisferrati. Præſup
ponitur ex facto Blãcam Gulielmi Marchionis Mõ-
tisferrati filium ſub ann. 1485. 1. Aprilis Carolo Du-
ci Sabaudię fuiſſe matrimonio collocatam, & Guliel
mum ipſum nullo condito teſtamento eſſe vita fun-
ctum: & ob id Blancam ipſi Gulielmo iure ſucceſſiſſe
Teſtata eſt Blanca, & Carolum virum hæredem fe-
cit. Nunc dicitur, Ducem Sabaudiæ eſſe Marchiæ do
minum, excluſa Illuſtriſſima Margarita Duciſſa Mã-
tuæ, quæ cum ius metiatur ex ſucceſſione Bonifa-
cii aui paterni, vel ex ſucceſſione Gulielmi patris,
aut Ioann. Georgii patrui, qui iam ab ipſa Blanca
excluſi erant, dicitur ipſam Do. Margaritam ius nul
lum in Marchia habere. Verum aliquæ ſunt ratio-
nes, quibus contrarium dicendum videbatur.

Primo: quia hic non eſt de ſucceſſione Blancę di-
ſputandum, cum huius Marchię incapax fuiſſe videa
475 tur. Siquidem aſſeritur fuiſſe feudum† nobile, anti
quum & paternum, in quo fœminæ non ſuccedunt,
cap. primo, §. & hoc notandum de iis, qui feudum da
re poſſunt, tum pręſertim in eo, in quo cum iuriſdi-
ctione, & imperio adeſt dignitas Marchionalis, quo
rum incapax eſt fœmina, ut iam diximus ſupra, nu.
357. Quod fortius confirmatur, quia etiamſi fuiſſet
476 † feudum ad fęminas tranſitorium iuxta capit. pri
mum, quemadmodum feud. ad fœmin. pertine. atta-
men tunc demum ad fœminas tranſit, cum non ſu-
perſunt amplius maſculi: vt probat text. in cap. 1. §.
quinetiam Epiſcopum vel Abba. & egregie reſpon-
dit Alexan. conſi. vigeſimo nono, num. 5. libro primo
Curtius Iunior conſil. 140. num. ſecundo, tertio, &
tractatu feudorum tertia parte principali, nume. de
cimooctauo, Pariſius conſil. 9. numero trigeſimo
primo, lib. 2. Brunus conſil. quadrageſimonono,
Marſilius ſingu. 411. Fęminæ, &c. cum ergo poſt Blã-
cam fuerint ſuperſtites maſculi, ut Bonifacius, Ioan
nes Georgius, & alij: ſequitur ipſam Blãcam in Mar
chia non potuiſſe ſuccedere.

Secundo,

Digitized by Google

Secundo, præſuppoſito, Marchiam feudum nō eſ-
ſe, ſed allodium, idem tamen adhuc dicendum eſt.
Quandoquidem deceſſit Blanca, antequam ſeſe pa-
ternæ hæreditati immiſcuerit; quare ad maritum
477 † hæredem extraneum tranſmittere non potuit,
l. quoniam ſororem, C. de iure deliber. glo. notab. in
ſ. vnica, C. de ijs, qui ante aper. tab. qui vult, duo de-
bere concurrere, vt tranſmiſſioni locus ſit. Primo,
quod ſit ſucceſſor ex deſcendentibus, qui ſolus po-
teſt tranſmittere. Secundo, quod is, in quem ius trāſ
mittitur, ſit pariter hæres, quod & eo loci Bart. ſcri-
bit nu. 5. Hanc ſententiam clarius a fortiorique pro
bauit gl. l. ſi fratres, in gl. vlt. C. de iure deliber. & gl.
in l. ſi infanti, in verbo, hæreditates, C. eodem, quo
loci Iaſon, nume. 14. retulit, multos huius opinionis
478 fuiſſe, filium infantē † ex potentia ſuitatis, ad quoſ
cunque hæredes hæreditatem patris adhuc non adi
tam tranſmittere minime poſſe. Imo eo loci retulit
Iaſon, Fulgoſium affirmaſſe, Collegium Mediolani
iudicando ſequutum fuiſſe opinionem hanc, quam
etiam probaſſe comperio Alciatum reſpon. 395. nu.
6. Cum ergo non infans, ſed maior fuerit Blanca, &
potuerit ſine difficultate patris hæreditatem adire,
& non adiuerit: iure non tranſmiſit ad maritum hæ
redem extraneum, ita egregie Iacobus Beluiſius,
quem retulit Bar. l. ventre, nu. 14. verſ. prima regula,
ff. de acq. hæred.

Tertio, dato, quod ſeſe paternæ hæreditati immi
ſcuerit Blanca, ei tamen ita renunciaſſe dicitur, cū
479 a patruo matrimonio collocaretur, vt ad eā † nul-
lum amplius ius habere dicatur, l. quæritur, §. ſi ven-
ditor, ff. de ædil. edict. Bart. conſi. 90. col. 1. li. 1. & mul
480 ta attulimus ſupra, n. 509. Quæ ſane † renunciatio
ob adiectum iuramentū adeo valida creditur, vt nec
prætextu alicuius læſionis infringi poſsit, c. quāuis,
de pactis, in 6. quo ſic argumentatus eſt in ſpecie no
ſtri caſus Gozad. conſi. 9. nu. 63. in fi. & conſil. 10. nu.
45. Nec ab hoc iuramento, prætextu alicuius læſio-
nis, abſolutionem peti poſſe affirmatur a Geminia.
& alijs, d. c. quamuis, & alia plura egregie Cephalus
conſ. 34. nu. 5. 6. 7. 8. & conſ. 142. nu 4. 5. 6. lib. primo,
quo loci multa attulit, ad demonſtrandum vim ma-
ximam huius iuratæ renunciationis. Et hæc omnia
in caſu noſtro dubitationem adferre poterant.

Quarto, ſi excluſa eſt Blanca, & per conſequens il
lius ſucceſſores excluſi ſunt: nam (vt in hoc caſu ar-
gumentabatur Soc. Iun. d. conſ. 77. nu. 151. verſic. &
iſta donatio, &c. & nume. 15. lib. 1.) iſta donatio ob
cauſam, ob benemerita ſcilicet facta dicitur, ob id
nulla ratione reuocari poteſt. Nec (vt inquit Soci.)
inſinuationis defectus, aliaue difficultas ob benefi-
ciorum expreſſionem obijci poteſt. Quandoquidē
(inquit ille) illa in caſu noſtro locum non habent:
quoniam iam ſatis merita expreſſa fuerunt. Imo ob
481 † dotem conuenientiſſimam, inquit Soc. Iun. ibid.
nu. 153. Blancæ aſſignatam, ſumma ratione, renun-
ciatio donatioque hæc obſeruari omnino debet ex
eleganti reſponſo Iaſ. in conſi. 3. col. vlt. ver. ſecundo
præmitto in facto, &c. lib. 1.

Quinto, videtur excluſus Sereniſſimus Emanuel
Philibertus Blancæ hæres, ob maximam temporis
præſcriptionem, eam conſiderando duplici ex capi
te, vt ſubtiliter conſiderauit Soc. Iun. d. conſ. 77. nu.
115. 156. 158 lib. 1. Ex primo inquam capite, ex par-
te Marchionum Montisferrati, qui cum portionem
ipſius Blancæ titulo pro donato, multos & multos
annos poſſederint, nec bona fides defecerit, ſequi-
482 tur decurſam eſſe præſcriptionē. Donationis † au-
tem titulum attulit renunciatio illa, ac pactum de
non petendo, vt docuit Bal. l. vlt. C. de pactis, quē ci-
483 tauit Soc. Bona † fides vero ex titulo & poſſeſſione
præſumitur, etiamſi titulus non fuiſſet verus, ſed pu
tatiuus, vt docuit Bar. in l. Celſus, nu. 17. ff. de vſuca.
quem ibi eſt ſecutus Franciſcus Balbus nu. 104. & at
tigimus in tractatu de recuperan. poſſe. remedio 13.
num. 66. Nec dubitandum eſt, quin tanto temporis
curſu ius hoc præſcriptum ſit, cū minori ſpatio triē-
nij præſcribi poterit. Nam, inquit Soc. nume. 157. ſi
484 conceſſa fuiſſet actio † petitionis hæreditatis con-
tra Marchiones, ex quo contra ſui naturā data fuiſ-
ſet contra titulo poſſidentem, illi triennij ſpatio, vel
rectius forte decennij præſcribi potuiſſet, vt ſignan-
ter, ſecundum eum, conſulit Angelus conſi. 84. Viſis
quibuſdam actis, in quarto dubio, Angelus Areti-
nus, poſt Ioan. Fabr. in inſtit de vſucap. in princ. col.
2. verſ. in eadem gl. & gl. vlt. l. vltimæ, C. de edicto Di
ui Hadr. toll. & in l. pen. C. in quibus cauſis ceſſ. long.
temp. præſcr. iſtis addo Cur. Iun. conſi. 6. num. 23. Ex
ſecundo etiam capite, ex parte ſcilicet Blancæ, &
ſucceſſorum, ob eorum negligentiam decurſa dici
tur præſcriptio nedum triginta, verum etiam qua-
draginta annorum. Et certum eſt, petitioni hæredi
tatis triginta annis præſcribi, omnes in l. licet, C. de
iure delibet. glo. in l. hæreditatis, C. de petit. hæred.
Alexan. conſi. 129. in fi. lib. 6. Balb. tractat. præſcrip.
4. par. 4. partis principalis, quæſt. 16. Et fortius pro-
cederet, (inquit Socinus) vbi diceretur, rei vindica-
tionem, uel aliud remedium potuiſſe intentari, quo-
niam omnia dubio procul tanti temporis ſpatio ex
tincta cenſentur.

Sexto ac vltimo accedit, quod in omnem caſum
vbi Blanca potuiſſet in Marchia ſuccedere, ſolum in
dimidia ſuccedere potuiſſet, quandoquidem Ioan-
nem ſororem habebat, ad quam altera dimidia Mar
chiæ ſpectabat, vt omnibus notiſsimum eſt. Hæc du-
biam admodum reddebant hanc ipſam prætenſio-
nem.

Cæterum, re ipſa longo ſtudio & peruigili cura
perpenſa, contrarium verius arbitror, ius optimum
ex hac prætenſione fouere Sereniſſimum Ducem Sa
baudiæ. Cuius quidem intentio ſatis ſuperque ex
communi iuris diſpoſitione fundata eſt. Nam pri-
ma ſucceſſionis cauſa in bonis patris, filiorum eſt, au
then. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit. quam ſic cita-
uit Socinus Iun. d. conſ. 77. num. 145. lib. 1. Hinc dici-
485 mus ratione † naturali patris ſucceſsionem filio
debitam eſſe, l. ſcripto, ff. vnde liberi, l. 1. ff. de portio.
quæ liber. damna. Cruciantur enim patres, cum pro
priam ſubſtantiam extraneis, filijs derelictis, relin-
quere coguntur. Hinc laudatur Domitianus: (etſi in
cæteris peſsimus:) Imperator, quod relictas ſibi hæ
reditates ab eis, quibus liberi erant, non receperit,
auctor eſt Suetonius in illius vita, capi. nono. Hinc
etiam recte ſcripſit Paulus in d. l. 1. ff. de portion. quæ
libe. damna. Diuum Hadr. in hæc verba reſcripſiſſe,
Fauorabilem apud me cauſam liberorum Albini fi-
lium numerus facit: cum ampliari Imperium homi-
num adiectione potius, quam pecuniarum copia,
malim. Quod Spartiani auctoritate comprobatur,
qui in illius Hadriani vita ſcriptum reliquit Hadria
num ignotorum hæreditates repudiaſſe, nec notorū
486 † accepiſſe, ſi haberent filios. Idem obſeruaſſe An-
tonium Pium apud Iulium Capitolinum legimus.
Is, vt optimus Imperator hæreditates eorum, qui fi-
lios habebant, repudiauit. Hinc ſæpiſsime noſtri af-
487 firmant, † filium viuente patre eſſe ſucceſsionis pa
ternæ quaſi dominum, l. in ſuis, de liber. & poſth. vbi
late Iaſ. nu. 14. & latiſsime Tiraqu. in l. ſi vnquam, in
præfat. nu. 19. C. de reuo. dona. Cum ergo Guilielmo
patri iure ſucceſſerit Blanca, potuit pariter iure te-
ſtari, omnemq; ſucceſsionem Carolo viro relinque-
re: qui pariter ad proprios ſucceſſores tranſmittere
potuit.

Digitized by Google

potuit.Cum ergo ſatis fundata ſit Ducis Sabaudiæ in
tentio,ſolum ſupereſt , vt contrarias argumentatio-
nes diſſoluamus,in quibus diluendis omnis certe ver
ſatur labor.

Non obſtat ergo primum fundamentum,quoniam
ex iam relatis ſatisfactum credimus.Docuimus enim
ſupra,Marchiam hanc feudum Imperij non eſſe , ſed
liberam & allodialem.Et quo ad Imperatorem, nullũ
ſubeſt impedimentum,quin ad fœminas tranſire po-
tuerit . Et licet ob infeudationem factam per Ame-
deum Ducem Ioanni Marchioni , Marchia ad fœmi-
nas tranſire non potuerit (vt late ſuo loco diximus)
attamen exceptio hæc eſt ad commodum Ducis Sa-
baudiæ.Contra eum ergo ea vti non poterunt , ne in-
ducta ad fauorem in odium retorqueantur,l.quod fa
uore,de legibus.Et ſi hoc admittunt aduerſarij, ſeip-
ſos excludunt:quia Illuſtriſſima Dn. Margherita inca
pax redditur,& ob id ad Sereniſſimum Ducem Sabau
diæ Marchia deuoluitur.

Non obſtat ſecundum argumentum , quia reſpon-
deo, quod imo Blanca iam adiuerat Guilielmi patris
hæreditatem,antequam moreretur.Id quod clare de-
488 monſtrat facta † renuntiatio bonorum patris.l.pro
hæred.§.vlt.vbi omnes,ff. de acquirenda hæreditate.
489 Et in eo,qui cedit & † donat hæreditatem ſibi ob-
uentam,quod eam adiuiſſe dicatur , reſpondit Cor-
neus conſil.211.num.2.lib.2.& conſil.69.nume. 10. &
conſil.110.num.4.& conſil.236.colum.2. lib.4.Crau.
conſil.200.num.2.Socin.Iun,conſil.107.num. 1. lib.2.
& Pariſius conſil.19.num.18. lib. 1. Imo eam adiuiſſe
dicitur Blanca,poſteaquam Carolum virum ſuum hæ
redem fecit.Bartol.leg.ſi auia , & ibi etiam Iaſon C.
490 de iure deliberan.Sic in eo,qui de † legato diſponit
illud acceptaſſe cenſeri dicimus.Dec.conſil. 45.num.
2.Crauet.conſil.261.num.3.Sic in filio, qui fecit pactũ
de non petendo,vt hæreditatem delatam adiuiſſe cẽ-
ſeatur, Ruyn. conſil.decimo tertio, numero decimo,
libro tertio.

Reſpondeo ſecundo,quod, cum Blanca fuerit filia
491 Guilielmi, potuit † eius hæreditatem etiam non a-
ditam ad quoſcunque hæredes tranſmittere , vt ve-
* rior eſt * & crebrior interpretum opinio. Ita docuit
Iaſ.in d.l.ſi infanti,num.14.15.C.de iure deliber. qui
multos in hanc ſententiam retulit. Quibus addo Al-
ciatum reſponſ.231.num.3.4.Qui affirmat , Collegiũ
Iuriſperitorum Mediolani hanc ſequi ſolere opinio-
nem , & ſi Fulgoſius a Iaſone relatus aliter dixerit.
Nec dubium mouet illa Iacobi Beluiſij opinio,quo-
niam in ea l.ventre,Barto.nume. 17. eam reiecit. Do-
cuit enim Barto. ius deliberandi tranſmitti ad quoſ-
cunque hæredes ex remedio l.cum antiquioribus,C.
de iure deliber. quo loci Iaſ. ſecundo notab. annota-
uit. Nec dicendum eſt, Blancam deceſſiſſe elapſo tem
pore deliberandi:quoniam non conſtat:& ab eo,qui
in eo fundamentum conſtituet,probandum erit. Ar-
bitror tamen vere nos eſſe extra propoſitam difficul
tatem,ob iam aditam hæreditatem , vt diximus.

Non obſtat tertium fundamentum , in quo maius
dubium verſatur:quia reſpondeo multipliciter . Pri-
mo, renunciationem illam factam fuiſſe ex cauſa,quę
ſecuta deinde non fuit ; ex cauſa inquam dotis ipſi
Blancæ aſſignatæ,quæ re vera perſoluta nunquã fuit;
ergo ſuſtinetur renunciatio,toto tit. ff.de condictio.
cauſ.dat.cauſa non ſecuta. Accedit,quod vbi quis nõ
obſeruat conuenta , in eis nullum poſſe ſolidum fun-
damentum conſtituere,l.Iulian.§.offerri,ff. de actio.
empt.l.quæro,§.inter locatorem, ff.locati, & late at-
tigimus ſupra nu.364.

Reſpondetur ſecundo,renunciationem hanc cen-
ſeri factam metu potius reuerentiali, quam ſponte:
quoniam ad commodum Bonifacij patrui facta eſt.

492 Nec eſt dubium,quin † metus reuerentialis hoc ca-
ſu præſumatur,quemadmodum præſumitur, quando
cum patre , vel cum marito mulier contrahit : ita e-
gregie de ſorore metu reuerentiali fratris contrahẽ-
te,reſpondit Aretinus conſilio vigeſimo quarto , nu-
mero ſexto , cum ratio & cauſa ipſius reuerentiæ ſit ,
tam vno,quam altero caſu. Quemadmodum probat
eo loci Aret.qui etiam numero nono, verſicu. præte-
493 rea ad hoc,& cætera, affirmauit , † metum hunc re-
uerentialem ſatis præſumi,ob potentiam, quam ha-
bet pater,vel ex maioribus alter,inferendi . Et ibid.
numero vndecimo,ſcripſit,ſolam perſonæ auctorita-
tem , vel dignitatem abſque alia comminatione me-
tum inferre reuerentialem . Aretini reſponſum eſt
ſecutus Ripa libro tertio ,reſponſorum, capitulo de-
cimoquinto,numero octauo,in fine. Qua ex re ſequi-
tur eſſe falſum, quod reſpondit in noſtro hoc caſu So
cinus Iunior,dicto conſil.77.nume.154.quod probat
idem Socinus Iunior conſil. ſexageſimo ſeptimo, nu-
mero trigeſimo nono,libro ſecundo,& Boerius quæ-
ſtio.100.nume. 11. metum ſcilicet reuerentialem non
præſumi ex ſola maioris præſentia,niſi læſio interceſ-
ſerit,vel minæ, vel verbera præceſſerint.Quoniam ſa-
tis eſt,vt ex Aretino intelligimus, hoc caſu neceſſaria
illa minime foret, id quod ipſemet Socinus Iunior in
conſilio quadrageſimo ſeptimo , numero trigeſimo
tertio,libro tertio,confirmauit, dum reſpondit , hoc
caſu metum ſatis ex eo probari , quod mulier teneræ
adhuc ætatis,ſit ſub poteſtate, & obſeruatione patris
vel alterius maioris, vel etiam , quia domi & ſecreto
minæ & terror poſſunt inferri. Quod autem ſcribunt
Doctores, metum reuerentialem præſumi ob læſionẽ
ſubſecutam enormem, vt reſpondit Socinus Iunior d.
conſil. ſeptuageſimo ſeptimo,numero 154. & præter
eum,tradunt Socinus Senior,conſi.263. columna ter
tia,verſic.præterea facit,&c. lib.2. Ruyn. conſil. 170.
numero decimo ſeptimo, libro primo, & conſilio 60.
nume.vigeſimo quinto,libro 3.Alba. conſil.77. nume-
ro vigeſimo primo,& conſil. 100.nume. 4. Cephalus
conſil.34.nume.31.conſi.142.num.39.40.41. libro 1.
Hæc inquam doctrina intelligitur , læſionem enormẽ
eſſe quidem coniecturam ad metum hũc reuerentia-
lem probandum,non tamen neceſſario debet concur
rere læſio cum alijs coniecturis : cum ex ſola ipſa au-
ctoritate,dignitate & ſuperioritate, quas pater in fi-
lium,& patruus in patruelem exercet, metus reueren
tialis probetur.Si ergo & læſio & minæ accedant,ma
ius erat illati timoris teſtimonium, ita declaratur eo
rum doctrina,qui ſentiunt minas,vel verbera debere
præcedere : nam hæc copulatiue non debent concur-
rere:ſed vnumquodque de ſe ſufficit, vt ſcilicet digni-
tas, ſuperioritas , ſicque reuerentia cum aliquali læ-
ſione,vel verberibus.Sic vere docuit Bart. in l.prima,
§.quæ onerandæ , ff. quarum rerum actio non detur.
Afflictus deciſ.69.numero quarto , Aretinus conſilio
vigeſimo quarto, num.7.& clare Ruy.conſi.98.nu.14.
lib. 1. Iure etenim aliqualis læſio requiritur, alioqui,
ſi mulier commodum ſentiret , vel ſaltem nullum in-
commodum,dici non poſſet metu contraxiſſe , & re-
nuntiaſſe.

Reſpondeo tertio loco ex abundanti, Blancam ip-
ſam non modo læſam fuiſſe enormiter, verum etiam
enormiſſime,id quod demonſtratur.Nam ex actis di
citur probatum,reditus Marchiæ Montisferrati tunc
temporis fuiſſe coronatorum quadraginta millium:
fuit etiam probatum, bona mobilia Guilielmi dictę
Blancæ patris fuiſſe valoris coronatorum quinqua-
ginta millium . Læſio ergo enormiſſima hinc inſur-
* git . Quoniam , * ex receptiſſima Doctorum ſenten-
494 tia , illa dicitur enormiſſima † læſio , quę multum
partem dimidiam excedit , ita poſt Ancharanum in

Digitized by Google

cap. 3. de conſti. docuit Iaſ. in anthen. ſacramenta pu-
berum, nume. 42. C. ſi aduerſ. vend. & clare Didac.
Coua. in c. quamuis, 3. par. §. 4. 5. de pact. in 6. qui mul
tos citat, præſertim Crauet. conſ. 192. nu. 6. Sed clare
magis, læſionem eſſe enormiſſimam, reſpondit Cor-
neus conſil. 133. nu. 8. in fi. lib. 3. quando tantum non
datur, quantum valet quarta pars rei, vt quia quadra
ginta danda erant, & tamen ſolum decem data fue-
rant. Hinc reſpondit Corneus conſ. 214. nu. 4. lib. 3. fi-
liam, quæ mille ex bonis paternis conſequi poterat,
cenſeri enormiſſime læſam, ſi ſolum ducenta & quin-
quaginta conſecuta ſit. Idem Corneus conſ. 228. nu.
16. lib. 3. Et eum, qui decem tantum eſt conſecutus, cũ
tamen quadraginta conſequi debuiſſet, eſſe enormiſ
ſime læſum, conſuluit idem Corneus conſ. 27. nu. 5. li,
4. Nec eſt, quod obijciatur, læſionem aliquam conſi-
derari non poſſe reſpectu Marchiæ, quæ eum ſeudalis
ſit, dotis cauſa in Blancam, eiuſque virum tranferri
non potuiſſe videtur. Nec etiam negare nunc poſſe
creditur Dux Sabaudiæ Sereniſſimus (quod ſupra &
nos affirmamus) ſaltem ratione infeudationis factæ
per ipſum Ducem Amedæum Ioau. d. an. 1435. 27. Fe-
bruarij, Marchiam fuiſſe feudalem, tempore quo Blã-
ca nupta fuit. Quo fit, vt nulla læſio conſiderari poſſit,
cum in ea Blanca ſuccedere minime potuerit, ſuper-
ſtitibus Boniſacio & alijs maſculis, vt ſupra diximus
ad excluſionem Illuſtriſſimę Margheritæ matris nũc
Ducis Mantuæ. Quoniam cenſeo animaduertendum,
hanc difficultatem non poſſe nunc excitare Illuſtriſſi-
mum Ducem Mantuæ, quia ita agendo proprio gla-
dio ſeſe confoderet. Nam hoc admiſſo, dubio procul
infeudationem approbaret, & ſeipſum ex relatis ra-
tionibus ſupra excluderet. Minuſque poteſt dicere,
Marchiam eſſe ſeudum Imperij, quia iam oſtendimus
contrarium eſſe verius. Stante ergo, quod læſio adfue
rit enormiſſima, ſequuntur plura, meritum reuerentia-
lem dubio procul eſſe probatum, & ob id locum eſſe
reſciſſioni dictæ renuntiationis. Sequitur etiam, locũ
495 non eſſe † diſpoſitioni d. c. quamuis pactum, de pa-
ctis in 6. vt ibidem annotauit Didacus d. par. 3. §. 4. nu.
5. & infinitos prope in hanc ſententiam congeſſit Ce
phalus conſ. 34. nu. 20. & conſ. 141. nu. 25. lib. 1. quib. in
locis ſatisfacit illi difficultati, quod abſolutio a iura-
mẽto peti non poſſit ob enormem læſionem. Nam in
læſione enormi tantum illa procedunt, non in enor-
miſſima, vt is Cephalus d. conſ. 142. nu. 47. declarauit
poſt multos, quos retulit, & nos attigimus ſup. n. 362.
Magna etenim eſt enormiſſima læſionis vis, cui renũ-
tiari non poteſt, vt egregie infinitis prope relatis re-
ſpondit Cephalus conſ. 62. nu. 19. & d. conſ. 142. n. 30.
qui alia plura, quæ ad rem hanc conferunt, retulit.

Non obſtat quartum fundamentum: quia reſpon-
deo, quod ſi ob cauſam donatio, renunciatioque iſta
facta fuit (vt opinatur Socinus) ſequitur cauſa non ſe
cuta, illi locum eſſe non poſſe, vt ſtatim diximus. Nec
verum illud eſt, quod in eo quarto fundamento dici-
tur, dotem conuenientiſſimam Blancæ datam fuiſſe:
quoniam non conueniens modo, verum etiam incon
uenientiſſima fuit, vt iam ſupra oſtendimus. Si etenim
496 pater † dotem legitima minorem filiæ aſſignare nõ
poteſt, vt crebrior & verior eſt Doctorum ſententia,
quã probarunt omnes, vt lariſſime retulit Crau. conſ.
236. nu. 3. cui addo Ruinum conſ. 26. nu. 5. & conſ. 60.
nu. 6. conſ. 82. nu. 11. lib. 3. & conſ. 86. col. penult. lib. 5.
Tiraq. l. ſi vnquam, in verbo ſuſceperit, nu. 110. C. de re
uoc. don. Rubeum, l. pater filium, num. 169. ff. de inoſ-
fic. teſtam. Gram. deciſ. 57. num. 6. 7. 8. & deciſ. 101. nu.
16. vbi plura adfert Soc. Iun. conſil. 79. num. 44. 87. lib.
3. quanto fortius in patruo dicendum eſt. Ex quibus
497 ſatisfactum etiam credimus illi † reſponſo Iaſon. d.
conſ. 3. col. vlt. quod a Socino citatum fuit, nam loqui
tur Iaſon, quando pater nõ tenebatur dotare filiam,
498 † ex quo habebat, vnde ſe dotaret, iuxta doctrinam
Bartoli, in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel.
quem alij ſecuti ſunt, quos retulit Ripa, l. 1. nu. 54. ſo-
luto matrimonio, etſi is aliter ſentiat, & rectius forte,
vt etiam contra eum ſenſit Socin. Senior, conſil. 100.
col. 1. lib. 3. Ruyn. conſil. 200. num. 7. lib. 1. & Pariſius
conſil. 29. num. 60. & conſil. 80. lib. 3. & tamen is pater
(vt ad Iaſonem redeam) eo non obſtante dotem de-
dit conuenientem, imo & bona parapbernalia eã ha-
bere voluit, quod non contingit in caſu noſtro.

Non obſtat quintum fundamentum, quia reſpon-
deo ad primum illius caput, & dico eſſe falſum, quod
in ipſo Bonifacio Marchione adfuerit bona fides.
Quæ enim bona fides adeſſe potuit, quando non mo-
do dotem inconuenientiſſimam dare promiſit, & pro
miſſam deinde non ſoluit: ſed etiam metu interceden
te facta eſt renunciatio? Ex quo & illud ſequitur, Mar
499 chioni non potuiſſe prodeſſe † titulum illum dona-
tionis & pacti de non petendo: quoniam illi hoc caſu
refragatur iuris communis diſpoſitio, iuxta decla-
rationem, quam facit Bart. in l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff.
de petit. hæred. Alexand. conſ. 73. in fi. lib. 2. Curt. ſen.
conſ. 72. Princeps defunctus, colum. 6. Bald. d. l. Cel-
ſus, num. 20. 21. ff. de vſucap. Grammat. deciſ. 79. num.
89. Plotus, leg. ſi quando, num. 262. Cod. vnde vi. Et eo
loci ſcribit Baldus, titulum formari non poſſe, iniuſto
errore impediente, & ſubiungit Balbus (bene erudi-
tus Iuriſconſultus & magni nominis) iniuſtum eſſe er-
rorem, qui circa factum proprium verſatur. Ex quo
ceſſat & illud ſecundum caput a Socino conſidera-
tum, quia Doctores omnes conſiderant titulum iuſto
errore ſaltem cauſatum, vt apud Curtium Iuniorem,
d. conſ. 9. num. 23.

Reſpondeo ſecundo, non eſſe locum huic exceptio
500 ni præſcriptionis coram † Imperatore iudice ſupre
mo, qui in cauſis cognoſcendis, & terminandis proce
dit tanquam Deus in terris, vt ſenſit gl. in rubr. auth.
de hæred. & Falcid. clarè Bald. in cap. 1. §. 1. num. 7. de
noua forma fidel. idem in cap. ſignificantibus, in fine.
de offic. deleg. Reſtaurus Caſtal. in tract. de Impera-
tore, quæſtione 2. & quæſtione 50. nume. 31. Sola er-
go veritate inſpecta procedere debet, quo fit, vt corã
501 † eo præſcriptionis exceptio allegari non poſſit, vt
poſt Baldum & Angelum ſenſit Alciat. in rubr. de præ
ſcriptione. num. 7. quibus addo Marſilium ſing. 370.
Vſucapio, &c. in fine. Pariſium conſ. 101. num. 88. lib.
1. & Crauetta. conſil. 201. nume. 37. Scio tamen alios
eſſe, qui contrarium ſentiunt: ſed quid erit in cauſa,
quin Cæſar, vt iudex æquiſſimus, hanc reijciat exce-
ptionem minus legitimè Marchionibus acquiſitam.

Non obſtat vltimum fundamentum; quia reſpon-
deo, non conſtare, Blancam eo tempore Ioannam ſo-
rorem habuiſſe, & tunc ſuperſtitem. Et probandi
502 onus aduerſariorum erit, qui eam ea ætate † vixiſſe
aſtruunt, vti docuit Bart. in leg. ſi quidem, C. ſolut. ma
trim. Gozad. conſil. 68. num. 6. Socinus Iun. conſil. 26.
num. 8. lib. 2.

Rurſus & ſecundo reſpondetur, quod ex quo non
conſtat, eam Ioannam deceſſiſſe condito teſtamẽto,
portio illa ſua, quæ alioqui ad eam ſpectabat, ad Blã-
cam ipſam in ſuccedendo proximiorem, erit deuolu-
ta, vt notiſſimi iuris eſt. Mea hæc eſt, in re tam ardua,
antiqua, recondita & perplexa ſententia, quam acer-
rimo eorum iudicio libẽter ſubijci volo, qui poſt me
doctius, & accuratius ſcripturi ſunt.

IMMORTALI DEO Honor, & Gloria.

Iacobus Menochius, I. C.

PRO EXCELSA GENVENSIVM REPVB. &c.

SVMMARIVM.

1 *Scæuola iure conſ. in arduis ſubſiſtere conſueuit.*
2 *Iudex extra ſuam iuriſdictionem iuſdicere non poteſt.*
3 *Imperator totius mundi dominus dicitur.*
4 *Imperator Italiæ dominus dicitur.*
5 *Imperator fundatam habet intẽtionem, ſe in vniuerſum terrarum orbem poſſe iuſdicere.*
6 *Imperator dicitur Deus in terris.*
7 *Imperator iuriſdictionum fontẽ apud ſe habere dicitur.*
8 *Genuam Romano Imperio ſuppoſitam olim fuiſſe.*
9 *Genua a Magone Pœno funditus euerſa.*
10 *Genua à Sp. Lucretio Romano readificata.*
11 *Genua, et tota Liguria a M. Popilio Cos. capitur, & multi captiui efficiuntur.*
12 *Paulus Aemilius Cos. contra Ligures bellum gerit, eoſque Romano imperio ſubiicit.*
13 *Rotharis Longobardus Rex Genua potitur, eam diripit & euertit.*
14 *Fridericus Barbarubea Imp. Genuæ dominus factus, nouos creauit Magiſtratus.*
15 *Carolus V. Imperator multa Genuenſibus contulit priuilegia.*
16 *Priuilegiorum conceſſio ſubiectionem arguit.*
17 *Carolus* Imperator *Genuam Ciuitatem ſuam appellare conſueuit.*
18 *Conſentire dicitur actui, qui ad ſui detrimentum fit, cum ſcit, nec contra eum proteſtatur.*
19 *Verba enunciatiua Principis probant.*
20 *Feudi Dominus iudex eſt competens in cauſa feudali.*
21 *Spolij cauſa a iudice ordinario cognoſcitur.*
22 *Imperator in cauſa propria ius dicere poteſt.*
23 *Finarium ab Othone ſecundo Aledramo Saxono conceſſum.*
24 *Finarij Marchiones Imperij Ligij vaſalli, & homines effecti a Carolo quarto.*
25 *Feudum Ligium, a quibus concedatur, & de illius natura.*
26 Vaſallus Ligius *duorum quis eſſe non poteſt.*
27 *Vaſallus Ligius habet non modo res, ſed & bona domino ſubiecta.*
28 *Iudex competens eſt ratione rei ſitæ.*
29 *Antonioti Adurni Genuenſium Ducis laudum, in cauſa Finarij, quo tempore latum.*
30 *Succeßor vtitur iure ſui prædeceßoris.*
31 *Res tranſit cum onere ſuo.*
32 Imperator *delicta perpetrata, vbique locorum punire poteſt, ſed infra aliter.*
33 *Vniuerſitas, quando delinquere dicatur.*
34 *Spoliare dicitur, qui ſpolium factum ratum habet.*
35 *Priuilegium exemptionis a iuriſdictione ob perpetratũ delictum perditur, iſque iterum ſubiicitur.*
36 *Priuilegij cauſa ceſſante, ceſſat & priuilegium.*
37 *Priuilegium exemptionis a iuriſdictione reuocatum dicitur, cum concedens ſe cauſæ iudicem declarat.*
38 *Princeps præſumitur vti plenitudine poteſtatis, cum actus ab eo geſtus aliter non valet.*
39 *Iudex ſemel approbatus, recuſari amplius non poteſt.*
40 *Declinatoriam, qui tempore debito non proponit, in iudicem conſentire videtur.*
41 I*udex ordinarius eſt, qui rei conuenti iudex eſt.*
42 *Liberi ſumus a natura omnes.*
43 *Libertas, non ſeruitus præſumitur.*
44 Ciuitas *iure alteri ſubiecta non præſumitur.*
45 *Sauonæ ciuitas Genuenſi ſuppoſita.*
46 *Genuæ ciuitas ſui origine Imperio non ſuppoſita.*
47 *Ligures ab Arcadibus originem traxerunt.*
48 *Liuii locus declaratur.*
49 *Genua plenam conſequitur libertatem a Friderico I.*
50 *Baldus Peruſinus, qua ætate vixerit.*
51 *Baldus* Peruſinus *Greg. II. Pontif. Max. Præceptor.*
52 *Genuenſes ſuperiorem non recognoſcunt, quod multorũ teſtimonio comprobatur.*
53 *Genuam eſſe liberam a ſuperioritate Imperij teſtatus eſt Carolus V. Imperator.*
54 *Beneficium Principis late interpretatur, & quomodo beneficium eſſe cognoſcatur.*
55 *Aſſertiua verba aſſerenti præiudicant.*
56 *Clauſula,* ſaluis Romani Imperij iuribus, *in conceſſione priuilegii ab* Imperatore *facta, quid operetur, & paulo poſt.*
57 *Reſeruatio quid operetur, & cuius naturæ ſit.*
58 *Clauſula in executiuis poſita nihil operatur.*
59 *Genua Camera Imperialis eſt, & quomodo intelligatur.*
60 *Communis loquendi vſus obſeruandus eſt.*
61 *Contraria ſeu pugnantia euitanda ſunt omnino.*
62 *Reſpublica liberæ iura habent fiſci & Imperij.*
63 *Venetorum Reſpublica & dominium ſuperiorem nõ cognoſcit, nec de iure, nec de facto.*
64 *Venetiarum Ciuitas communis patria dicitur.*
65 *Coſmus Medices Flor.* Dux *Sereniß. laudatur.*
66 *Flor. Reſp. olim ſuperiorem, nec Imper. recognoſcebat.*
67 *Flor. Reſp. libertatem a Rodulpho* Imp. *conſecuta eſt.*
68 *Lucenſium Reſp. ab* Imperio *libera eſt, & a Rodulpho libertatem conſecuta eſt.*
69 Imperij *ſuperioritas transferri an poßit.*
70 *Reſeruata in ſignum ſupremæ poteſtatis verbis vniuerſalibus poſſunt transferri.*
71 *Reſeruata in ſignum ſupremæ poteſtatis præſcribi quando poſſint.*
72 *Ciuitas Imperii iura, & ſuperioritatem præſcribere quando poſſit.*
73 *Appellationis ſecundæ, & tertiæ cognitionem qui habet* Imperii *ſuperioritatem habere dicitur.*
74 P*erſona concedentis priuilegium in eo non comprehenditur, nec ex eo ligatur.*
75 P*erſona loquentis in fauorabili diſpoſitione comprehenditur, ex eaque ligatur.*
76 *Perſona loquentis & concedentis in conceſſione comprehenditur ſubiectæ materiæ.*
77 P*erſona loquentis in conceſſione ex certa ſcientia facta includitur.*
78 P*erſona loquentis in diſpoſitione comprehenditur, quando illa alias nihil operaretur.*
79 I*nterpretatio illa ſumitur, ne fruſtra diſpoſitio facta ſit, etiam in priuilegijs.*
80 *Finarium intra fines Genuenſium eſſe.*
81 *Genuenſium fines qui.*
82 *Alba* Pompeia *intra Liguriæ fines.*
83 Pollentia *oppidum antiquißmum intra* Liguriæ *fines.*
84 *Argumentum ab extremis præſumptiue concludit.*
85 P*ræſumptio transfert probandi onus in aduerſarium.*
86 *Totum integrale ſuas partes comprehendit.*
87 *Finarii Marchiones per tempus immemoriale Genuenſium Rempub. in dominam directi recognouerunt.*
88 P*ræſcriptione temporis immemorialis directum dominium in re feudali acquiri poteſt.*
89 I*udex ordinarius, cum iuſtitiam recuſat adminiſtrare, ſuperior & maxime* Pontif. *Max. adiri poteſt.*
90 *Superior vbi eſt ſuſpectus, ſuſpecti ſunt & illius Official.*
91 S*uſpectus in cognoſcendo, nõ eſt ſuſpectus in delegando.*
92 *Qualitas iuriſdictionis fundatiua ante omnia diffinienda eſt.*
93 *Feudi dominus non cognoſcit ſuper qualitate, qua, eum feudi dominum, negatur.*

94 *Qualitas iuriſdictionis fundatiua, quando ſummarie, & quando plenarie tractanda ſit.*
95 *Feudi dominus inter vaſallos Iudex non eſt competens, cum alter illorum ſe vaſallum negat.*
96 *Libelli, & petitionis qualitas conſiderari debet ad iuriſdictionem fundandam.*
97 *Spoliatus feudo, non a feudi domino tanquam iudice, ſed ab ordinario conuenit ſpoliatoris reſtituendus eſt.*
98 *Imperatorem totius mundi dominum non eſſe, iure diuino, naturali & poſitiuo probatur.*
99 *Oldr. Iurisconſultus Legum pater & maxima auctoritatis habetur.*
100 *Didacus Couar. Hiſp. Iureconſultus laudatur.*
101 *Sermo vniuerſalis in vno falſus, in omnib. falſus dicitur.*
102 *Rex Catholicus Hiſp. Imp. non recognoſcit.*
103 *Rex Chriſtianiſsimus Gall. Imper. non recognoſcit.*
104 *Dux Sabaudiæ Sereniſsimus Imp. an recognoſcat.*
105 *Dux Mediolani Imperatorem non recognoſcit.*
106 *Priuilegiorum conceſſio præſumptiue tantum ſubiectionem arguit.*
107 *Verba enunciatiua Imper. alteriusve Principis probãt, quando ſumus in antiquis, non in recenti facto.*
108 *Verba enunciatiua Principum probant, cum ſunt de negotio plene informati, non ſemper.*
109 *Verba enunciatiua Principis non probant, quando præiudicaretur iuri alteri iam quæſito.*
110 *Genua olim a Rege Gallorum dominata.*
111 *Exceptio, tua non intereſt, litis finitæ dicitur.*
112 *Dominus feudi Iudex non eſt de re feudi, cum eſt controuerſia inter vaſallum & non vaſallum.*
113 *Inno, in c. ex parte, de foro competenti, declaratur.*
114 *Bald, in l. 3. col. 1. verſ. 4. quid, C. ſi non a compet. iud. declaratur.*
115 *Imperator non eſt iudex competens in cauſa propria cõtra non ſubditos.*
116 *Imperator licet certis caſibus in cauſa propria poſſit iudicare, ex honeſtate tamen cauſam debet non ſuſpecto delegare.*
117 *Aledrami & Adelaſiæ Hiſtoria.*
118 *Hiſtoricorum varietas in Aledrami & Adelaſiæ Hiſt.*
119 *Aledramus ex Adelaſia ſeptem procreat filios ex multorum auctoritatibus.*
120 *Marchia ab Othone II. Donata Aledramo Genero.*
121 *Finarii Marchia & Sauonæ vna & eadem.*
122 *Aledramus ex Adelaſia quatuor filios tantum ſuſcepit ex Volaterrani auctoritate.*
123 *Aledramus ex Adelaſia duos tantum ſuſcepit, ex antiquis Chronicis Montisferrati.*
124 *Aledrami linea, quo tempore extincta.*
125 *Chronicis antiquis credendum.*
126 *Montisferrati Marchia, & Finarii eandem habuerunt originem.*
127 *Probare quis debet ſe talem, qualem ſe facit.*
128 *Othonis ſecundi conceſſio Aledramo facta donationis vim, non feudi habuit.*
129 *Impe. delinquentem vbique locorum punire non poteſt.*
130 *Delictum extra locum originis commiſſum, in loco originis puniri minime poteſt.*
131 *Conueniri ciuiliter non poteſt in loco originis ob delictũ, qui extra locum illum deliquit.*
132 *Præſes prouinciæ cognoſcit, cum vaſallus ſpoliatus fuit.*
133 *Delictum non committit, qui facit, quod facere poſſe iuſte credidit.*
134 *Dolo caret, qui paratus eſt de iure ſuo docere.*
135 *Priuilegiorum reuocatio non præſumitur.*
136 *Priuilegium, quod tranſit in vim contractus, reuocari non poteſt.*
137 *Princeps legem ſibi poteſt imponere, a qua non poterit recedere.*
138 *Pontifex Max. contra Imp. iudex eſt competens.*
139 *Priuilegia conceſſa ob benemerita ad libitum reuocari non poſſe.*
140 *Priuilegia conceſſa ob benemerita, iuſta ex cauſa reuocari non poſſe.*
141 *Cauſa iuſta in Imperatore non præſumitur, dum reuocat priuilegium non ſubdito conceſſum.*
142 *Cauſa iuſta præſumitur in Principe, cũ ex motu proprio aliquid agit, ſecus ſi ad partis inſtantiam.*
143 *Cauſa iuſta reuocandi priuilegium ſubeſſe dicitur, cum illud maximum afferebat detrimentum.*
144 *Clauſula plenitudinis poteſtatis nihil operatur contra non ſubditum a natura.*
145 *Clauſula plenitudinis poteſtatis nihil operatur ad tollendum ea, quæ per vim contractus fuerunt conceſſa.*
146 *Clauſula plenitudinis poteſtatis vti non præſumitur Princeps, cum ex ea reſultaret iniquitas.*
147 *Clauſula plenitudinis poteſtatis vti præſumitur Princeps, vt actus valeat, quod inibi declaratur.*
148 *Declinatoria oppoſita dicitur, cum qualitas iuriſdictionis fundatiua negatur.*
149 *Declinatoria oppoſita dicitur, cum quis ſe illi Iudici ſuppoſitum negat.*
150 *Appellatione pendente nihil innouandum.*
151 *Sententia lata a iudice incompetenti eſt ipſo iure nulla.*
152 *Nullitas a iuriſdictione proueniens cæteris maior.*
153 *Reintegranda remedium ex c. reintegranda, tertia q. 1. cæteris pinguius ad poſſeſſionem recuperandam.*
154 *Interdictum vnde vi, cui conceditur, eidem fortius remedium, c. reintegranda, 3. q. 1.*
155 *Remedium, c. reintegranda, ita Laicis et Clericis cõcedi.*
156 *Remedium, c. reintegranda, concedi etiã contra poſſidentem titulo & bona fide ex opinione quorundam.*
157 *Solẽnitatem proceſſus non exigi, cum ſpolium eſt notoriũ.*
158 *Iudicii ordo & ſolemnitas non ſeruatur, cum coram Imperatore cauſa tractatur.*
159 *Princeps ſupremus non cogitur iudicare ſecundum acta & probata.*
160 *Princeps in terminandis controuerſiis, non debet ire per ambages.*
161 *Acta apud Imper. tractata non redduntur nulla, ob non ſeruatam iuris ſolemnitatem.*
162 *Remedio c. reintegrãda, vt locus ſit, duo cõcurrere dẽnt.*
163 *Poſſeſſio poſita in ſequeſtro a ſequeſtrario poſſidetur.*
164 *Sequeſtrum voluntariũ priuat poſſeſſorem ſua poſſeſſio.*
165 *L. licet, §. rei, ff. depoſiti, cum l. intereſſe, ff. de acqui. poſſ. conciliatur.*
166 *Poſſeſſionem non perdit vaſallus, ſi eam apprehendit dominus, & apud aliquem cuſtodiæ cauſa, donec lis finiatur, deponit.*
167 *Interdicto, vnde vi, quando agi poſſit ad conſequendam poſſeſſionis æſtimationem.*
168 *Spoliatus non reſtituitur ante omnia ex c. reintegranda, 3. q. 1. cum ſuo facto & culpa ſpoliatus fuit.*
169 *Voluntas coacta non eſt proprie voluntas.*
170 *Metu geſta valent, reſcindi tamen poſſunt ex prætoris edicto.*
171 *Remedium integranda, non datur contra poſſeſſorem, cum titulo & bona fide.*
172 *Alex. Cornei & aliorum notatur inconſtantia.*
173 *Compromiſſum de re feudali fieri non poteſt.*
174 *Feudum ſine titulo haberi, retinerique non poteſt, ex aliquorum opinione.*
175 *Titulum coloratum oſtendere, ſufficit ad tuendam rei feudalis, ſeu iuriſdictionis quaſi poſſeſſionem.*
176 *Titulus feudi a pari procedit, cũ titulo rei beneficiariæ.*
177 *Remedio c. reintegranda, agens deducere debet, conuenti poſſeſſionem reſpectu ſuæ clandeſtinam eſſe.*
178 *Qualitas vbi non conuenit, minus diſpoſitio.*
179 *Vim non cõmittit, qui incõtinenti poſſeſſionẽ recuperat.*
180 *Incontinenti recuperaſſe is dicitur, qui recuperauit quamprimum potuit.*
181 *Ciuiliter poſſidens, ſua ſpõte naturalem poteſt ingredi.*

Citari

182 *Citari amplius non debet, qui negauit ſemel venire.*
183 *Remedium cap. integranda, 3. q. 1. pro rebus Eccleſiæ ſolum concedi.*
184 *Petitorij, & poſſeſſorii cauſa coram Impecatore, vel ſupremo alio Principe tractari vna ſimul debet.*
185 *Spoliatus ante omnia reſtituendus eſt.*
186 *Prado ſpoliatus ante omnia reſtituitue.*
187 *Spoliatus iudicis auctorisato aute omnia reſtituitur.*
188 *Spoliatus auctoritate Principis ante oĩa reſtituitur.*
189 *Spoliatus ante omnia reſtituitur, etiamſi ſpoliator offeret, ſe incontinenti probaturum dominii exceptionem.*
190 *Petitorii & poſſeſſorii cauſa ſimul tractanda eſt, cum apud Imperasorem, vel ſupremum alium iudicem cauſa tractatur.*
191 *Spoliatus ante omnia non reſtituitur, cum paſſus eſt litem ſuper dominio tractari.*
192 *Cap. paſtoralis, de cau. poſ. & propr. declaratur.*
193 *Spoliatus proteſtari, ac appellare debet aduerſus oppoſitam dominii exceptionem per ſpoliationem, ne ſuper illa cognoſcatur ante reſtitutam poſſeſſionem.*
194 *Petitorium ſuſpendi an poſſit poſt litem conteſtatam, vt prius ſuper poſſeſſorio cognoſcatur.*
195 *Ciuiliter poſſidens ſi naturalem ſit ingreſſus, audiendus eſt ſuper exceptione dominii, cum ſpoliatus ſuper naturali agit, vt ante omnia reſtituatur.*
196 *Tyrannus ſpoliatus non reſtituitur ante omnia.*
197 *Vaſallus, qui ſubditos male tractat, feudo eſt priuãdus.*
198 *Tyrannus, vt ob tyrannidem iure ſuo priuetue, eſt a ſuperiore admonendus, vt a tyrannide deſiſtat.*
199 *Poſſeſſio iuſte occupatue a domino rei, cum alias periculum eſt in mora.*
200 *Vaſallus qui notorie ſubditos male tractat, feudo priuandus eſt, abſque alia monitione.*
201 *Citandus amplius non eſt, qui ſemel negauit venire.*
202 *Spoliatus Caſt. munitiſſimo ante omnia non reſtituitur.*
203 *Cap. cum dilectus, de ord. cog. intellectus & declaratio.*
204 *Pauli Caſt. doctrina in l. 2. C. de edicto diui Adria. toll. declaratur.*
205 *Exempla declarant, non autem reſtringunt.*
206 *Exempla demonſtrant, quo in caſu exemplatum procedat.*
207 *Exemplis non eſt iudicandum, cum ignoramus quomodo ſe habeant.*
208 *Ius ex facto oritur.*
209 *Exemplis maiorum, vt Pontificum, & Imperatorum quando iudicandum.*
210 *Poſſe non dicimus, quod incommode poſſumus.*
211 *Exemplis iudicamus, cum iure cauſa non diffinitur.*
212 *Fideiuſſor idoneus non dicitur, qui commode conueniri non poteſt.*
213 *Spoliatus Caſtro non reſtituitur ante omnia, ſi ſubeſt timor, quod ſpoliator recuperare illud non poſſit, ſine magna impenſa: ſi in iudicio petitorio obtinebit.*
214 *Spoliatus Caſtro munitiſſimo, an ſit reſtituendus ante omnia, ſi idonee fideiubeat de Caſtro reſtituendo, ſi in petitorio ſuccumbat.*
215 *Cautionis fragilitati non eſt fidendum.*
216 *Caſtrum oppugnare non licet antequam iudex adeatur, & tentata ſit iudiciaria recuperatio.*
217 *Caſtro munitiſſimo ſpoliatus, reſtitui an debeat ante omnia, cum ambo, ſpoliatus ſcilicet & ſpoliator ſunt ſub vno Principe.*
218 *Fideiuſſores idonei an ſint nobiles qui ſub Principe habent Caſtra, quæ a Principe illo expugnari poſſunt.*
219 *Spoliatus per vim compulſiuam ante omnia non reſtituitur.*
220 *Voluntas coacta voluntas eſt.*
221 *Metu geſta ex edicto pratoris reſcindi debent.*
222 *Bar. in l. pen. nu. 2. ff. de cond. ob turp. cau. & in l. 2. nu. 12. C. quod met. cauſa, multis modis declaratur.*
223 *L. medicos. ff. de var. & extraor. cog. intellect. & decla.*
214 *Cap. 2. & 3. de reſt. ſpol. intellectus.*
215 *Priuilegium ratione maioris partis conceſſum, trahit etiam ad ſe minorem.*
226 *L. cõem, ff. quemad. ſeru. amitt. quo in caſu procedat.*
227 *Dignum minus aliquando ad ſe trahit maius dignum.*
228 *Actus nullus peti poteſt reſcindi, quatenus de facto proceſſit.*
229 *Proteſtatio de metu, procedeus, facit, vt actus deinde ſecutus ſit nullus, quod infra declaratur.*
230 *Bar. in l. quæ ſub conditione, §. 1. nu. 2. ff. de conſt. inſtit. & Bal. l. ſi qui ad ciuilia. col. vlt. C. de appe. declaratur.*
231 *Pauli Caſtrenſis & Ruini reiecta opinio.*
232 *Cap. 1. de his, quæ vi metus ve cauſa, intellectus.*
233 *Metus minor matrimonium inficit, quã cæteros actus.*
234 *Proteſtatio metus clandeſtina actum deinde ſubſecutũ non annullat, cum is contra bonos mores non eſt.*
235 *Metus illatus ob vna cãm, ſi actus ſub diuerſa forma ſequitur, is nõ annullatur, imo nec metu geſtus dicitur.*
236 *Caroli 4. Imp. inueſtitura Marchionib. Finarii cõceſſa.*
237 *Res de facili ad ſuam naturam reuertitur.*
238 *Feudalis effici poteſt res libera.*
239 *Compromiſſum de re feudali fieri non poſſe.*
240 *Maximiliani ſententia contra Genuenſes lata in cauſa Marchiæ Finarii.*
241 *Iudicatum pro veritate haberi.*
242 *Metu geſta valere ipſo iure, reſcindi tamen poſſe.*
243 *Metus iuſtus quis.*
244 *Beneficio l. bene a Zenone, C. de quadr. præſcr. fruitur, qui rem ab Imperatore acquiſiuit.*
245 *Præſcriptio contra Remp. 30. vel 40. an. decurrit.*
246 *Dominium ex ſententia & laudo non transfertur.*
247 *Spoliator violentus iure ſuo priuatur.*
248 *Feudorum conſtitutiones ante Othonem non fuiſſe.*
249 *Feudalis conſtitutio prima a Conrado inuenta, & ſancita, ex Alciati, & Pariſii ſententia.*
250 *Moderni Pariſienſis opinio de feudalium cõſtitutione*
251 *Feudal. conſtitutio in tit. Conſtitutio Feudi D. Lotharii, an primi vel tertii ſit.*
252 *Lotharius Primus quo tempore imperauerit.*
253 *Verbum, donamus & elargimur, non feudum, ſed liberam donationem ſignificare.*
254 *Clauſula, tranſmitto omne ius, quod ad me pertinet, demonſtratione ius eſſe translatum.*
255 *Dictio, prout, qualis ſignificationis.*
256 *Dictio, omnino, reſtrictionem non patitur.*
257 *Dictio, omnino, idem quod in perpetuum ſignificat.*
258 *Delegare omne ius ſuum, quid ſit.*
259 *Poteſtas vendendi, & commutandi, & alienandi, in feudi conceſſione quid ſignificet & operetur.*
260 *Otho II. quid conceſſerit Aledramo Saxono.*
261 *Res poſſeſſa præſumitur propria, & non alterius.*
262 *Res vna diuerſo iure non debet cenſeri.*
263 *Actus ſubſequens animum declarat.*
264 *Feudum a fidelitate nomen ſumpſit.*
265 *Fidelitas nihil ſpecialitatis in feudis tribuit.*
266 *Fidelitatem obſeruare debent ſubditi, licet feudũ non obtineant a principe ſuo.*
267 *Verba inueſtire, & diſueſtire, cuius ſignificationis.*
268 *Inueſtitura nomen generale multa comprehendens.*
269 *Marchia quid ſit, & an feudum ſignificet.*
270 *Marchia iure proprio poſſideri poteſt.*
271 *Comitatus conceſſio an oſtendat factam conceſſionem in vim feudi.*
272 *Clauſula, cõcedimus prout iuſte & legaliter poſſumus, cuius effectus, & ſignificationis.*
273 *Imperii iura alienari poſſe.*
274 *Imperii iura poſſe alienari, cum leue eſt detrimentum.*
275 *Imperatorem donare poſſe ciuitatem, vel caſtrum Imperio ſubiectum.*
276 *Feudum alienabile vni filiorũ a patre prælegari poſſe.*
277 *Feudũ hæreditariũ vni filiorũ prælegari a patri poſſe.*

374 *Aedificare in littore maris vnicuique licere.*
375 *Prouinciæ eſſe præſumuntur, quæ intra centum milia-ria ſunt.*
376 *Imperatorem, vt Deum de cauſa cognoſcere.*
377 *Impenſas neceſſarias in foro conſcientia deducit poſſor malæfidei.*
378 *L.vlt.ff.de rei vindit. diſpoſitio, quando locum habeat contra negantem ſe poſſidere.*

CONSILIVM II.

Initium a domino.

MAgni ponderis controuerſia, quæ apud Maieſtatem Cæſaream inter Excelſam Genuenſium Remp. & Illuſtriſſimũ Marchionem Finarij tractatur, perplures habet dubitationes: quas ſingulatim ex ordine noſtro pro virili diſſoluemus.

Prima eſt, vtrumne controuerſiæ huius competẽs ſit iudex Imperatorum hic Aug.

Secunda, vtrũne ab Illuſtriſſimo hoc Finarij Marchione rite recteque inſtitutum fuerit iudicium reintegrandæ poſſeſſorium.

Tertia, vtrumne in hoc tam conrrouerſo iudicio, petitorij cauſam cum poſſeſſoria cumulare liceat.

Quarta, quorũ alter, vel Illuſtriſſimus ipſe Marchio, vel Genuenſis potius excelſa Reſpub. in petitorio ius faueat.

Quinta ex ordine erit. Quid hac in cauſa iudiciove agendum nunc ſit, poſteaquam excelſæ Genuenſis Reip. procurator, interpoſita appellatione, a lata per ipſum Imperatorem interlocutoria, qua ad vlteriora procedendum eſſe declarauit, iudicium deſeruit, ab aula receſſit, domumque nullo ſui loco ſuffecto, reuerſus eſt.

Sexta erit, vtrumne excelſæ Genuenſis Reip. capitula iam in cauſa porrecta recipi admittique debeant.

Septima, qualis ſit in cauſa hac ferenda ſentẽtia.

Vltima, vtrumne ſaltem excelſæ ipſi Reipu. reſtituendæ ſint impenſæ, quas in Caſtri Franchi refectione erogauit.

Dubitationum ergo propoſitarum egregium ordinem, vt omni cura & ſtudio proſequar ac explicẽ: in hac omnium prima difficiliunaque, non mediocri-
1 ter more † Scæuolæ Iureconſulti in l. ſeruum quoq; in prin. de procur. & in l. ſi me & Titium. ff. de rebus cred. & ſi cert. pet. ſubſiſtebam. In eam enim ſententiam prima (vt aiunt) fronte deſcendendum videbatur, Inuict. Ferdinandum Imperatorem noſtrũ, cauſæ huius & controuerſiæ iudicem fore competentẽ, in hãcque opinionem multis aliquando adducebar rationibus & argumentis.

Primo ſic argumentabar. Competens iudex is iudicatur, qui in ſuos iuriſdictionem exercet, ibique ſubditos coercere poteſt. At Reipublicæ Genuẽſi Diuus ipſe Ferdinandus præeſt, illiusque dominus cenſetur. In eam ergo ius dicere poterit. Maior propoſitio vt de ſe nota eſt, ſic nec noſtra probatione eget. Teſtantur enim Iureconſulti ſæpiſſime, vt in l. cum qui, in l. vlt. ff. de iuriſdictio. omn. iud. & in integro illo tit. C. ſi a nõ comp. iud. illiſque in locis fuſius no-
2 ſtri interpretes, † in ſubditos tantum ius dicere poſſe magiſtratus, quãdoquidem in alienæ ditionis ſuppoſitos nulla eſt poteſtas vel imperium. Minor propoſitio, vt maioris eſt ponderis, ſic clarius probari videtur, Genuenſium ſcilicet Remp eſſe Imperio ſup-
3 poſitam, Id enim ex eo ſatis conſtat, quoniam † iure vniuerſi orbis moderatorem, & dominum Imperatorem credimus, quod Eudemoni Nicomedienſi reſpõdiſſe Diuum Antoninũ teſtatur Martianus Voluſius in d.l. deprecatio. ff. ad legem Rhodiã de iactu. Ego quidem mundi dominus, lex autem maris, reſpondit ille. Quæ enim differentia introducitur (inquit Iuſtinianus in l. bene a Zeno. C. de quadr. præſcrip.) cum omnia Principis eſſe intelligantur, quod ex noſtris infiniti prope affirmarunt, vt apud Reſtaurum Caſtal. inſignem Iureconſultum in tract. de Imperatore. quæſt. 52. qui *receptiſſimam hãc eſſe ſententiã
4 teſtatur, quod in noſtris his † Italiæ Regionibus maxime procedere intelligimus, ex c. imperialem. §. firmiter, de prohib. feudi alien. per Frid. Hinc interrogatus reſpondit Alex. Imolenſis conſ. 87. in fi. lib. 6. a quo non receſſit Reſtaurus loco, quem paulo ante citauimus. q. 53. nu. 19. eſſe ſatis ſuperque fundatã (vt
5 illi aiunt) † Imperatoris intentionem, ſe in omnes poſſe ius dicere, eumque probationis onere granari qui ſe Imperatoris iuriſdictioni non ſubiacere contendit. Quod etiam ex Adriani conſtitutione in capitu. Adrian. 63. diſtinct. admonuit Bertachinus tractat. Gabellarum parte 1. quæſtoi. 2. & tract. de Epiſcopo, pag 91. q. 16. nu. 36. Nec immerito certe hoc fa-
6 ctum dicitur, cum in terris Deus habetur † Imperator, vt teſtatur Iuſt. in auth. de conſulibus, in fi. quare docuit Innoc. in c. cum M. Ferrarienſis, de conſti.
7 & poſt eum Bald. in † Imperatore eſſe iuriſdictionũ fontem, e quo cæteræ omnes fluunt ac refluũt. Quod & annotarunt Curt. Iun. Iaſ. 157. nu. 12. Rubeus conſ. 1. nu. 12. lib. 2. Hinc dicimus ſacrilegij inſtar eſſe, aduerſus Imperatoris poteſtatẽ ſentire, l. 2. C. de crim. ſacrilegij. & ex noſtris affirmarunt Iaſ. in leg. ſcripta, nu. 6. C. de precib. Imperat. offerend. Deci. conſ. 588. nu. 2. & conſultiſſimus Aymo Crau. mihi compater colendiſſimus. conſ. 241. nu. 2. 3. Cæteros ſciens prætereo. Quin? (vt cætera omittamus, & rẽ hanc in ſpe-
8 cie attingamus) † Genuam eſſe imperio ſuppoſitam, illud eſt argumento, quod Romanis fere ſemper paruit, vt non vno loco literis mandarunt rerum diligẽtiſſimi ſcriptores, vnus omnium præſertim optimus Liuius. Is poſteaquam lib. 8. tertiæ Decadis, in hæc
9 verba ſcriptum reliquit: Eadem æſtate † Mago Amilcaris filius ex minore Balearium inſula, vbi hybernabat, iuuentute lecta in claſſem impoſita, in Italiam triginta ferme roſtratis nauibus, & multis onerariis duodecim millium peditum, duo ferme æquitum traiecit: Genuamque nullis præſidiis maritimam oram tutantibus, repentino aduentu cepit: inde ad oram Ligurorum Alpinorum, ſi quos ibi motus facere poſſet, claſſem appulit. Sic in lib. 19. Decadis tertiæ, in
10 hæc ſubijcit verba: Et † Lucretio protogatur imperium, vt Genuam oppidum a Magone Pœno dirutũ exædificaret. Idem lib. 2. 5. Decadis. M. Popilio Cos.
11 † hæc literis mandauit: Poſt hanc pugnam ex diuerſa fuga in vnam collegi Ligures, cum maiorem multo partem ciuium amiſſam, quam ſupereſſe cernerẽt (nec enim plus decem millia hominum erant) dediderunt ſeſe: nihil quidem illi pacti, ſperauerant tamen non atrocius, quam ſuperiores Imperatores Cos. in ſe fœuiturum: at ille arma omnibus ademit, oppidum diruit, ipſos donaque eorum vendidit, literasque ſenatui de rebus a ſe geſtis miſit. Apud Plutarchum quoque in Pauli Aemilij vita ſic legimus.
12 Cos. autem factus † Aemilius, bellum geſſit aduerſus Ligures, homines bellicoſos, & ob vicinitatem Romanorum bellandi peritos. Incolunt enim extremã Italiæ oram, quæ ad Alpes pertinent, ipſamque Alpium, quantum Tyrrheno abluitur Pelago, & contra Lybiam conſurgit, permixti Gallis & liberis maritimis. Tunc autem prædatoriis nauigiis mare vſq; ad Herculeas columnas infeſtabant. Contra eos igitur Aemilius Coſ. cum octo millibus militum miſſus.

ſus.Hac paucitate copiarum triginta millia hoſtium
confixit:eiſque in fugam verſis,& iuxta mœnia com
pulſis,ſpem bonã humanitatis præſtitit,neque enim
volebant Romani Liguram gentem omnino delere,
ſed veluti ſpem ac præſidium aduerſus Gallicos to-
multus,qui Italiæ continue imminebant,relinquere.
Aemilij igitur fiducia adducti Ligures,naues & op-
pida illi dederunt.Ipſe vero dirutis mœnibus,nec ge
nere vllo iniuriæ illato,vrbes quidẽ reſtituit, naues
vero ademit, nec illius multitudinis nauigiorũ ſupra
triſcalmũ ſeis reliquit. Homines autẽ tam mari,quã
terra a Liguribus antea captos, ciues peregrinosq;
liberauit. Genuam itaque Romano ſuppoſitam im-
perio fuiſſe olim intelligimus. Resque ita ſe habuit
ad annum vſque ad ſepticenteſimum ſalutis noſtræ,
vt Blondus de Illuſtrata Italia, ſcripſit,vel ad annum
vſque ſexcenteſimum ſexageſimum, vt Leandro al-
berto in deſcriptione Italiæ, placuit: quo tempore
13 † Rotharis Longobardorum Rex ſumma vi ea po-
titus eſt,fœdeque diripuit, ac impie tyranniceque
funditus fęre euertit. Quibus adſtipulatur Raphael
Volaterranus in commentarijs vrbanis,lib. 4. c.1 &
anno illo ad annum vſque centeſimum primum ſu-
pra milleſimum,Genuam ſub Imperio fuiſſe, inuit
Georgius Merula lib. 6. Hiſtoriarum Vicecomitum.
14 Quin an. 1190. † Fridericus Barbarubea vulgo ap-
pellatus,dum illi imperaret,nouos eligi iuſſit magi-
ſtratus,nouosque adminiſtrationis inſtituit ordines
vt Leander Albertus ſcripſit. Nec diſſentit Nebien-
ſis Epiſcopus in Genuenſium Annalibus. Accedit
15 præterea,quod an. 1518.† Carolus V. Imperatorum
fœliciſſimus nouum a Genuenſibus in rebus publi-
cis adminiſtrandis inſtitutum ordinem, cum iſtic eſ
ſet,confirmauit nouaque & ampliſſima contulit pri
uilegia.Quod teſtatur Leander Albertus, quẽ mox
retulimus:& nobis ipſis ſatis oſtendunt exhibita ip
16 ſorum priuilegiorum documenta. Quæ ſane † priui
legiorum conceſſio Imperatoris in Genuenſes iuriſ
dictionem arguit,& Imperium oſtendit,vt poſt Ioan
nem Lignanum interrogatus reſpondit Ruin.conſil.
17 268. nume. 41. lib. 2. Accedit & illud † Carolum V.
conſueuiſſe in multis,vel reſcriptis, vel conceſſis pri
uilegijs in hæc verba,Genuam appellare ciuitatem:
Datum in ciuitate noſtra Genuæ, vt inter cætera le-
gitur in priuilegio conceſſo Illuſtriſſimo Ioanni
Carreto,Alphonſi huius Illuſtriſſimi Marchionis pa
tri. Quæ ſane ratio eo fortior & firmior redditur,
quo nulla vnquam a Genuẽſibus facta reperitur pro
18 teſtatio;† quia illæſum ius proprium eſſe voluerint,
ob idque Imperatorem conſenſiſſe dicuntur, iuxta
Iureconſulti reſponſum in l.ſi filiusfam.ff.ad S.C.Ma
ced.& egregie ſcribunt Matthæ.nota.22.Iaſ.in l.quę
dotis.nu.92.ff.ſol.matr.& in conſ.47.nu.2.lib. 1.Dec.
conſ.430.in fi.& conſ.632 nu.16. Ripa in l.admoneo
di.nu.139.ff.de iureiur.Goz.conſ.23.num.6.Et cum
19 ita atteſtatus fuerit is Diuus Carolus V. illius † ver
bis etiam enunciatiuis deferẽdum eſt,vt probat tex.
clem.1.de prob.& ſcribunt egregie Afflict.deciſ.350.
nu.13.14.& Ruin conſ.103.nu.10.lib. 5.cum præſer-
tim propter ſe,non propter aliud emiſſa videatur:ſa
tis ergo conſtare videtur Imperatorem huius cauſæ
iudicem eſſe competentem.

Secundo,vt huius eſſem opinionis, ea Innocentii
adducebar auctoritate,in cap.ex parte,de foro com
20 pet.dum affirmauit, † in feudorum controuerſiis,
feudi dominum iudicem eſſe competentem. Cuius
ſententiam viſi ſunt probare,Bal.Imo.Soc.& Dec.in
c.ex tranſmiſſa,de for.comp.& in c.cæterum,de iu-
dici.reiecta(vt aliqui credũt) gloſſæ auctoritate ibi.
Eo fortius hæc confirmantur, quod cauſa hæc poſ-
ſeſſorij eſt iudicij,dũ,vt deiectus reſtitui petit Mar-
21 chio,in qua iudicis partes ſuſtinet,qui † ordinarius
eſt.Sic Bal.in l.3.col.1.C.ſi a non compet.iud.in c.1.§.
ſi inter pares.de lege Corra.li.& Aret.in c.cæterum.
de iud.idem viſus eſt reſpondere Iaſ.in conſ.60.col.
2.verſic.2.& fortius,lib. 1. Cum ergo Imperator iu-
dex ſit ordinarius, ſequitur ius dicere in hac cau-
ſa poſſe.

Tertio,ſic argumentari poſſe quandoque eſt vi-
22 ſum.† Imperator in propria ac ſuorũ cauſa, ſibi ius
dicere poteſt.l.proxime.ff.de ijs quæ in teſta.del.l.&
hoc Tiberius.ff.de hæred.inſtit.§ vlt. Inſtit. de hær.
inſtit.& ex noſtris annotarunt Bal.in l.vni.C.ne quis
in ſua cauſa.Dec. conſ.388.nu.1.2.Goz.conſ.1 nu.27.
23 Reſtaurus tract.de Imp.q.91.nu. 2. At feudum † Fi-
nariẽſe imperii eſſe,inueſtitura Othonis II.an. 967.
decimo Kal.Aprilis Carretenſibus conceſſa oſtendie
cuius rei meminit etiam Albericus Roſatus in ſuo
Dictionario,in verbo,feudum.Oſtendit & inueſtitu
ra Caroli quarti an. 1355. conceſſa, qua hos Imperii
24 † Ligios vaſallos eſſe probatur.Quorum natura eſt,
vt vni tantum ſubſint concedenti, præterea nemini.
Quod ſatis ſuperque probat text. in c. ſi quis inue-
ſtierit.de feudo dato in vim legis commiſſo. gl. Cle.
Paſtoralis.§. deinde. in verb. Ligius, de re iudicata.
Iſernia in c. 1. omnem de noua forma fidel. Ioan. de
Ana.conſ.7.nu.9.Iac.a S.Georg.in inueſtitura feude
li in verbo,feudum,col. 3.verſ.7.diuiſio. Quo loci af
25 firmauit,† feudum hoc ligium ſolum concedi ab eo
qui ſuperiorem nec habet, nec recognoſcit. Quare
nulla alteri in ea conceſſione reſeruari ſolet fidelitas
vt ſcribunt omnes. cap.1.§. feudum.de prohib.feud.
alienat. per Fridericum. & ſcripſit Guido Papæ. q.
309. Vltra octo.Iaſ.in præludijs feudorum, nu. 106.
107.Iacob.a S.Georg.tract.de Homagiis,col.3. verſ.
26 Tertius caſus.Ob idque affirmarunt † vaſallum duo
rum ligium eſſe non poſſe.Quod placuit & cæteris,
præſertim Iacobo Aluaro.in cap.1.§.vltimo.in fine.
hic finitur lex.Corradi. Afflicto deciſ.307. num. 3.
Quin interrogatus,reſpõdit Guido Papę 213.ſequu
tur,&c.nu.4.etiam pro diuerſis rebus, quem duorũ
vaſallum ligium effici non poſſe.Conſuetudo tamen
Delphinatus aliter obſeruat.Idem Guid.Pap.q.301.
Moderni Pariſien.in conſuet.Pariſ.tit.1.§.1. gloſſ. 5.
nu.6.Alia docuit Iaſ.in l.de pupillo.§. ſi plurium. de
operis noui nuntiat. Et in hanc ſententiam præter
cæteros affero elegans Baldi reſponſum in conſ. 21.
Ad euidentiam præmittendum eſt,lib.2.quo loco in
primis verbis,c.ſi quis inueſtitus, de capitulis extra
ordinariis; non impreſſi forte, verba retulit, reſpon-
ditque,vaſallũm ligium duorum eſſe nõ poſſe. Quin
Iacobinus, quem mox citaui d. tract. de Homagijs,
col. 3.verſ.4.caſũs.ſcripſit,non perſonas modo horũ
27 † vaſallorum,ſed & bona ipſa concedenti feudum li
gium eſſe ſuppoſita. Sequitur ergo hac in cauſa Im-
peratorem ius dicere poſſe.

28 Quarto, † ratione rei ſitæ in alios ſubditos poteſt
iudex ſuam exercere iuriſdictionem. At Genuenſes
partem feudi Finarij, quod imperij eſſe diximus,
poſſident. Ergo in eos ius dicere poterit Imperator
Maior propoſitio ſatis de ſe nota eſt, cum text. ſit
clarus in capit.ſanę.& ibid. Socinus quæſt.7.de for.
comper. Minor autem pariter probari ſatis dici-
29 tur ex laudo † Antonioti Adurni prudentiſſimi
olim Genuenſium Ducis lato anno 1385. Quo tem-
pore is Adurnus Rempub. hanc excelſam mode-
rabatur, vt ſæpius relati, Nebienſis Epiſcopus in
Genuenſium Annalibus, & Leander Albertus in
Italiæ deſcriptione teſtantur. Ex eo itaque laudo
Reſpublica hæc partem huius Finarienſis feudi con
30 ſecuta dicitur: quo fit, vt in ius † ſuccedens eo iu-
re prædeceſſori competenti, vti & ad commodum

ac

ac in commodum debeat.l. qui in ius. de regu. iur.
31 Tranſit enim † res ſuo cum onere.l.is cui opus, ubi
late Iaſ.nu.6.de operis noui nuntiat.& late ſcribunt
Afflict.deciſ.95.nu.3.4.Socin.Sen.conſ.45.lib. 3.con
ſil.12.lib.4.Gozad.conſi.15.num.14 Pariſ.conſ.127.
nu.12.lib.5.Tiraquell.tract.de retractu conſanguin.
§.1.gloſſ.10.nume.13.& Socin.Iun.conſi.74. nume.
8.lib.3.

Quinto,argumẽtari ſic licere videtur. Imperator
32 † delicta vbique locorum perpetrata punire poteſt,
& de eis iudicium ferre, cum proprium ſit Impera
toris illud exequi, vbi te inuenero, ibi te iudicabo,
l.1.vbi gl.C.vbi de crimine agi oportet.glo.in c.vlt.
de foro competenti.Quo loco annotarunt Abbas,
& cæteri,& clarius ex facto interrogatus reſpondit
Rubeus Alexand. conſi.77.num. 1. Sed Genuenſes
occupando oppida & caſtra Finarienſia, accerrimo
bello illato, deliquiſſe dicuntur, ac in pœnam legis
Iuliæ de vi publica,& in l.ſi quis in tantã. C.vnde vi,
incidiſſe. Nec hæſitandum eſſe videtur,Rempubl.nõ
33 deliquiſſe †cum vexillis leuatis,habitoque(vt teſtã-
tur acta)inter eos conſilio ac deliberatione,indictũ
fuerit bellum.Sic docuit Bart.in l.aut facta. §.nonnũ
quam.nu.9. ff.de pœnis.Boer.tra.de ſeditioſis, q.vlt.
& in ſpecie noſtri caſus annotarunt Cynus & Albe
ricus in d.l.ſi quis in tantam, ille colum.4. iſte colu.
2.in fine.egregie Pariſius conſ.21. num. 10.lib.4.qui
* *receptam apud omnes eſſe teſtatur. Quod fortius
procedere & clarius eſſe dicitur hoc caſu, vbi facta
34 occupatione Reſpublica geſta omnia †dicitur ratũ
habuiſſe, quo fit, ut ipſamet Reſpubl. ſpoliaſſe &
vim intuliſſe dicatur.l.1.§.deieciſſe. ff.de vi & vi ar-
mata,quẽ tex. in hanc ſententiam citauit Bart. d. §.
nonnunquam. num. 10.& reſpondit Iaſ. conſil.139.
colum.2.lib.4 in l.ciuitas.num. 3.ff. ſi cert.petat.Af-
flictus deciſ.376.num.3.Pariſ.conſi.21.num.32. lib.
4.Confirmatur, quia etſi Genuenſibus aliquod con
ceſſum alias dicatur priuilegium, quo Imperato-
ris iuriſdictionem & iudicium euitare, declinareq;
35 potuerint: † attamen ob perpetratum delictum,
illud amiſiſſe dicuntur, ut ſatis probari videtur in
auth. qua in prouincia C. vbi de crimine agi opor-
tet,& poſt a ſe relatos docuit Iaſon. in l.beneficium.
num.52.ff.de conſtitu.princ.ſenſit Marian. Soc. Sen.
in cap.propoſuiſti,quæſtio.nona,de foro competen-
ti. Qui ea ratione affirmant, ſubiici iuriſdictioni
ordinariæ, qui alias ab illius iuriſdictione erant
exempti.

Sexto, in hanc opinionem ex eo aliquando addu
36 cebar, quod ceſſante cauſa†priuilegii ceſſat priuile
gium,l. athletæ.§.1.l.Geometræ.l.idem Vlpian. ff.de
excuſa.tuto.l. Titia Seio.§. vſuras, de leg.2.latiſſime
Tiraq.tract.Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. par.
1.nu.230.Sed Genuenſium priuilegium, quo ſe ab
Imperatoris iuriſdictione tuebãtur, ceſſat:ergo ip-
ſius Imperatoris iudicium euitare non potuerunt.
Probatur illa minor propoſitio duplici ratione, tũ
ob cõmiſſum delictum(ut retuli)tum quia ipſemet
37 Imperator†priuilegium ex eo renocaſſe dicitur,qđ
ſe huius cauſæ iudicem competentem declarauit.
Quamobrem in antecedens neceſſarium priuilegiũ
illud exemptionis renocatum cenſetur.argu.l.illud
ff.de acq.hær.& tradit Afflict.deciſ.5. num. 3. Quod
38 tanto fortius procedit,cum†Princeps clauſula ple-
nitudinis poteſtatis vtitur,qua in dubio vti præſumi
tur,ut actus ualeat,ut docuerunt Caſt.in l.ſi ex im-
perfecto.C.de teſta.Alex.l.quamquam.nu. 5.C.de te
ſta.milita.Dec.l.in teſtamento,num.11.in fi. C. eod.
de teſtamen.milit.conſi.11. col. penul. & reſpondit
Ruinus conſi.23.nu.3. lib.2.Soc.Iun.134.nu.27. lib.
3.Crau.conſ.75.nu.3.

Vltimo,ut ita ſentirem, me vrgebat non medio-
39 criter illud,quod†iudex ſemel approbatus, recuſa
ri,illiuſque euitari iuriſdictio amplius non poteſt.l.
ſed ſi ſuſceperit. ff. de iud. Sed Imperatoris iuriſdi-
ctionem iam ſemel approbaſſe dicuntur Genuenſes
40 cũ debito† tempore declinatoriam non propoſue
rint,ut omnes ſcribunt in d.l.ſed & ſi ſuſceperit. Pra
cticus Papienſis in forma declinatorię,in uerbo,nec
fuiſſe,num.1.Felin.in capitu.paſtoralis,de exceptio.
euitari ergo Imperatoris iudicium non poteſt. Hæc
me non parum hæſitantem, ut contra excelſam
hanc Genuenſium Rempublicam ſentirem, red-
debant.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio,omnique cu
ra & opera perpenſa, totus in contrariam ſenten-
tiam deceſſi,nempe Ferdinandum imperatorem no
ſtrum Auguſtiſſ.huius controuerſiæ iudicem non eſ
ſe competentem. Hoc vt dicam,multis adducor ra-
tionibus & argumentis.
41 Primo eo adducor fundamento.Competens & †
ordinarius is eſt iudex, qui rei conuenti iudex eſt.
gl.in c.1.§.vlt.de prohib. feudi aliena. per Frid.om-
nes in l.ultim.de iuriſd.omn.iud.At Imperator Ge-
nuenſium ordinarius iudex non eſt, cum ab eius iu
riſdictione & imperio liberi & exempti ſint;ergo iu
dex eorum competens non erit. Maior eſt probata.
42 Minor vera ſic multis demonſtratur.† Primo ea ra-
tione,quod liberi ſumus a natura & origine omnes.
l.libertas.ff.de ſtat.ho.l.manumiſſiones. ff.de iuſt.&
iure §.1.Inſt.de libertinis.Hinc dicimus non ſeruitu
43 tem,ſed†libertatem,ut pote iuri naturali conſenta
neam præſumi.l.altius.C.de ſeruit.& aqua.Ob id in
*noſtris terminis reſpondit Iaſ.cõſi.60.col.3. in prin.
lib.1. feudalem rem non eſſe, ſed liberam præſumi.
Alia congerunt plura Cur.Iun.conſi.140.num.4.Pa-
riſius conſi.20.colu.1.lib.1.Alciat.late Tractat.præ-
ſumpt.regula 2.præſumpt.3.Crauett.conſi.111.num.
9.& in ſpecie ex relata regula reſpondit Decius cõſ.
44 360.num.4.in dubio non præſumi vnam ciuitatem
eſſe ſubiectam alteri.Cõſuluit enim Dec.pro ciuita-
45 te†Sauonæ, an ſubeſſet ciuitas illa ciuitati Genuæ,
ut in eademmet facti ſpecie conſuluit & Cur. Iun.
conſ.124.Aduerſus quos,in indiuiduo eiuſdem ca-
ſus conſuluit & Ruin. conſil.1.lib.1. Et ad rem ma-
46 gis ſua origine † Genuenſes non eſſe alicuius im-
perio ſubiectos demonſtratur auctoritate viri dili-
gentiſſimi ac antiquitatum obſeruatoris fideliſſimi
Dionyſij Halicarnaſſæi,qui lib.4.Antiquitatum Ro-
man.in hæc verba ſcribit: Alij rurſum Ligurum colo
nos eos fuiſſe fabulabuntur, Vmbris confinium. Li-
gures enim & Italiæ quaſdam partes habitãt & Gal
liæ,incertum ab utra profecti patria; nam hactenus
incomperta origo eius gentis eſt. Sed ſcriptorum
Romanorum doctiſſimi, & in his Porcius Cato,qui
diligentiſſime ſcripſit de conditoribus Italicarum
vrbium,Caiusque Sempronius & aliquot alii,Græ-
cos eos eſſe affirmant, profectos ex Achaia, multis
ante bellum Troianum ætatibus: nec tamen diſerte
tradunt,ex qua Græca natione, quave vrbe migra-
uerint: ac ne tempus quidem, aut Ducem Coloniæ,
aut quo caſu antiquam patriam reliquerint, tantũ
fabulam ſecuti Græcanicam, nullius Græci auctoris
eam confirmant teſtimonio. Itaque rei veritas,quo
modo ſe habeat incertum eſt, quod ſi iſtorum ſermo
ſanus eſt, non poſſunt eſſe coloni alterius generis,
47 quam†Arcadici.Hæc ille.Libertatem autem hos po
pulos vſque ad tempora illa Magonis, (cuius paulo
ante meminimus) amiſiſſe,& in Romanorum pote-
ſtatem ditionemque veniſſe ſcriptorum nemo eſt,
qui affirmat.Quin?nec iam relati Liuius & Plutar-
48 chus id ſentiunt.Nam Liuius eo † loco quem ſupra
retuli-

Digitized by Google

retulimus, lib. 2. ſecundæ decadis, ſubdit poſt relata
uerba hæc ipſa: Quas ob res placere Senatui M. Pom
pilium C O S. Ligures pretio emptoribus, ipſos re-
ſtituere in libertatem, bonaque vt iis, quidquid re-
cuperari poſſit, reddantur curare: arma quoque te-
pore fieri in ea gente: Conſulem de prouincia dece
dere, cum deditos in ſuam ſedem Ligures reſtituiſ-
ſent: claram victoriam vincendo oppugnantes, non
ſæuiendo in afflictos fieri. Qui ſane locus Genuenſiũ
libertatem potius, quam ſubiectioné oſtẽdit. Quod
49 ſi aliquo tempore conſtare poteſt, † Genuenſes Im-
perio paruiſſe, iam clarius conſtat anno ſaluris no-
ſtræ 1162. Friderici liberalitate plena, libertate
donatos, imo in antiqua confirmatos. Quod fecit &
Henricus Friderici ſucceſſor, anno 1191. vt Nebiẽſis
Epiſcopus in ſæpius citatis Annalibus ſcripſit: & ex
noſtris multi affirmarunt, ut Bald. conſil. 182. caſus
eſt. Rex Cypri, lib. 5. quo loci ingenue teſtatur, Ge-
nuenſium Rempu. nullum, vel Imperatorem, uel Re
gem, aliumve in ſuperiorem ac dominum recogno-
50 ſcere. Qua autem † vixerit ætate Bald. Peruſinus no-
runt omnes, ex marmore in ædibus diui Franciſci
huius ciuitatis Papiæ. In humanis enim agebat ante
51 an. 1400. cum eo ann. 4 Kal. Maij vita functus ſit, & †
Georgii, XI. Pont. Max. præceptor fuit, ut in illius
Gregorii vita ſcripſit Platina. etiam intelligimus
Gregorium illum an. 1371. Pontificatum aſſecutum
52 fuiſſe. Genuen. † quoque ab omni uexu ſeruitutis &
ſubiectionis ſolutos eſſe teſtatur And. Barb. Siculus
conſi. 38. col penult. verſicu. præterea dicitur in iſto.
lib. 1. Qui reſpondit Genuam tempore, quo aliquas
cum Regibus Aragonum iniuit conuentiones, fuiſ-
ſe in plena & abſoluta libertate: quod forte contin-
git prope an. 1335. quo tempore Robertus Arago-
nius Rex vna cum Ioanne XXII. Pont. Max. ea ciui-
tate potitus eſt: vt rerum diligentiſſimi annotarunt
ſcriptores. Ab eo itaque ann. 1335. ad annum, vſq;
1529. Diuos Imperatores aliquos in eam ciuitatem
vel imperium vel iuriſdictionem exercuiſſe, nemo
eſt qui ſcribat. Quin ex noſtris Dec. conſi. 534. num.
2. & conſ. 649. num. 2. dum Piſis doceret, reſpondit,
Genuenſes ſuperiorem non recognoſcere. Id enim
contigit prope an. 1515. Idem clare affirmat Reſtau.
Caſtal. tract. de Imp. q. 54. num. 20. Quare factum
eſt, ut iuſta optimaque ratione permotus Diuus
53 † Carolus V. eo an. 1529. cum aliquot dies in ea Ge
nuenſi ciuitate commoraretur, hanc ipſam a Roma
no Imperio illæſam libertatem eſſe uoluerit, ſuoque
ampliſſimo confirmauerit teſtimonio, Genuenſium
Remp. ab immemoriali tempore citra eſſe in quaſi
poſſeſſione libertatis affirmans. Quæ uerba in ſuo
vero ac potẽtiori (ut iuri conuenit) † ſignificatu ſum
pta, oſtendunt Genuenſium Remp. etiam a ſuperio
ritate Imperii liberam exemptumque fore; cum præ
54 ſertim ſumus in † beneficio Principis, ex quo conceſ
ſio ei tantum nocere poteſt, iuxta declarationem
Iaſ. in l. beneficium, num. 25. ff. de leg. Quod benefi-
cium latam habet ac amplam ſignificationem: ut in
noſtris terminis affirmarunt Roma. conſi. 271. Iaſ.
conſi 45. col. 2. verſ. 3. moueor quia. li. 1. & Crau. cõſi.
209. nu. 7. Senſus iſte, ex claris illius priuilegii, ſeu
verius conceſſionis beneficii verbis elicitur, dum af
firmauit Imperator in controuerſiis Genuenſium,
iudicem eſſe adeundum. Ex his oſtendit Remp. illã
ſupremi Principis locum tenere. Quæ ſane aſſertio
etſi non alteri, ipſi tamen aſſerenti non mediocre af
fert detrimentum. l. quidam. ff. de proba. l. optimam
C. de contrah. & comm. ſtipu. Soc. Sen. conſi. 214. col.
col. 4 lib. 2. Decius conſi. 42. in 4. dub. Crau. tract. de
antiq. temp. par. 1. 3. par. quę incipit, propoſitum. nu.
19. qui num. 29. ſubiicit ex Soc. Sen. ſententia verba
hæc detrimentum afferre abſentibus, actui tamen
conſentientibus. Sic idem Crau. reſpondit conſ. 97.
num. 10. quod ipſe in Imp. etiam noſtro hoc caſu ve
rum intelligo, cum uerba illa ſint principaliter &
& propter ſe prolata, iuxta ea quæ latiſſime ſcribit
55 ipſe Crau. d. 3. part. num. 16. 17. Quæ ſane † aſſertio
totam hanc dirimit quæſtionem; niſi modo cum ma
leuolis, & qui per cauillos & anfractus rem claram
ponant in ambiguo, agamus: quorum leuibus offen
diculis & obiectionibus, vt occurrã, quæ forte huic
aſſertioni obiici poſſent diſſoluam, illiſque pro viri
bus ſatisfaciam.

Non ergo illud primum Genuenſium aduerſatur
libertati, eſſe a Diuo Carolo conceſſum priuilegiũ
56 † ſaluis Romani Imperii iuribus. Quoniam verba
hæc, non eum habent ſenſum, quem aliqui male opi
nantur, reſeruatum intelligi Imperii ius, oſtendiq;
Romanum imperium ſupremam illam in Genuen-
ſes habere poteſtatem, ut uiſus eſt ſentire Reſta. Ca-
ſta. tract. de Imp. q. 110. in caſu. 320. reſeruato. Nam
notum eſt ita omnibus, ut nec id ignorent vix iuris
57 initiati, † reſeruationem illius eſſe naturæ, ut ius
quod eſt, conſeruet, non nouum afferat. Quod ipſa
uerbi ſignificatio oſtendit, & ſatis probatur in l. at ſi
quis. §. plerique, de reli. & ſum. fun. in l. 3. §. 1. ff. quib.
mod. pig. vel hyp. ſoluitur. l. 3. §. penul. ff. de lib. hom.
exhi. & poſt Ang. Soc. & alios conſultus reſpondit
Crau. in conſi. 29. num. 8. conſi. 144. num. 15. & conſi.
298. num. 3. Eiuſdem addo ſententiæ Ruin. conſi. 40.
num. 7. conſi. 99. num. 10. lib. 1. & Soc. Iun. conſi. 134.
nume. 8. lib. 3. Hinc dicere ſolemus, reſeruationem
fruſtra appoſitam, cũ nullum ſubeſt ius, quod reſer-
uari poteſt. l. ſi venditione, in fin. ff. com. prædio. l. ſi
quis legauerit, de legat. 1. ibique annotarunt Barto.
& Iaſ. & interrogatus reſpondit Cranett. conſ. 15. n.
2. conſ. 33. num. 20. verſ. ſexto decidi, conſi. 70. num.
6. conſi. 226. num. 6. Qui ſcite ac docte, pro illius mo
re, alios plures in hanc retulit ſententiam. Huic er-
go ſatisfactum eſt obiectioni; cum demonſtratum
minime fuerit, ante huius reſeruationis tempora,
Imperio ſuppoſitam fuiſſe Genuenſium Rempubl.
Reſponderi etiam ſecundo loco ſic poſſe arbitror,
clauſulam (ſaluis Imperii iuribus) intelligi ſi ius ali-
quod alia ex cauſa, quam ex expreſſis in priuilegio
& conceſſione competeret; vt omnium primus ex fa
cto conſuluit Oldrad. conſi. 330. colum. vltim. quem
ſecuti ſunt Gomeſ. in commentar. ad regulas Can-
cellariæ. de non tollendo iure quæſito. q. 1. pag. vlti.
ver. poſtremo. & Pariſius conſi. 16. nume. 30. conſil.
70. num. 12. lib. 1. Nec aliter loquitur ſi recte perpen
datur Reſtaurus d. caſu 330. Cum ergo non modo
abſoluta libertas in genere, ſed & fori priuilegium
in ſpecie (ut retuli) in eo priuilegio expreſſa fuerint,
ſequitur, clauſulam Imperij ſubiectionem non ar-
58 guere. Poteſt reſponderi tertio, † clauſulam illam in
fine, in verbiſque executiuis poſitam eſſe, quare nĩ
hil operatur, ut in ſpecie reſpondit Dec. conſi. 413.
nume. 8. 9. & conferunt, quæ paſſim noſtri ſcribunt,
clauſulas & verba in executiuis poſita nihil opera-
ri, ex illo text. clemen. 1. de præb. ut docuit Iaſ. in l.
ius ciuile. num. 8. de iuſt. & iure. conſ. 6. colum. 5. lib.
3. & conſ. 99. col. 3. lib. 4. Decius conſi. 423. num. 19.
& egregie 500. num. 9. 10. Curt. conſi. 3. num. 2. con-
ſi. 56. num. 3. & conſi. 131. num. 9. Rip. l. qui Romæ.
§. duo fratres. nume. 45. de verb. obl. Soc. Iun. conſil.
93. num. 25. lib. 3. Cæteros ſciens prætereo. Non ad-
uerſatur pariter huic ſententiæ, illius priuilegiĩ
59 ſeu conceſſionis verba, dum † Genua Camera Impe
rialis appellatur. Quæ forte verba ex aliquorum opi
nione, iuxta communem loquendi viſum, intellige-
re debemus, locum eſſe Imperii, Imperatorique ſu-
biectum,

Digitized by Google

biectum,utpote,quod Imperator ius Cameræ, quæ
Imperialis dicitur, in ea ciuitate habeat. Qui ſane
60 †communis loquendi vſus obſeruandus maxime eſt,
leg. librorum.§. quod tamē Caſſius, de leg. 3. l. Labeo,
§. idem Tubero. ubi late Bar. ff. de ſupplect. leg. late,
docte & egregie Did. lib. 3. variar. reſol. c. 5. nu. 1. Ro
lan. a Valle vir conſultiſſimus tit. de lucr. dotis. q. 6. n.
6. Huic difficultati ita ſatisfactum ſic puto, ſi dicamus
verba illa oſtendere, non Imperatorem in ea ciuita-
te & Rep. ius Cameræ, ſed ciuitatem in ſe, ad ſui com
modum Imperii iura & Cameram habere, quaſi oſtē
dere velit Imperator, Remp. hanc excelſam, quo ad
ſibi ſubditos ſummo potiri Imperio, iuſque fiſci ha-
bere. Multis hinc ſenſus ſuadetur. Primo, quia ſi alius
ſumeretur, ſibi parum conſtans videretur Imperator
Carolus V. poſteaquam atteſtatus eſt, hanc Remp. ab
immemoriali tēpore citra, eſſe in quaſi poſſeſſione
libertatis, quæ libertas in potentiori ſignificatu ſum
pta (vt ſumi debere paulo ante diximus) † oſtendit li
bertatem eſſe a ſuperioritate Imperii, quo fit, ut euitā
61 da omnino ſint †pugnātia. c. inter dilectos. de fi. inſt.
cuius argumento affirmant ex noſtris quamplurimi,
omnem diſpoſitionem ſic debere intelligi, ne repu-
gnantia in ea reperiantur. Dec. in l. repugnantia, in
fin. de reg. iur. & conſ. 517. nu. 4. Aleiat. tract. præſump.
reg. 2. præſum. 31. Boer. q. 262. num. 1. 2. Soc. Iun. conſ.
125. num. 16. lib. 1. Pariſ. conſi. 102. num. 19. lib. 1. Cæ-
teros conſulto omittam. Suadetur ſecundo hic ſen-
62 ſus; quia ſolent hæ †Reſp. libertate donatæ iura fiſci,
& imperii in ſe & ad ſui commodum habere. quod
egregie docuit Bart. in l. cunctos populos, num. 50. in
fi. C. de ſum. Tri. & fid. Cath. Cuius ſententiam proba
uit Bal. in l. 1. in fi. C. de hære. & act. ven. Etſi eo loco
male opinatur Bal. Principi ſupremo reſeruata, con-
ceſſa non cenſeri, qua de re ſuo loco fuſius. Confirma
tur tertio exemplo aliarum ciuitatum & Rerūp. quæ
63 libertate fruuntur abſoluta ut in †ciuitate Venetia
rum, quę ut omnimoda libertate fruitur, ſic nec Impe
ratorem ipſum recognoſcit. quod docuit Barto. in l.
hoſtes. ff. de capti. poſtli. rub. ff. de rer. diuiſ. colum. 4.
& poſt multos Iaſ. in l. ex hoc iure. num. 26. de iuſti. &
iu. in l. cunctos populos. 1. lect. nu. 11. C. de ſum. Trin.
& fi. Cath. & conſ. 70. col. 2. lib. 3. Reſtau. Caſtal. tract.
de Imp. q. 54. nume. 9. qui multis affirmauit Sereniſſi-
mam Venetorum Remp. nec de facto Imperatori ſub
eſſe, ob idque nō licere Imperatori ipſi in illarum lo
cis & ciuitatibus, voluntariam etiam iuriſdictionem
exercere, quod in eademmet facti ſpecie conſultus re
ſpondit Ruin. conſi. 66. lib. 3. nec aliter reſponderunt
Pariſ. conſi. 2. num. 12. 15. lib. 2. & Soc. conſi. 100. num.
10. lib. 2. qua ratione factum eſt, vt Raph. Fulg. conſi.
61. ſtante ſtatuto. col. 2. & Comenſis conſi. 72. Viſis
64 pactis, in fi. †Ciuitatem Venetiarum communem ho
die dixerint patriam, quod dixit & Gomeſ. Hiſp. in §.
fuerat. num. 3. Inſt. de act. idem olim de nobiliſſima
Florentinorum Republ. dicebatur, cui nunc præeſt
65 † Coſmus Medices Dux prudentiſſimus ſimul ac libe
raliſſimus, cuius in rebus publicis adminiſtrandis, cu
ram, ſtudium, prudentiam, ſummamque vigilātiam;
eſt, quod cæteri vniuerſi terrarum orbis Principes an
66 te oculos habeant. Hęc ergo †Florentinorum ciuitas
nec Imperatorem, nec alterum olim recognoſcebat
ſuperiorem, ut ex noſtris affirmarunt Soc. Sen. conſi.
273. colum. penult. lib. 2. Iaſ. conſi. 70. col. 2. lib. 3. Fel.
in c. cum non liceat. col. penult. verſ. Quarto conſide-
ro. de præſcript. Deciſio. conſi. 357. num. 2. Purpur. in
l. 1. nu. 329. ff. de offic. eius cui man. eſt iuriſd. Reſtau,
Caſtal. tract. de Imp. q. 54. nume. 11. & recte ſentiunt,
67 mea ſententia. Quandoquidem illa †Reſpon. (ut au-
ctor eſt Platina in vita Honorii IIII. Pont. Maximi) nu
meratis ſex millibus coronatis a Rodulpho Impe. li

68 bertatem aſſecuta eſt. Idem de† Lucenſium Republ.
eo loco literis prodidit Platina, quæ numeratis duo-
decim millibus coronatis eandem ſibi acquiſiuit li-
bertatē, cuius rei meminit Fel. ſtatim relatus & Dec.
conſil. 428. nu. 2. & Reſtau. d. q. 54. nu. 22. qui uno ore
affirmarunt, non licere Imperatori eas quouiſmodo
vexare. Eſt ergo diſſolutus hic obex, qui male credi-
tur fortiſſimus.

Non quoque noſtrę huic ſententiæ aduerſatur, Im
69 peratori non licuiſſe †Imperii iura & ſupremam illā
poteſtatem in Genuenſes transferre, ut uiſus eſt ſen-
tire, quem paulo ante citauimus Bald. in l. 1. in fin. C.
de hæred. & act. vend. cui accedunt Longouallius in l.
Imperium. num. 256. ff. de iuriſdict. omn. iud. Moder.
Pariſ. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 5. num. 53. 54.
& Didac. Couarr. lib. Pract. quæſt. cap. 4. num. 1. in fi.
* Quoniam vno uerbo ſatisfacio, veriorem* & crebrio
rem eſſe eorum ſententiam, qui aliter ſenſerunt, iura
ſcilicet Imperii, ſupremam poteſtatem, ac illa demū
ſupremo Imperatori & Principi reſeruata, trāsferri,
concedique poſſe, & huius fuit ſententiæ ſibi parum
conſtans Bald. conſ. 64. lib. 1. Angel. in l. Imperium. co
lum. 2. ver. ex prædictis etiam. de iuriſdict. omn. iud.
Caſtrenſi. conſ. 63. Quod dicti reditus ſalis, libro pri-
mo, Roma. conſi. 271. Viſa tota, late Iaſ. conſi. 45. co-
lum. 2. 3. lib. 1. & conſi. 161. lib. 2. Rubeus conſil. 50. &
alios plures retulit Crauet. conſi. 209. nume. 8. addo
Balb. in tract. de præſcript. 2. part. quintæ part. princ.
col. 2. Soc. Iun. conſi. 8. num. 40. lib. 5. qui verum affir-
mauit, quando in cōceſſione adhibita ſunt verba mul
70 tum generalia ac vniuerſalia, vnum hoc eſt, † reſerua
ta in ſignum ſupremæ poteſtatis transferri poſſe, qđ
eorum auctoritate confirmatur, qui negant Impera-
torem his in locis legitimare poſſe ſpurios, nec crea-
re notarios, qui actus ſupremo Pricipi reſeruati ſunt.
Sic interrogati reſponderunt Iaſ. conſi. 70. colum. 2.
lib. 3. Ruin. conſi. 66. lib. 3. Soc. Iun. conſi. 100. nu. 10.
* lib. 2. Pariſ. conſ. 2. num. 13. lib. 2. Confirmatur ex* cre-
briori veriorique eorum ſententia, qui affirmarunt,
71 † reſeruata Imperatori & Principi in ſignum ſupre-
mæ poteſtatis, centenaria præſcriptione acquiri præ
ſcribique poſſe. Hanc veriorem ac receptiorem Dd.
opinionem oſtendit & tuetur Crauet. tract. de antiq.
temp. 4. part. quartæ par. princ. nume. 73. & in ſpecie
72 † ciuitatem iura Imperii, que ſuperioritatem poſſe p̄-
ſcriptione acquirere, conſuluit Oldrad. conſi. 69 con
ſueuit. col. 4. ver. Nec obſtat quod dicitur quod Impe
rium, cuius reſponſum retulit & extendit Craue. qui
ſtatim fuit relatus. num. 76. in fi. procedere etiam in
priuato. Addo eiuſdem ſententiæ Balb. tract. præſcri.
in 5. par. prin. q. 2. Ruin. conſil. 21. col. 2. lib. 1. Curt.
Iun. conſi. 158. num. 16. Albam conſi. 62. num. 34. conſ.
64. num. 91. 92. Soc. Iun. conſ. 76. num. 86. 87. lib. 1. Ro.
a Vall. conſi. 3. nu. 82. 83. qui duo poſteriores, ſic con-
ſulere in cauſa Marchionatus Mōtisferrati, quæ Mar
chia eandem habuiſſe dicitur originem, quam habuit
& hæc Finarii. & idem tandem ſenſiſſe viſus eſt Reſta.
Caſtaldus tract. de Imp. q. 54. nume. 7. Hæc eo fortius
procedunt, quo vere intelligimus, excelſam hanc
73 Remp. non modo primæ; verum & †ſecundæ ac tertię
appellationis cognitionem habere, & a iudicatis per
illius magiſtratus, ad alium recurſum non dari. Ex
quo intelligimus iura Imperii ac ſupremæ poteſta-
tis apud eam eſſe: ſic Crau. conſil. 209. nume. 10. Did.
lib. Pract. qq. cap 4. num. 6. Ex quibus ceſſat hæc diffi-
cultas. Cui etiam ſecundo loco reſponderi recte po-
teſt, Bald. Mod. Pariſ. Didacum, & cæteros, qui iura &
Imperii ſuperioritatem non poſſe transferri affirma-
runt, loqui, cum Dominus & ſuperior, feudum, ut Ca
ſtrum, oppidum, Ciuitatem vel Prouinciam cōcedit:
nos extra hos terminos verſamur, quandoquidem
nihil

Digitized by Google

nihil Carolus V. nihil cæteri illius anteceſſures huic
Reip.conceſſerunt:ſed ſolum affirmarũt eam liberã,
quod intelligitur etiam ab Imperij ſuperioritate;
cum alioqui eorum aſſertio & conceſſio nihil opera-
retur,contra reg.l.ſi quando, in pr. de leg. 1. & infra
ſtatim ſubiiciam.

Non pariter illud aduerſatur, conceſſionem hanc
74 ſeu † priuilegium, vel beneficium potius a Carolo
V.cæteris conceſſum, illorum perſonam non compre
hendere,iuxta tex.l.inquiſitio. C. de ſolut. & c. quiſ-
quis,de præb & pulchre apud Ruyn.conſ.83. col.vlt.
lib.5.Goz.conſ.76.nu.14.& conſ.101.nu. 20.Quoniã
75 reſpondetur primo,† in fauorabili diſpoſitione & cõ
ceſſione etiam concedentis perſonam includi, vt poſt
Soc.Sen.conſulens reſpondit Crau conſ.74.num. 12.
oos autem in fauorabili diſpoſitione verſari dubium
nemini eſt, & iam oſtendimus. Reſpondetur ſecun-
76 do ex ſubiecta materia, † concedentis perſonam in
conceſſione comprehendi,vt eo.conſ.274.nu.12.verſ.
3.reſpondeo,affirmauit poſt Cyn.& Corn.quos retu-
lit.ſubiecta autem materia hic docet, vere agi de ip-
ſiuſmet Imper.perſona & ſuperioritate, cum de alte-
rius ſuperioritate & Imperio eo tempore nec fuerit
nec ſit nunc dubitatio.Reſpondetur tertio. hanc con
77 ceſſionem eſſe † ex certa ſcientia factam. Quamobrẽ
concedentis perſonam includit. Sic reſpondit Goz.
conſ.76.nu.11.in fi.Reſpondetur quarto, quod cum
(vt ſtatim dixi)de alterius ſuperioritate hic non am-
bigatur,eſt enim indubitatum eo tempore an. 1529.
cum Carolus V.aſſeruit,excelſam hanc Remp. liberã
eſſe,nullum ſuperiorem recognouiſſe:ſequitur Impe-
78 ratoris perſonam hic † comprehendi, ne fruſtra ope
retur conceſſio,contra l.ſi quando, in prin. de lege 1.
79 † quod in priuilegijs procedit, etiam ſi ius tertij læ-
deretur. Dec.in l.1.in fin. C. de ſecun.nupt.& in qua-
uis materia ſtricte interpretanda,verba ita ſumuntur
vt aliquid operẽtur.Cal.conſ.6.in fi. in ti.qui ſint leg.
vbi in diſpenſatione loquitur.In renuntiatione Aret.
conſ.104.col.3.verſ.vlt.egregie Crauet.conſil. 272.nu
me.7.conſil.294.num.3. Quod fortius intelligit Soci-
nus Iun.conſil.94.num.20.lib.3. etiamſi verba vix cõ
uenirent.

Secundo loco,cum re ipſa oſtenderimus, Genuen-
ſium Remp.ſuperiorem aliquem, nec ipſum quidem
ſupremum Imperatorem recognoſcere, ſequitur hu-
ius controuerſiæ iudicem eſſe competẽtem ipſius ci-
uitatis & Reip.ordinarium.Hoc eo argumento demõ
ſtratur,quo vſi ſumus in quarto fundamento, dum in
contrariam argumentaremur partem. Ratione rei ſi-
tæ competens dicitur iudex,qui incompetens alias di
80 ci potuiſſet.c.ſane. de for. comp. † Sed Finarij regio
& Marchia eſt intra Genuenſium fines poſita. Ordina
rius ergo Genuenſium ius dicere poterit. Minor illa
propoſitio multis probatur. Et primo, argumento ab
extremis ſumpto,cum locus Finarij ſit collocatus in-
81 tra Coruum & Monachum † Genuenſium confines,
vt teſtatur Geographi omnes. & Plin.lib. 3. Natura-
lis Hiſt. c. 5, oſtendit a Nicea Maſilienſium vſque ad
82 Albam † Pompeiam, Aſtam, & Aquas Statyellorum
83 ad Albam ac † Pollentiam oppidum Liguriam eſſe.
Leander Albertus Bononienſis oſtendit Finarium in
tra hos confines comprehendi contínerique.Eſt ergo
intra fines Genuenſium,vt annotarunt omnes in l.Col
ſus.ff.de vſucap.Soc.Sen.conſ.86.col.2.verſ. 3.conclu-
ſio,& conſ.127.col.3.lib.2.Dec.conſ.528. nu. 2.Pariſ.
conſ.15.nu.9.conſ.27.nu.13.lib.1.Crau.conſ.54. nu.9.
84 Quæ ſane † argumentatio dubio procul præſumpti-
ue ſaltem concludit,vt docuit Abb. in c. accedentib.
85 nu.7.de priuil.& relati Doctores.Quæ ſane † præſum
ptio hoc operatur, vt probandi onus in aduerſarium
reijciat.l.generaliter.§.ſi petitum, in fi.ff.de fideic. li.
& Dec.conſ.540.nu.11.Brun.conſ.109.nu.1. late Did.
lib.2 variar.reſol.c.6.nu.1.Nec ad rem confert,ſi quis
obijceret ex inſtrumento initæ cõuentionis an.1340.
conſtare Finarium habere diſtrictum ſeparatum a fi-
nibus Nauli ad fines Petræ, quod oſtendunt & Blon-
dus,Leander Albertus,Nebienſiſque Epiſcopus, in il
lius loci deſcriptione.Nam (vt admonui) ad rem non
confert,quoniam ſingularis ſpecialiſque loci deſigna
tio non efficit,quin ſuo toto contineatur.Hoc ad ſen-
ſum patet.Habet Liguria,vt Liguria eſt, ſuos diſtin-
ctos fines,vt tamen vniuerſa Italiæ prouincia ſuo inte
gro illo corpore comprehenditur,& membrum in to
to corpore continetur.Conſiderata ergo Liguria, vt
86 † totum integrale, Finarium,vt partem, comprehen-
dit.Nec ſequitur,eſt Finarium, ergo non eſt Liguriæ
pars,vt animaduertunt noſtri in l. qui vſumfructum,
vbi Iaſ.nu.9.de verb.obl.& per Euer.in centuria lega-
li in arg.de toto ad partem.Quo loci oſtendit,non li-
cere argumentari:eſt pars,ergo eſt totum: eſt paries,
ergo eſt domus:vt ſi dicerem,eſt Finarium, ergo eſt
Liguria,ſed bene ſequitur,eſt Finarium,ergo eſt pars
Liguriæ,vel econtra,eſt Liguria, ergo & Finarium vt
pars ſub toto continetur: Confirmatur ſecundo mi-
87 nor illa propoſitio,quod iã clare cognouimus † Mar-
chiones Finarij per tempora pene immemorialia Ge
nuenſibus fidelitatem iuraſſe ac præſtitiſſe. Nam, vt
ſcribit Nebienſis Epiſcopus,an. 1227.menſe Maio fi-
delitatem tunc iurarunt illius ætatis Marchiones, &
inueſtituras ſumpſerunt.Quod clarius patet ex lau-
do ab Antonioto Adurnio lato an.1385.ad quod con
firmandum ſtatim illi Marchiones a Genuenſib. inue
ſtituras ſumpſerunt, ſeruaruntque fidelitatem hanc
debitis temporibus,nouas inueſtituras, ſeu antiqua-
rum renouatiuas accipiendo vſque ad an.1482.Satis
ergo ſuperque demonſtratur, Genuenſes huius Mar-
chionatus directos dominos iuſto ex titulo & longiſ
88 ſimi temporis præſcriptione factos eſſe,cum † præter-
tim tanti temporis præſcriptione, non vtile modo,
ſed & directum acquiratur dominium. Sic Iac.Aluar.
in c.1.de feud.non hab.prop.nat.feud.Abb. c. ad au-
dientiam,col.vlt.de præſcrip.Balb.tract.præſcript. 4.
par.princ.q.12.princ.verſ. 4. quæro. Qua de re latius
in quarto articulo attingemus.

Nec ſolidiſſimæ huic confirmationi aduerſantur
multa, quæ ſolent afferri. Illud primum de conceſ-
ſione ab Othone ſecundo, qui anno ſalutis noſtræ
966. imperauit,vt etiam illud ſecundum,quod de in-
ueſtitura Caroli IV.conceſſa anno 1355. quoniam il-
la nihil ſunt impedimento, vt abunde demonſtrabi-
mus infra in quarto articulo. Quo loci oſtendemus
etiam huic Marchioni non prodeſſe ſuſceptam inue-
ſtituram per Alphonſum Seniorem huius auum a Ma
ximiliano Imperatore an.1482.Minori itaque propo
ſitione validiſſimis probata argumentis,ſatis ſuperq;
intelligimus huius controuerſiæ iudicem fore com-
petentem Genuenſium ordinarium, quem adire Mar
chionis partes erant.Sic recte docuit Felin. in c. cum
89 veniſſent,nu.5.verſ.2.limita. de iud. Qui ſane † ordi-
narius ſi iuſtitiam adminiſtrare recuſaſſet, ad Pontifi
cem Maximum confugiendũ illi erat, vt docuit Abb.
in c.nouit,vbi Dec.nu.8.de iud.& Felin.d. c. cum ve-
niſſent,nu.5.verſ.2.limita.eo.& in c. cum non liceat,
nu.10.de præſcrip.Cur.Sen.conſ.66. Super præmiſſa,
co.4.in fi.idem in add.ad Iaſon.in l.cunctos populos,
1.lect.nu.11.in verbo,dominio,C.de ſum.Trinit. & fi-
de Cathol. Quo loco eiuſdem ſententiæ citat Arch.
Affirmarunt enim relati interpretes, Principes & Do
minos ſuperiorem non recognoſcẽtes(vt Excelſa hæc
Genuenſium Reſp.)ſub Pontifice Maximo eſſe conue
niendos.Nec eſt,qđ obijciatur,neceſſe minime fuiſſe
90 confugere ad Genuenſium Officiales, † quia cum Ge
nuen.

Digitized by Google

90 nuenſium Officiales, † quia cum Genuēſes ipſi ſint
ſuſpecti, ſic & eorum Officiales, vt reſpondit Brun. A-
ſtenſis conſ. 31. nu 9. Quia reſpondetur verius eſſe, of
ficiales non eſſe ſuſpectos, vt quotidie videmus Impe
ratorem, Reges, Duces, & ſimiles Officiales conſtitue
re, qui tam contra eos, quam cōtra inferiores cogno-
ſcunt, quam ſententiam probarunt crebriore calculo
* Doct. in l. qui iuriſdictioni, de iuriſd. om. iud. quo *lo-
91 co Dec. nu. 6. ex Caſt. ſententia affirmauit † ſuſpectum
in cognoſcendo, non eſſe ſuſpectum in delegando. Po
terat ergo Marchio adire Officiales Genuæ, vel dele
gatum in cauſa conſtitui petere, apud quem de rei
veritate quæreretur. Nec aduerſatur illud Bruni re-
ſponſum, qui dum nu. 3. Caſt. ſententiam probat, hāc
ipſam noſtram confirmat.

Tertio dato, non tamen, vt dicere ſolemus, conceſ
ſo, Finarienſe feudum non eſſe Genuenſis Reip. atta-
men adhuc non conſtat clare & abſolute eſſe feudum
92 Imp. Quo fit, vt hac pendente dubitatione † qualitas
hæc, è qua iuriſdictionis principium, & fundamentū
ſumitur, excutienda prius fuerit, vt docuere Inno. in
c. ſuper literis, de reſcr. Bar. l. præſcriptione, nu 8. C. ſi
contra ius vel vtili, pub. Alex. l. 2. nu 16. ff. ſi quis in ius
voc. non ierit, & conſ. 1. nu. 11. lib. 5. Soc. Sen. cōſ. 187.
col. 2. verſ. præterea, lib. 2. Cur. Iun. conf. 114. n. 6. Cra.
conſ. 196. nu. 5. Gram. voto. 11. n. 7. Plot. l. ſi qñ, n. 825.
C. vn de vi. Qui in his fere terminis, præſertim Cur. Iu.
& Soc. loquuntur. Debuit ergo qualitas hæc, an feu-
dum Finarij eſſet Imp. vel non, ante omnia ad iuriſdi-
ctionem fundandam cognoſci, & finiri. In qua quali-
93 tate finienda † iudex competens eſſe non poteſt Im-
pe. cum ſe huius Marchiæ directum dominum, vt di-
ximus, credat. Sic poſt Abb. clare docuit Dec. in d. ca.
cæterum, nu. 18. de iudi. in claris noſtris terminis Iaſ.
conſ. 60. nu. 2. in fi. lib. 1. Ex ea. n. cognitione maximū
ſentiret commodum, ob id non conceditur. Dec. poſt
alios in c. ad audientiam, nu. 4. de app. nec aliter ſen-
tiunt Abb. in c. ſi Clericus Laicum. nu. 8. de fo compet.
Fel. in c. ſuper literis, nu. 27. verſ. fallit ſeptimo, de re-
ſcrip. Quod tanto fortius hoc caſu procedit vbi ple-
94 narie tractāda eſſet. Licet. n. qualitas † iuriſdictionis
fundatiua tractari tūc ſoleat ſummarie, cum plenior
cognitio adhibenda eſt, vt reſpondit Alex. conſ 1. nū.
10. lib. 5. attamen cum noſtro hoc in caſu, nulla alia fu
turā eſſet cognitio, plenarie hæc qualitas tractanda
erat, vt egregie reſpondit Soc. Sen. conſ. 59. col. 3. ver.
confirmatur, quia dicit Bar. lib. 3. poſt Bart. quem ci-
tat. Cum ergo hoc in iodicio qualitas hæc excuſſa mi
nime fuerit, & dum contenderet Genuenſium Procu-
rator diligentiſſimus Du. Octauianus de Nigro, feu-
dum, non Imperij, ſed Genuenſium eſſe, auditus non
fuit, ſequitur Impera. non poſſe nunc in cauſa cogno-
ſcere, alias dubio procul nullum reddetur iudicium.

Quarto, dato, non cōceſſo tamen feudum Finarii,
Imperij eſſe. attamen adhuc contra Genuenſes ius di
cere Imper. non poteſt. Tunc enim dominus directus
inter vaſallos de feudo contendentes ius dicit, cum il
95 li ſe vaſallos fatentur: at diuerſum cum vaſallorū † al-
ter, ſe illius vaſallum eſſe negat, tunc. n. adeundus eſt
ordinarius, c. 1. §. vlt. de prohib. feu. alien. per Frid. vbi
* Bal. nu. 4. & ibi Afflic. in 7. par. n. 2. qui hanc eſſe *cōem
ſenſit: nec ab ea recedere eſt auſus, clarius ſic reſpon-
dit idem Bal. conſ. 216. Fuit quidam nobiliſſimus, col.
vlt. l. 2. Dec. c. cæterum, nu. 9. verſ. ſecundos eſt, de iud.
Soc. Sen. conſ. 12, col. pe. verſ. & prædicta etiam proce
dūnt, li. 1. clare idem Soc. Se. conſ. 187. in fi. lib. 2. Bru.
conſ. 45. nu. 9. Cur. Iun. trac. feudor. 7. par. prin. nu. 27.
Iul. Clar. lib. 4. ſententiarum, §. feudum, q. 90. verſ. ſed
pone quod contra. Sed noſtro hoc caſu, non mō nega
runt Genuenſes ſe Imperatoris vaſallos eſſe: imo aſ-
firmarunt, ſe Finarienſis feudi dominos, non ergo iu-
dex competens eſſe pōteſt Imperator.

Vltimo, ex eo in hanc adducor ſententiam, qđ ad
fundandam iudicis iuriſdictionem, ſcio maxime ne-
96 ceſſarium fore, vt petitionis, cauſæq; † qualitas per-
pendatur, præcipue in feudalibus, vt egregie reſpon-
dit in terminis Iaſ. conſ. 60. col. 3. verſ. quarto princi-
paliter, lib. 1. Sed hic petitio non fuit rōne qualitatis
feudi, iuriſq; feudalis, ſed vt de iure cōi Marchio ſpo
97 liatus reſtitueretur: quo † fit, vt ipſe dñs feudi, ſed or
dinarius ſpoliator is, iuxta iuris communis diſpoſitio
nem, adeundus ſit. Sic clare in terminis reſpondit Iaſ.
d. conſ. 60. col. 2. ver. ſecundo fortius, poſt Alex. conſ.
79. col. 2. verſ. tertio fortificatur, lib. 1. alios refert Bo
log. in addit. ad conſ. Io. ad Anan. conſ. 84. nu. 8. Iac. a
S. Georg. inueſtit. feud. in verbo, & dicti vaſalli, col. 4.
verſ. in hac materia Non ergo Imp. erit iudex compe
tens, etiamſi feudi dñs præſupponeretur. Solida ſunt
hæc fundamenta, quib. in hanc adducimur ſnīam, &
multo ſolidiora oſtendemus, ſublatis his, quæ in con
trariā partē attulimus, q̄ quo plura, eo firmiora sūt.

Non obſtat ergo primum illud & præcipuū, quod
adducebatur fundamentum, quoniam minor illa pro
poſitio, multis alioqui eo loco confirmata rationib.
vera non eſt. Corruit. n. illa prima confirmatio, qua di
98 ximus † Imp. eſſe totius mundi dominum. Nam, vt
falſa eſt, ſic eam validiſſimis rationib. deſtruunt quin
que viri conſultiſſimi, quorum loca recenſere ſatis ſu
perque eſſe reor. Oldr. vnus eſt ex antiquis conſil. 69.
conſueuit, qui iure diuino naturali, gentium, & ciui-
li, falſam hanc eſſe aſſertionem demonſtrat. Quantum
autem Oldr. deferendum ſit, nemo eſt qui ignoret, cū
99 is fuerit verus † legum pater, vt meminit Caſt. in l. ſi is
qui putat, in fi. de acq. poſſ. Soc. Sen. conſ. 146. col. 6. in
fi. lib. 1. Ideo Pariſ. conſ. 76. nu. 38. lib. 1. Oldr. auctori-
tatem maximam eſſe teſtatur. Alter eſt ex reuocatio-
tib. Didac. Couar. Hiſp. inter Iuriſconſultos noſtræ æ-
100 taris primarios enumerādus, qui ob inſignem † eru
ditionem, meruit Epiſcopus eligi. is in quam in c. pec
catum, in 2. par. relectionis. §. 9. de reg. iu. in 6. multo-
rum auctoritatib. & ſolidiſſimis iuris rationib. Imp.
totius mundi dominum non eſſe oſtendit. Quod facit
& Alc. in l. 1. C. de ſum. Trin. & fide Cath. & egregie ac
docte Eguina. Baro trac. de beneficijs feudorum, li. 2.
c. 1. Chaſſa. in Catalogo Gloriæ mundi. par. 5. conſ. 28.
101 vbi latiſſime hac de re diſſerunt. Hoc † etiam ex eo
demonſtratur, quod cum hæc propoſitio gñalis mul-
tum, ac vniuerſalis proponatur, vt in vno falſa eſt, ſic
& in oīb. l. ſi is qui ducenta, in §. vtrum, vbi Bar. & Soc.
ff. de reb. dub. Hanc ergo aſſertionem non mō in vno,
ſed in multis falſam eſſe oīb patet. Nam primo vide-
102 mus † Hiſp. Regem Cathol. (vt Turcas, Sarracenos,
Indos, cæteroſq, Barbaros, ſilentio inuoluam) Imper.
non recognoſcere, ut teſtātur Gomeſ. in §. fuerat, nu.
5. Inſt. de act. Mod. Pariſ. in conſuet. Pariſ. in prin. nu.
103 20. ſic † Regem Galliarum Chriſtianiſs. Imp. non re
cognoſcere, multi late & ſubtiliter probarunt. Oldra.
conſ. 69. col. 2. Io. Ign. in l. neceſſarios, §. non alias, 4. p.
nu. 58. ff. ad S. C. Syll. idem in l. don. n. 3. C. de don. Pet.
Reb. in l. vn. n. 52. C. de fen. q̄ pro eo quod intereſt pro-
104 fer. Sic † Ser. Saband. Ducē, Imp non recognoſcere
ſenſit Purp. in rub. ff. de iuriſd. om. iud. nu. 20. dum illi
æquiparari ait. Quare iuſta ac æqua rōne uſ factum,
ut ſe d. g. Ducem affirmet, quo titulo ſe ſuperiorē non
recognoſcere oſtendit, vt ſcribit Eguin. Baro doctiſs.
Iureconſ. in tract. de ben. feud. li. 2. c. 1. ex tex. c. qđ iu.
8. di. Sed uerius arbitror ēt Ducē Sab. Imp. recogno-
ſcere, q̄q̄ Imp. iura in ſuo dñio hēat: ſitq; Imp. Vicar.
vt ſcripſit Iaco. de S. Georg. in inueſt. feud. col. 1. uerſ.
Dub. lare Chaſſa. in Catal. Gloriæ mundi, p. 12. cōſide
rat. 58. quo loco Purp. quem ſup. retuli. Qđ aūt ſcripſi
Ducem Sabaudiæ Sere. ſe d. g. Ducem inſcribere, non

Tomus Primus. F alia

alia ratione contingit, quam vt prudenter oſtendat,
iam amiſſum dominium Dei gratia fuiſſe aſſecutum.
105 Sic † Ducem Mediolani in ſuo Ducatu Impera. non
recognoſcere, vel verius iura Imper. in ſuo Dominio
habere affirmarunt Curt. Sen. conſ. 49. col. 11. conſ. 50.
col. 32. verſ. 9. & conſ. 66. col. 4. verſ. ſed præmiſſis, con
ſi. 74. col. 29. Latiſſime de ampliſſima & abſolutiſſima
Ducis Mediolani poteſtate, tradit Lud. Bolog. conſ. 1.
col. 17. verſ. non obſtat illud, &c. quinimo in ſuperio-
ritate Imperii liberas, vt illa Venetorum, Lucenſium,
& illa olim Florentiuorum. Quin oſtendimus in indi-
uiduo Remp. hanc Excelſam Genuenſium, nec Impe.
aliumve ſuperiorem recognoſcere; quod teſtimonio
præſertim Caroli V. comprobauimus. Cui non aduer
ſantur illa, quæ in eo adduximus fundamento, de pri
uilegiorum conceſſione, quæ ſubiectionem oſtendit,
ex Rimin. d. conſ. 368. nu. 41. lib. 2. & de nominatione,
Quod. n. de priuilegiorum conceſſione diximus, leue
admodum eſt; nam illud tunc ſibi locum vindicat cũ
106 in dubio ſumus. † Præſumptio. n. quædam eſt, non
concludens probatio & demonſtratio, vt docuit Iaſ.
in l. decem, nu. 46. de verb. obl. Quæ ſane præſumptio
ceſſat in caſu claro, vt in noſtro accidit. Imo eo in ca-
ſu loqui Rim. cum ex priuilegio lex imponitur priui-
legiato, qui actus ſuperioritatem oſtendit (inquit il-
le) alias non, vt re ipſa videmus, Principes externis
priuilegia concedere, nõ pariter quod de nominatio
107 ne diximus, aduerſatur, cum illa † aſſertio ac enun-
ciatio Genuenſibus obeſſe non poſſit; nam cõſtitutio
clem. 1. de probat. tunc demum procedit, cum in anti-
quis ſumus; at ſecus cum in facto recenti, vt hic. Sic
Crau. tracta. de antiq. temp. 1. pat. nu. 9. qui multos in
hanc ſententiam retulit eoque loco, nu. 11. inquit, tũc
108 verba † enuntiatiua Principis probare, quando ple
ne fuit informatus, quod hic non contingit. Rurſus
109 verbis † enuntiatiuis Principis non ſtatur, quando
iure ſuo quis priuaretur. Sic ampliſſime eo loco Cra.
nu. 16. Cuius loca retuliſſe ſufficiat, cum is pro more
multos alios docte ac egregie congerat. Rurſus ceſ-
ſat hæc confirmatio, quoniam non ipſis Genuenſibus
ſic fuit reſcriptum, ſed diuerſis, vt illi Alphonſo Car-
reto & cæteris, quo in caſu non loquitur l. ſi filiusfa.
ad Maced. Nec Doctores iam relati, qui loquuntur
cum alicui latæ ſunt literæ, quæ detrimentum ei affer
re poſſunt, quibus is non contradicit. Non aduerſat
quod afferri poſſet ex Dec. conſ. 360. n. 8. & conſ. 361.
110 nu. 7. † Genuam recognouiſſe Regem Galliarum,
ſicque ſuperiorem, & ob id liberam non eſſe. Quia v-
no verbo reſpondetur, quoad Imperium, Genuã di-
cere poſſe, quo ad te liberas ædes habeo, iuxta l. loci
corpus, 6. competit, ff. ſi ſerui. vind. Pariſ. conſ. 100. nu.
111 63. conſ. 101. num. 35. lib. 1. quæ ſane † exceptio, tua
non intereſt, litis finitæ dicitur Crauet. conſ. 182. nu.
8. & conſi. 195. nu. 7. Accedit præterea ſub Rege Gall.
fuiſſe non de iure, ſed de facto, vt teſtantur Hiſtorici
omnes, & nunc re ipſa videmus a nexu illo liberatam.

Non obſtat nunc ſecundum illud principale fun-
damentum, quĩ illi eſt abunde ſatisfactum ex his, quę
ſtatim retulimus in tertio, ac quarto noſtræ huius sẽ
tentiæ fundamento, & in ſpecie magis illa confirman
do reſpondeo, gl. d. c. cæterũ, in fi. de iud. optime loq.
112 dũ affirmat † quod ſi de feudo cõtrouerſia ſit inter
vaſallum, & alterum non vaſallum, dñm feudi iudicẽ
non eſſe competentem, ne in ſua cauſa ſibi inſideat,
quod nec ipſi Impe. conceditur, vt inf. ſubijciam, nec
eſt, qui illi gl. aduerſetur; nam Soc. d. c. ex tranſmiſſa,
col. 6. in fi. verſ. 3. limit. eam approbauit, dum inquit,
quando cõtentio eſt inter duos, quorum alter negat
feudum ſuperioris eſſe, apud quem conuentus eſt, is
ſuperior iudex non erit competens; quĩ eo caſu de e-
ius commodo agitur, & ſubdit exemplum, qđ mul-
tum ad rem confert. Si ambigatur, an feudum ad ec-
cleſiam, vel ad laicum pertineat, nullus ipſorum indi
cabit, ſed ordinarius erit competens: illudque ſubdit
quod ſi duo contenderent, & alter affirmaret eſſe feu
dum conceſſum ab vno dño, & alter non ab eo, ſed a
ſuis prædeceſſorib. conceſſum cõtenderet; is qui nũc
dr̃ feudi dñs, non eſt competens iudex, quia alias ſuũ
113 tueri vellet factum. Non pariter aduerſatur † Inno.
auctoritas in c. ex par. de fo. comp. quia Inno. præſup
ponit, ſatis clarum eſſe de iuriſdõne ordinarij, & præ-
te dñij, neminemque litigantium negare illum domi
114 num talem eſſe, quod hic non contigit; Sic † Bal. in
l. 3. col. 1. ver. quæro quid, C. ſi a non comp. iud. qui in
eo ſecundo fundamento citatur, difficultatem non fa
cit, cum is clare loquatur eo caſu, cum ambo conten-
dentes fatentur rem eſſe feudalem. Imo ſubijcit Bal.
quod qñ quis eſt expulſus a Caſt. cũ multitudine gen
tium (vt ille ait) ſicque vi armata, Præſidem illius pro-
uinciæ cognoſcere debere. Si ergo ex facto Genuen-
ſium credebat Marchio ſe, vt aſſerit, ſpoliatum vi ar-
mata, prouinciæ Præſes erat adeundus, non feudi do
minus, i. Imp. ſi modo dominus eſt, quod non conce-
ditur. Sic intelligo Aret. & ceteros in d. c. cæterum, de
iud. Iaſ. auctoritas in d. conſi. 60. col. 2. verſ. & fortius.
lib. 1. retorquetur, Is. n. clare affirmat, quod quando
vaſallus prætendit ſe ab aliquo ſpoliatum, & contra
ſpoliatorem vult agere, debere agere non coram do
mino feudi, ſed coram ordinario ſpoliatoris, cũ tunc
actor non ex iure feudorum, ſed ex iure communi
innitatur, vt ſpoliatus ante omnia reſtituatur: quod
ſupra retuli.

Non obſtat tertium, dum ſic argumentabamur, Im
perator in propria cauſa, & ſuorum iuſdicere poteſt,
ſed feudum Finarij eſt proprium ipſius Imperatoris,
ergo &c. Reſpondetur, vtranque propoſitionem quo
ad terminos noſtros minus veram eſſe: nam maior eſt
falſa, quandoquidem l. & hoc Tiberius, & l. proxime,
115 intelliguntur contra ſuos ſubditos † non contra a-
lios, ſic egregie Abb. in ca. nouit, nu. 16. de iud. Cuius
ſententiam eſt ſecutus Fel. in c. cum veniſſent, num. 5.
ver. Limit. primo, eo. tit. de iud. quo loco ſic quando-
que obſeruatum teſtatur. idem cenſuit Soc. Seo. conſi.
187. in fi. lib. 2. Reſtaurus tra. de Imperatore, q. 91. nu.
4. vbi late, quo loco paulo ante is retulit, omni caſu
116 ex † honeſtate teneri cauſam alteri delegare. Cum
ergo ſatis ſuperque fuerit demonſtratum, Genuenſes
non eſſe imperio ſubditos, dubio procul ceſſat hęc ar
gumentatio. Eſt pariter falſa illa minor propoſitio,
quoniam iam multis oſtendimus, feudum Finarij, nõ
eſſe Imperij, ſed Genuenſium. Nec aduerſatur, quod
eo loco ex inueſtitura, ſeu conceſſione Othonis II. &
Caroli IIII. allatum fuit, quoniam in Othonis cõceſ-
ſione nullum fundamẽtum ſolidum Finarij Marchio-
nes conſtituere poſſe clare demonſtrabitur; Nam ius
ſe metiri affirmant ij Marchiones a perſona Aledra-
mi, vel, vt vocant alij (Sabellicus præſertim Almari,
117 & Alaſiæ, ſeu Adelaſiæ.) Quorum † hiſtoriam recen-
ſent multi, vt M. Antonius Sabellicus lib. 2. Nonæ Ae-
neadis, Raphael Volatert. lib. 4. Geographiæ in de-
ſcriptione Regionis Subalpinæ, & Leander Albertus
118 in deſcriptione Montisferrati, † etſi in aliquibus in-
ter ſe diſſentiant. Scribunt enim, Aledramum Ducis
Saxoniæ filium cum apud Othonem hunc eſſet, Ade-
laſię Othonis filię amore captum, data inter eos fide,
clandeſtinoq; contracto matrimonio vna ſimul è re-
gia domo aufugiſſe, & longo emenſo itinere ad Albi-
gnannos perueniſſe, vbi diſſimulata vtriuſq; perſona,
egregiam prolem procreauerunt, tandẽ ab Albignan
nẽſi Antiſtite, agnitos in Othonis gratiam receptos
fuiſſe. Conueniunt Sabellicus & Leander Albertus,
119 † Adelaſiã ſeptẽ ſuſcepiſſe maſculos ex Aledramo, &

Guiel-

Digitized by Google

120 Guilielmo primogenito Othonem illum † Marchiã
Montisſerrati contuliſſe;ſecundo datam fuiſſe Sauo-
nam ſcribit Sabellicus, tertio Ceuam, quarto Inciſam
quinto Ponzonium, ſexto Boſcum, ſeptimo Salutias,
& ſi Sabellici codex in aliquibus corruptus circumfe
ratur. Leãder vero Albertus ſcribit Guilielmo primo
genito datum fuiſſe Marchiam Montisferrati, ſecun-
do Ceuam, tertio Ponzoniũ, quarto Boſchum, quinto
Salutias, ſexto Sauonem, ſeptimo Finarium. Sed verio
rem credimus Sabellici hiſtoriã, tum quia in Leandri
Alberti annotatione nullum verbũ de Marchia Inci-
ſa, cum ẽt certum ſit ab Othone conceſſam alteri filio
121 tum d. Aledrami: tũ etiã quia † Marchia Finarij vna
cum illa Sauonæ cõtinetur, & iſtimet Marchiones Fi-
narij ſe ab illis Sauonæ Marchionibus traxiſſe origi-
nẽ affirmant (ſi verum modo id eſt): Raphael autem
122 Volat. ſcribit Adelaſiam † quatuor tantum maſcu-
los ſuſcepiſſe ex Aledramo, nec verbum de his Finarij
Marchionibus facit. Antiqua vero Chronica Montiſ-
ferrati, vt ex noſtris meminerunt Pariſ. conſ. 23. num.
236. 253. lib. 1. & Soc. Iun. conſ. 56. nu 63. in fi. lib. 1. ha
123 bet † Aledramum ex filia Othonis II. duos tantũ ſu
ſcepiſſe maſculos, Bonifaciũ, Aledramo patre adhuc
ſuperſtite, ſine prole eſſe vita functum; ex Guilielmo
autem deſcendiſſe cęteros Mõtisferrati Marchiones,
quorum in numero non reperiuntur Marchiones Fi-
124 narii, † lineamque ipſius Bonifacii multis iã annis
extinctam nemo eſt, qui neſciat, & teſtatur antiqua il
la Chronica, vt Soc. meminit & ſcribit Vol. an. 1305.
hanc Aledrami lineam defeciſſe: non ergo ſolidũ ali
quod fundamentũ eſt in hac conceſſione Othonis cõ
ſtituendũ, tum quia non conſtat hos Marchiones Fi-
narii eſſe ex Aledrami linea, tum quia ſi ex linea fue-
125 rũt, illa dicitur iã exſtincta. Et his † Chronicis & Hi
ſtoriarum ſcriptorib. in antiquis maxime eſſe creden
dum, nemo eſt, qui ambigit, vt apud omnes in l. 1. ff. ſi
cert. per. & in noſtris terminis affirmant multi ex re-
126 centiorib. qui in cauſa Marchionatus † Montisferra
ti (quæ Marchia eandẽ ab Othone originem habuit)
reſpondere, vt Soc. Iun. d. conſ. 76. nu. 64. lib. 1. Alciat.
reſpõ. 199. Quinimo huius Marchionis partes erant,
127 † ſe talem probare, cum ei tot & tantæ aduerſantur
coniecturæ & præſumptiones, imo probationes, vt cõ
tra Marchionem Salutiarum reſpondit Alciat. d. re-
ſpon. 199. nu. 20. 21.

Reſpondetur & ſecundo, Imperatorem non poſſe
128 dicere hoc feudum Finarij eſſe Imperii, ob illam †
Othonis conceſſionem. Quoniam non feudalis, ſed li
bera & abſoluta cõceſſio cum tranſlatione directi do
minii fuit, ſicque donatio fuit: hoc multis poteſt de-
monſtrari ex his præſertim, quæ a Pariſ. conſ. 23. li. 1.
Soc. Iun. d. conſ. 76. li. 1. ab Alciat. d. reſp. 199. a Gozad.
conſ. 8. & Rolan. a Valle conſ. 2. ſcripta ſunt, & latius
excutiemus infra in quarto articulo, quo loco oſten-
demus pariter Illuſtriſſimũ hũc Marchionem in inue-
ſtitura Caroli IV. fundamentũ cõſtituere non poſſe.

Non obſtat quartum principale fundamentũ, qđ
ſupra aduerſus Genuenſes fuit conſideratum; quia re
ſpondetur negando minorem illam propoſitionem,
qua diximus feudum Finarij ſitum eſſe ſub Imperio,
nam ſatis ex iam relatis reſponſum eſt. Demonſtratũ
enim fuit eſſe intra fines Genuenſium: ideoque non li
cuit Marchioni Alphonſo huius Marchionis Illuſtriſ
ſimi ano a Maximiliano Imperatore eo anno 1482.
inueſtituras ſuſcipere, quod late verum eſſe infra in
quarto articulo oſtendemus.

Non obſtat quintum illud principale fundamen-
tũ qđ dictũ fuit, ratione perpetrati delicti Imperato-
rẽ poſſe cognoſcere, l. 1. C. vbi de cri. agi opor. Quia re
ſpondetur primo, Abb. & Rub. ad eorum ſententiam
comprobandam, vnum præſupponere, Imperatorem
ſc. totius mundi dominum eſſe, & ob id in vniuerſum
iuriſdictionem poſſe exercere, & delictum perpetra-
tũ quouis in loco punire. Quod tamen præſuppoſitũ
falſum eſſe demonſtrauimus multis in caſibus, præſer
tim in Genuenſes, quos Imperio ſubditos nõ eſſe di-
ximus. Quamobrem etiam, quoad Imperatoris perſo
129 nam dictũ illud, † vbi te inuenero, ibi te iudicabo,
intelligitur, vt in cæteris: Quando. ſ. delinquens inuẽ
tus fuit in loco delicti, & ipſius Principis, cuius læſa
fuit iuriſdictio, vt verba gloſ. d. l. 1. C. vbi de crim. agi
* opor. ibi intelligunt, Salyc. & cæteri, & * cõem teſta-
tur Gram. conſ. 27. nu. 7. Reſpondetur ſecundo, dato,
non conceſſo tamen, Genuenſes eſſe ſub Imperio: at-
tamen, cum ſupra oſtenderimus, Marchiã Finarii non
eſſe ſub Imperio, ſequitur, quod etiamſi Genuenſes in
ea deliquerint, ob violentam illam occupationem (vt
fertur) attamen adhuc ab Imperatore conueniri nõ
* poſſunt. Quandoquidem verior * ac crebrior eſt illa
130 interpretum ſententia, iudicem ratione † originis,
vel domicilij cognoſcere non poſſe de delicto per ſuũ
ſubditum in alieno territorio commiſſo, vt ſi origine
vel domicilio Papienſis in territorio vel Placentino
vel Cremenſis (quorum primum Pontificis vel Ducis
Illuſt. Octaui Farneſii eſt, alterum Seren. Venetorum
dominii) delinqueret; Papiæ tñ puniri non poteſt, ſic
affirmarunt Io. And in add. Spec. Bald. & Saly. aliique
quamplures, quos ſecutus fuit Gram. deciſ. 26. nu. 6.
Qui hanc crebriorem eſſe teſtatur, ex multis relatis,
ſic ẽt teſtatur Pariſ. conſ. 257. nu. 8. 9. li. 4. eiuſdẽ addo
ſententię Ruin. conſ. 84. in fi. li. 4. Marſil. ſing. 576. & in
l. vlt. n. 140. ff. de iuriſd. omn. iud. qui multis relatis ali
ter ſentient, hanc tandem vt veriorem affirmat, ſic ẽt
Alciat. reſp. 460. Rogatus &c. Bolog. conſ. 57. col. 2. cõ
munem teſtatur. Siluan. conſ. 103 col. 2.

Reſpondetur tertio, Genuenſes hoc noſtro in ca-
ſu, non criminaliter, ſed ciuiliter conueniri, hac, quæ
ab eis illata dicitur, violentia, quo fit, vt etiam ſi cri-
131 minaliter † ob delictum potuiſſent accuſari, non
tamen ciuiliter, ſic Cyn. in auth. qua in prouincia, C.
vbi de crim. agi. opor. & Collec. in c. poſtulaſti, de for.
comp. quos eſt ſecutus Capell. Toloſan. q. 319 Itẽ fuit
quæſitum, quidam de Narbona. vbi Aufferius idem
in addit. firmatur.

Reſpondetur quarto, ex doctrina Bal. in l. 3. col. 2.
verſi. quæro nunquid, C. ſi a nõ comp. iud. qui in ter-
132 minis noſtris affirmat, † vaſallo ſpoliato vi armata,
præſidẽ prouinciæ cognoſcere; ſed huius Prouincię p̃
ſes, nõ Imperator, ſed ordinarius Genuę eſt, ergo &c.

Non obſtat ſextum illud, quo adducebamur in cõ
trariam ſententiam, conceſſum priuilegium ab Impe
ratoribus Genuenſibus, cenſeri reuocatum, tum ob
delictum, tum ob expreſſam reuocationem. Quia re-
ſpondetur, ratione delicti non potuiſſe renocari, eo,
131 quia † nullum delictum commiſerunt Genuenſes, cũ
illud fecerint, quod iuſta ratione & cauſa facere poſ-
ſe crediderint, & credunt, vt egregie reſpondit Bald.
conſi. 243. in fi. lib. 3. quem ſecutus eſt Cranet. conſ. 8.
in fin. quam iuſtam rationem probare ſeſe obtulerũt
Genuenſes, vt eorum data capitula oſtendunt. Carẽt
134 ergo † omni dolo, cũ de iure ſuo docere parati ſint,
iuxta l. 3. §. ſi quis, ff. quod vi aut clam.

Quo vero ad reuocationẽ alia rõne (vt dicitũ) factã.

Reſpõdetur primo, vno verbo, Genuẽſes ſe liberos
non ex Imperatorũ priuilegio prætendere, ſed ſuo iu
re, vt ſupra diximus: illaque priuilegia præſertim Di
ui Caroli V. nõ libertatẽ tribuunt, ſed illã cõfirmãt,
& talẽ eſſe teſtãtur, vt multis iam oſtendimus.

135 Reſpondetur ſecundo, in dubio † priuilegiorũ reuo
cationem non præſumi, & non eſſe priuilegium reuo
catum, vt conſuluit Alex. in cõſi. 157. col. 1. lib. 7. Dec.
conſi. 165. col. 3. ver. non obſtat, quod Bald. &c. quos

vna cum aliis multis retulit, & probauit Cra.conſ.21.
in fi. Ex ea ergo ſimplici declaratione non eſt dicen-
dum, priuilegium illud fuiſſe reuocatum.
Reſpondetur & tertio, quod cum atteſtetur D.Ca
rolus V. ſe eam conceſſionem, ſeu priuilegium ea ra-
tione concedere, propter Genuenſium benemerita,
& in Cæſaream Maieſtatem collata beneficia; ſequit,
336 † priuilegium vim contractus obtinere, ob idq; re-
uocari non poſſe, vt tradunt Afflict decis. 128. nu.10.
aliique quamplures, quos inf. ſtatim referam, & ideo
357 ceſſat quod dici ſolet, † Principem legem ſibi non
poſſe imponere, a qua recedere non liceat, c.ſignifica
ſti, de elect. Ale conſ. 224.nu.6. lib.6. Rńdetur & quar
to, dato non conceſſo tamen, hoc reuocari potuiſſe
priuilegium, id fieri debuit cauſa cognita, & ex cau-
ſa, ob delictum.ſ. ipſorum Genuenſium, vt relati affir-
mant. Quo ergo modo ex hac declaratione potuit di-
ci reuocatum, cum adhuc non conſtet, an recte, vel nō
facta ſit huius Marchiæ a Genuenſib. occupatio? cum
factæ adhuc non ſint probationes, an occupare, vel
non occupare licuerit? debuit ergo ante omnia con-
ſtare de delicto, vt de cauſa cauſante priuilegij reuo-
cationem, quæ quidem cauſa cauſans, non coram ip-
338 ſo Imp. tractanda erat, ſed coram Summo † Pontifi-
ce, vti iudice competente inter ipſum Imper. prætē-
dentem velle reuocare d. priuilegium ob Genuenſiū
delictum, & Genuenſes ipſos, quod multi ſupra rela-
ti affirmant. Nec dicendum eſt, hoc exemptionis pri-
uilegium ab Imp. conceſſum, potuiſſe ad libitum re-
uocari, ex ſnia Ale. conſi. 216. nu. 14. lib. 2. Fel. in c. no-
tuit, nu.9. de iud. Gozad. conſ. 5. nu. 27. quia reſpon-
339 detur, † priuilegia fuiſſe conceſſa ob benemerita,
& collata in Rom. Imp. beneficia, quare reuocari mi-
nime poſſunt, vt affirmant omnes, ſic latiſſime ſcripſit
Tiraqu. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione largitus,
nu.14. C. de reuo. dona. idem cenſuit Crau. tract. de an
tiq. temp. 1. par. prin. in prin. nu. 54 & conſ. 135. nu. 5.
Sic Soc. Iun. conſ. 102. nu. 18. lib. 2. Gozad. conſ. 5. nu.
10, 11. præſertim qñ non ſubito conceſſum eſt priuile
gium hoc, Rom. conſ. 436. Quod indultum, col. 4. ver.
340 ſeptima principalis ratio. Nec dicatur † poſſe iuſta
cauſa, vt reſpondit poſt alios Gozad. d. conſ. 5. nu. 23.
quia reſpondetur, de cauſa hic non conſtare: nec illa
341 hoc † in caſu præſumitur, cū procedatur contra Ge
nuenſes Imperio regulariter nō ſubditos, vt egregie
reſpondit Cur. Sen. conſ. 20. incipit, ſæpenumero aio,
&c. conſ. 4 verſ. ſecundo ad hoc fundamētum, &c. nec
.n. in hoc caſu creditur aſſertioni Impe. cauſam ſubeſ
ſe, vt in clariſſimis noſtris terminis conſuluit Soc. Se.
conſi. 27. col. 3. verſ. aliquando & tertio, &c. lib. 3. pul
chre & egregie in noſtris terminis Alc. tract. præſum.
342 reg. 3. præſump. 8. in fi. Reſpondetur † ſecundo cau-
ſam in Principe præſumi, quando ex motu proprio,
non parte inſtāte (vt noſtro hoc caſu) procedit, ſic Iaſ.
conſ. 105. nu. 4. verſ. ſecundo reſpondetur, lib. 1. Rom.
d. conſ. 436. col. 5. verſ. Reſpondeo & intelligo, &c.
343 Nec eſt dicendum, † iuſtam hic ſubeſſe cauſam, &
de ea clare conſtare, cum hoc priuilegium alias ten-
dat ad maximum ipſius Marchionis detrimentum, &
ob id eſſe omnino reuocādum, c. ſuggeſtum, de deci.
in c. ſtatutum, in verbo, ad noxam, de reſcr. in 6. Goz.
conſ. 5. nu. 20. quia reſpondetur, hic non lædi ius Mar
chionis, tum quia alias eſt Genuenſium vaſallus, tum
quia aliunde ei eſt ſuccurſum, ſi adeat Summum Pon
tificem. Nec iura & auctoritates relatę procedūt hoc
caſu, cum loquatur Goz. quando priuilegium re ipſa
ſingulari perſonæ detrimentum in ſpecie afferebat;
in caſu autem noſtro non infert in ſpecie detrimen-
tum ipſi Marchioni. Quæ quidem Goz. ratio, ſi vera
eſſet, ſequeretur, quod nullus vnquam libertatē a ſu-
periore poſſet conſequi, cū ſp aliquis poſſet ſentire
qualequale detrimētum, quod tñ dicendum non eſt.
Nec ad rem illud confert, quod dr, Imp. in neceſſariū
antecedens vti voluiſſe plenitudine ptātis; quia rńde
tur primo ex relatis, ceſſare oēm difficultatē. Reſpon
detur ſecundo, quod cū Genuenſes non ſint vere nec
naturaliter, nec per accidens Imp. nunc ſubditi, Imp.
344 non potuiſſe contra eos aliqua † ptātis plenitudine
vti, vt docuerunt Butr. & Imo. in clem. paſtora. de re
iud. egregie Soc. Sen. conſ. 164. col. 6. verſ. quartus ca-
ſus. conſi. 266. col. 16. verſ. quartus caſus, lib. 2. quos eſt
ſecutus Crauet. conſ. 241. nu. 17. verſ. quarto principa
liter. eiuſdem ſnīæ addo Cur. Sen. cōſi. 20. ſæpenu. &c.
col. 4. nu. fi. & col. 6. quod eſt reſp. Soc. Sen. idem Soc.
in claris noſtris terminis d. conſ. 27. col. 3. verſ. aliqñ,
345 & tertio. lib. 3. Reſpondetur tertio, † poteſtatis ple-
nitudinem nihil imperari ad tollendum ea, quæ per
vim contractus fuerunt conceſſa. Dec. conſ. 111. colu.
6. verſ. & ad hoc, Pariſ. conſ. 21. nu. 11. nu. 125. lib. 1. Bru
nus conſ. 117. nu. 307. cum ergo dixerimus priuilegiū
Genuēſib. conceſſum eſſe ob benemerita, & in cōtra-
ctu: ſequitur aduerſus illud Imp. poteſtatis plenitudi
346 ne vti non potuiſſe. Reſpōdetur ēt quarto † Princi-
pem non pręſumi plenitudine poteſtatis vti, qñ ex eo
aliqua reſultaret iniquitas, ſic affirmarunt Soc. Iun.
conſ. 65. nu. 6. lib. 2. Pariſ. conſ. 1. nu. 85. conſ. 11. nu. 125.
lib. 1. Neuiz. inter conſ. feudalia Bruni conſ. 12. n. 141.
& Io. Iacob. de Leonardis inter ead. conſ. 117. nu. 209.
Sed cui dubium eſt, quin noſtro hoc caſu reſultaret
iniquitas, ſine cauſa.n. & ratione legitima reuocatū
diceretur illud priuilegium. Quod nulla ſubſit cauſa,
ſtatim ſubijcio, & ſuo loco ſupra attigimus. Nec ad-
uerſatur illa doctr. Caſt. in l. ex imperfecto. C. de teſta.
& ſequacium, vt Ale. l. quamquam nu. 5. C. de teſt. mil.
347 † Principem præſumi. vti clauſula plenitudinis po-
teſtatis ad hoc, vt actus valeat & ſuſtineatur: quia re-
ſpondetur dupliciter; primo, doctrinam Caſt. proce-
dere, quando ipſe Princeps nō fuit informatus de iu
re tertij, ſecus econtra: ſic egregie poſt multos decla
rat conſultiſſimus vir Ay. Crau. conſ. 126. nu. 3. & in tra
cta. de antiq. temp. in 2. par. 1. p. prin. nu. 42. ſed in ca-
ſu noſtro non conſtat Impe. cognouiſſe iura Genuen.
tum quia nouus adhuc eſt in Imp. ſucceſſor, iux. l. qui
in alterius, de regu. iur. tum quia nihil adhuc corā eo
ex iurib. Genuenſium fuit exhibitum. Reſpondetur
ſcđo, Caſ. doctrinam procedere, quādo ipſe Princeps
iam cognouit, ſe ex ordinaria ptāte illud facere, ſic
ſeipſum declarat Caſt. in conſ. 414. In facto præſenti,
col. 3. ver. ſecundus caſus eſt, lib. 1. quē eſt ſecutus Cra.
d. tract. de antiq. temp. loco ſtatim citato. nu. 43 eſt in
C. meo Lugduni impreſſo, pag. 13. nu. 43. ſed in caſu no
ſtro non conſtat Impe. ſciuiſſe ex ordinaria poteſtate
reuocare non potuiſſe: cū nihil hac de re vnquam a-
pud eum fuerit controuerſum, nec is iura Genuen-
ſium hactenus perpendit, ceſſat ergo quod in dubio
voluerit vti hac poteſtatis plenitudine.
Non obſtat vltimū, quod male creditur ſolidū fun
damentū, ob nō oppoſitam debito tpe declinatoriā,
prorogatam cenſeri Imp. iuriſdictionem: quia reſpon
148 detur primo † ſatis ſuperque oppoſitam fuiſſe de-
clinatoriam, cum qualitatem illā iuriſdōnis fundati-
uam negauerint Genuenſes. Negarunt.n. feudū hoc
eſſe Imp. ob ergo negatam qualitatem iudex ordina-
rius, vel alius competens, non Impe. qui ſe feudi dñm
facit, cognoſcere dēt, vt docuit Mar. Soc. Sen. in c. ex
tranſmiſſa. col. 4. verſ. quarto limitat. de fo. comp. Fel.
in c. ſuper literis, nu. 24. verſ. fallit quarto, de reſcript.
149 Reſpōdetur ſecundo, ob illam † negatam qualitatē,
qua ſe Imperio ſuppoſitos negarunt, ſe exemptos, ac
ab omni nexu liberos affirmantes, ſatis dicitur oppo
ta declinatoria, ideoque non potuit vlterius Imp. co-
gnoſcere. Alex. conſ. 1. num. 11. lib. 5. Soc. Sen. conſ. 187.
col.

Digitized by Google

col.vlt.verſ.præterea negatur.lib.2.Fel.d.c. ſuper lite
ris,num.27.verſ.fallit ſeptimo,de reſcrip.Dec.cap.ad
audientiam,nu.4.de appel.& vere Fely.&c.in noſtris
terminis loquuntur. Cum ergo Imperator hac in cau
ſa cognoſcere nõ poſſit, nullo modo illius iuriſdictio
prorogata dicitur,vt egregie docuit Curt.Iun.in l.2,
nu.22.23.ff.ſi quis in ius voc.non ierit,

Nec eſt, quod obijciatur; oppoſitas has exceptio-
nes ab Imp.reiectas fuiſſe, quia reſpondetur ab ea re
150 iectione fuiſſe appellatum,qua pendente † noui ni-
hil fieri moliriue debuit.integro illo tit. C.nil nouari
appel.pend.Dec.in l.4.col.1.C.de bon. poſſ. ſecundũ
tab.& alibi ſæpiſſime. Ceſſant ergo difficultates om-
nes ex quibus dubio procul in primo hoc articulo eſt
concludendum, Imperatorem noſtrum Sereniſſimũ
non eſſe iudicem huius cauſæ competentem;ob id nõ
151 poſſe in hac controuerſia aliquam ferre† ſententiã,
quæ ſi ferri ab eo contingeret, vt ab incompetenti iu
dice lata,nulla eſſet, ſemperq; de nullitate obijci poſ
ſet,vt integro illo tit.C.ſi a non compet. iud. clare in
his fere terminis noſtris Soc.Sen.conſ.27. column.3.
verſ.aut volumus.lib.3.qui ex gl.in clem.1.de ſequeſ.
152 a poſſ. & fruct.aſſerit hanc† nullitatem non cenſeri a
ſtatuto reiectam cæteris omnibus reiectis.late & pul
chre Sebaſt.Vantius tra.nullitatum,tit.de nullit.ſen-
tentiæ ex defectu iuriſd.ordinariæ,nu,3.4.addo Cor-
ſet.in ſuo ſing.in verbo, ſtatutum, incipit, ſtatuto ca-
uetur &c.Deci.conſ.8.num.6.conſ.38.nu.7. conſ.360,
nu.1.& conſ.520.in fi.Pariſ.conſ.45.nu.28,lib.1.con-
ſil.24 nume.102. lib.2. qui alios deinde plures citant,
oſtenduntque quam ſit huius nullitatis defectus. His
ſatisfactum credo primæ dubitationi.

SEcunda propoſita dubitatio eſt; an recte Marchio
Finarij propoſuerit remedium reintegrandæ poſ-
ſeſſionis;qua in re videbatur,vt illam paucis abſoluã,
prima(quod aiunt) facie dicendum,recte ab eo inſti-
tutum fuiſſe.

153 Primo, quia hoc † remedium dicitur cæteris pin-
guius,vt quamplurimi ex noſtris affirmarunt.Abb.in
c.cum ad ſedem,num.26.de reſti.ſpol.Caſt. conſ.105.
In quæſtione,quæ ſperatur moueri, colum.2. verſicu,
quantum vero,lib.1.Cor.conſi.62. nu. 10.conſil. 329,
* nu.29.lib.1.& conſi.147.nu.13.lib.2. quo loco * com-
munem eſſe teſtatur,vt pariter docuit Rip. in c.ſæpe,
nu.10.de reſt.ſpol.nec diſſentit Soc.in l. rem quæ no-
154 bis,nu.3.ff.de acq.poſſ. quamobrem ſpoliato, † cui
interdictum(vnde vi)conceditur, conceditur fortius
& remedium hoc, vt docuit Soc.d.l.rem quæ nobis,
nu.3.& alij omnes d.c.ſæpe,& alibi ſæpe. Cum ergo
Illuſtriſ.hic Marchio ſpoliatus fuerit, iure hoc reme-
dio,vt reſtituatur,vti poterit.

Secundo, ea ratione in hanc opinionem quandoq;
adducebar, quod remedium hoc adeo eſt generale &
amplum,vt ipſi Marchioni & ſi laico,pro re ipſa pro-
* phana recuperanda concedatur,cum * crebrior ac ve
155 rior eorum ſententia videatur,qui affirmarunt† re-
medium dicti canonis,etiam laico concedi, vt teſta-
tur Soc.& Iaſ.in d.l.rem quæ nobis, ille nu.4. iſte nu.
20.eoque loco affirmauit.Alex.ſic in foro ſeruari, te-
ſtatur & communem Rip.in c.ſæpe.nu.2.de reſt. ſpol.
Dec.conſ.252.nu.1.Rubr.conſ.4. nu.12.& in l. natu-
raliter,§.nihil commune.num.67.vbi Io.Coraſ.in 2.p.
nu.139.ff.de acq.poſſ.cæteros ſciens prætereo.

Tertio.hoc remedium potuiſſe ab Illuſt. Marchio-
ne,etiam hoc caſu moueri, quo Genuenſes ſe eum ti-
tulo & bona fide poſſidere ex laudo Ant.Adur.dicũt,
156 ex eo demonſtrari ſatis videtur, quod hoc † reme-
dium ſpoliato etiam contra poſſeſſorem cum titulo,
* & bona fide conceditur, vt crebrior * ac verior vide-
tur noſtrorum interpretum opinio,vt Abb. c.cum ad
ſedem,nu.26.de reſt.ſpol. Ale. l.rem quæ nobis.nu.8,

de acq. poſſ. quo lo[illegible], ac ſe ſępius conſu-
luiſſe, ac obſeruari vidiſſe,& vere cõſuluit,vt eſt in e-
ius conſ.31.nu.1.lib.1.conſ.117.nu.3.conſ.200.num.8.
lib.2.Corn.conſ.56.nu.4.lib.2.qui hanc eſſe cõem te-
ſtatur,quod fecit & Iaſ.in d.l.rem quæ nobis. nu. 19.
& 72.col.1.lib.4 Soc.Sen.conſ.18.col.12. verſ.tertium
remedium.& conſ.89.in fin.lib.1.Rim.conſi.67.nu.6.
conſi.98.nu.76.lib.1.Afflict.deci.361.nu.63.Dec. con
ſi.57.colu.vlt.conſ.136.in fi.& conſ.252. in fi.Soc.Iun.
conſ.34.nu.12.lib.3.Alc.reſp.388.nu.2.Plotus l.ſi quã
do.nu.66.C.unde vi.Cęteros ex induſtria ſilentio in-
uoluã: dubio procul ergo huic Marchioni licuit hoc
vti remedio.

Quarto ac vltimo,in hanc ex eo quandoque addu
cebar ſententiam, quod animaduerterim ex latere
Marchionis inſtitutum fuiſſe ſummarium proceſſum,
notoriumque ſpolium deductũ, quo fit, vt ceſſare om
157 nino debeat † ſolẽnitas proceſſus, ex ſententia Ab.
in c.quia clerici,nu.4.de iu.pat.vbi affirmat,poſſeſſo-
rem poſſe de facto priuari & ſpoliari, cum notorium
eſt,eum in re ius minime fouere,quod tradunt & cæ-
teri in l.ſi pacto quo pęnam. C. de pact. Quod fortius
158 hic procedit, vbi † coram Cæſare ſupremoque iudi
ce agitur, qui nullum iudiciarium ordinem obſerua-
re tenetur,Bal.in c.1. ſi de inueſt. inter dom. & vaſa ll.
&c.& in l.reſcripta.C. de precib.Imp.off.Reſtaur.Ca-
ſtal.tract.de Imp.q.110.in 18.caſu.Gram.deci.69.nu.
31.Bello.conſ.93.nu.7.Neniz.conſ.26.num.1.conſ.80.
159 nu.39.& conſ.97.nu.10.quinimo, non cogitur † ſu-
premus Princeps iudicare ſecũdum acta & probata,
ſed propriam ſequi poteſt conſcientiam, ſic reſpon-
dit Dec.conſ.pen.nu.16.Alc.in c.1.nu. 89. de off.ord.
& reſp.256.nu....& Didac.lib.1. variar. reſol. c. 1. nu,
7.Hinc egregie docuit Bal. in c. 2. de noua forma fi-
160 del. † Principi non conuenire per ambages & hos
anfractus ire,cum rei veritatem nouit. Hinc dicimus,
161 nullam iuris ſolemnitatem, quæ apud † Imperato-
rem acta ſunt,infringere poſſe,vt multis oſtendit Re-
ſtau.Caſtal.in tract.de Imp.q.110.in 16. caſu,ſine du-
bio.ergo omni ſolemnitate reiecta, recte iudiciũ hoc
integrandæ apud Imperatorem tractari videtur.

Cæterum, re ipſa longe melius perpenſa ac excuſ-
ſa,contrariæ ſum opinionis,perperam inſtitutũ fuiſſe
hoc reintegrandæ iudicium; quod vt dicam, multis
adducor rationibus argumentiſque.

162 Primo,quia vt huic † remedio locus ſit,duo debẽt
concurrere extrema (vt in motiuo dicitur) ex latere
actoris poſſeſſionis priuatio, ex latere vero conuenti
* poſſeſſio de præſenti, ſic * vno ore noſtri affirmarunt,
vt eſt apud Abb.in c.ad ſedẽ,nu.28.de reſti. ſpol.Soc.
in l.rem quæ nobis.nu.16.de acq.poſ.Alex.conſ.6.nu.
5.lib.3.conſ.89.nu.8 lib.5.Gozad.conſ.99. nu.5.Pari.
conſ.98.nu.24 lib.2.Rub.conſ.4 nu.10.Neuiz.cõſ.68.
n.11. ſed in noſtro hoc caſu vtrumq; extremũ deficit.
Deficit.n. primum illud extremum; quia vere Illuſtr.
hic Marchio non fuit ſpoliatus ab excelſa hac Genuẽ
ſium Repub.cum is ſua ſponte Caſtri poſſeſſionem in
ſequeſtro poſuerit,vt inf.ſtatim dicemus. Deficit &
163 ſecundum extremum,quia Reſp. † non poſſidet,ſed
ſequeſtrarius,apud quem Caſtrum &c.ſunt in ſeque-
ſtro poſita,hoc probat tex.l.licet,§.res,ff.depoſiti. Sa
lyc.in l.1.nu.2.C.de prohib.ſequeſtr.pecu.Vel ſi ſeque
ſtrarius non poſſidet, poſſidet ipſemet Marchio, qui
164 cum iam ante ſequeſtrũ poſſideret† ex ſequeſtro vo
luntario poſſeſsionem nec amiſiſſe,nec in aliũ trãſtu-
liſſe dicitur,ſic Cur.Sen.in l.vnica,nu.64.C.de prohi.
ſequeſt.pecun.& clarius Aret.in l.intereſſe, ff.de acq.
poſſ.quem ſecutus eſt Coraſ.lib.3.Miſcella. iuris, c.2.
nu.15.& tacito Aret.idem placuit Vldari. Zaſ. in 2.p.
165 Antino.diſſolutionum,nu.4.ſic † conciliantes,d.l.li
cet,§.res,cum d.l.intereſſe,& in claris terminis,quã-

do dominus feudi poſſeſſionem apprehendit, non, vt
tanquam propriam habeat, & fructus inde colligat,
ſed vt apud aliquem cuſtodiæ cauſa reponat; quo fa-
cilius inter eum & vaſallum finiatur & controuerſia
366 terminetur, † vaſallum poſſeſſionem non perdere
ſcribit Modern. Pariſ. in cõſuet. Pariſien. ti. 1. §. 1. gl. 4.
nu. 16. 17. 18. quod factum & obſeruatum hoc in caſu
videmus. Nec ad rem confert, quod in motiuo obij-
367 citur contra Remp. ſaltem hoc † remedio ad conſe-
quendam æſtimationem agi potuiſſe, iuxta textum. l.
1. §. ex interdicto. & l. ſi vi me, de vi & vi arm. & ducuit
Abb. in c. conquerente. nu. 13. de reſtit. ſpoliat. quia re
ſpondetur primo illud procedere in ſubſidium, cum
res a poſſeſſore recuperari non poteſt, vt tradunt ac
declarant Bat. & Doct. in l. cum a te. ff. de vi arm. Rip.
in c. ſæpe. nu 8. de reſt. ſpol. Io. Coraſius. l. naturaliter.
§. nihil commune, 2. parte, n. 114. de acq. poſ. ſed in ca-
ſu noſtro non conſtar Marchionem a ſequeſtrario poſ
ſeſſionem conſequi non poſſe, quare ſubſidiarum re-
medium hoc ceſſat. Reſpondetur & ſecundo iudiciũ
hoc non ad huuc finem fuiſſe motum, vt æſtimatio ſol
uatur, ſed ad hoc, vt poſſeſſionem recuperet, & ſi ma-
le, relata ratione.

Secundo, dato (non tamen conceſſo,) ex ſequeſtro
in Remp. translatam eſſe poſſeſſionem, adhuc tamen
368 † recuperandæ hoc remedium contra Remp. moue-
ri non potuit, cum ſua cauſa & facto poſſeſſionẽ ami-
* ſerit Marchio, & hanc eſſe *communem Doctorum ſẽ
tentiam teſtatur Ripa in ca. ſępe, nu. 27. de reſtit. ſpol.
cui adde Soc. l. rem quæ nobis. nu. 8. de acq. poſſ. Ruin.
conſi. 47. nu. 5. cõſ. 49. nu. 6. li. 4. Marſ. ſingul. 600 Brun.
conſ. 21. nu. 23. Pariſ. conſ. 1. nu. 164. li. 1. Socin. Iun. cõ
ſil. 47. nu. 14. & conſ. 48. nu. 6. li. 2. Neuizan. conſ. 79. nu.
24. 53. & Flor. l. ſi quando. nu. 71. C. vnde vi. Nec eſt, ꝙ
obiiciatur Marchionem fuiſſe ſpoliatum ob factũ in-
iuſtum Genuenſium, qui metu adhibito effecerunt, vt
coactus ſequeſtro cõſentiret Marchio, quo fit vt Mar
chioni ſit hoc remedio ſuccurſum, ex Bart. ſent. in l. de
pupillo. §. meminiſſe. nu. 8. de oper. nou. nunt. & clare
Ruin. conſ. 37. nu. 8. 9. li. 4. Licet ergo conſenſerit Mar
369 chio, illa fuit † voluntas coacta, quæ non vera, ſed im
propria voluntas dicitur. glo. l. ſi mulier. §. vlt. ff. quod
metus cauſ. Iaſ. in l. qui in aliena. §. Celſus. nu. 35. ff. de
acq. hæred. Dec. l. velle non creditur. nu. 4. de reg. iur.
Quoniã vno verbo reſpõdetur, agendum fuiſſe prius
370 remedio reſciſſorio, cum omnis † actus per metum
geſtus regulariter valeat, liceat reſcindi poſſit, vt do-
cerit Card. in clem. 2. §. ſane. 3. oppo. de pen. & Felin. in
c. præterea. nu. 35. verſic. 5. & vlt. concluſ. de ſponſal. &
c. conſului ſic reſponderunt Signo. conſi. 75. nu. 22. & An
charan. conſ. 382. in prin. & latius infra in ſeq. art. di-
cemus, vbi demonſtrabimus ſpoliatum per vim com-
pulſiuam non eſſe ante omnia reſtituendum.

Tertio, ex eo in hanc adducor ſententiam, quod
* *crebrior & verior eſt interpretum opinio: † Reme-
371 dium reintegrandæ non concedi contra poſſidentẽ
cum titulo & bona fide, cum is immediate maleſidei
poſſeſſori non ſucceſſit, ſic hanc ſecuti ſunt ſentẽtiam
Bar. Angel. & Imol. in l. rem quæ nobis, vbi Socin. nu.
12. verſ. aliquando quinto & vlt. ff. de acq. poſ. idem So
cin. Sen. conſ. 266. col. 6. verſ. 2. eadem concluſio, lib. 2.
372 † Alex. conſ. 118 lib. 2. conſ. 89. nu. 7. conſ. 90. li. 5. qui
parum ſibi ipſi conſtantes hanc probarunt, quod fe-
cit & inconſtans Corn. conſ. 18. nu. 11. conſil. 62. nu. 10.
conſil. 329. nu. 30. lib. 1. & late conſ. 287. nu. 7. li. 2. Cal
ca conſ. 116. col. 2. verſ. ſed & tertio. Anchar. conſ. 310.
col vlt. verſ. iſta enim iura, Iaſ. conſ. 21. col. 1. verſi. ſe-
cundo reſponderur. lib. 3. Ruin. conſ. 49. nu. 11. li. 4. Ri-
minald. conſ. 238. nu. 10. li. 2. Rip. in dict. leg. rem quæ
nobis. nu. 27. vbi Alciat. nu. 8. de acq. poſ. Rub. in l. na-
turaliter. §. nihil commune, nu. 71. 72. de acq. poſ. idẽ
conſ. 4. col. 2. & conſ. 167. nu. 9. veram hãc eſſe & cõem
teſtatur Pariſ. conſ. 1. nu. 166. lib. 1. & ſibi parum con-
ſtans Soc. Iun. conſ. 47. nu. 25. conſ. 48. in fi. lib. 2. Brun.
conſil. 19. colum. vlt. conſil. 21. col. 1. Gozad. conſ. 28.
nu. 37. Natt. conſ. 88. in fi. lib. 1. non reſcro illorum ra-
tiones veras & ſolidiſſima fundamenta, quæ præſer-
tim diligenter perpenduntur a Soc. Sen. d. conſil. 266.
col. 6. & 7. lib. 2. Cum ergo huius Marchionatus partẽ
cum titulo iuſto ac bona fide poſſideat Genuenſium
Reſpubl. ex laudo ſcilicet Antonioti Adurni per an-
nos cẽtum pluſque obſeruato, ſequitur perperam cõ
tra eam eſſe intentatum iudicium hoc. Nec eſt quod
obiiciatur, laudum illud nullum fuiſſe, cum de feudo
373 inalienabili † cõpromitti non potuerit, Iſer. in c. 1.
§. 1. nu. 3. de lege Contad. Abb. c. cum tempore. nu. 3.
de arbitr. Suc. Sen. conſ. 87. col. 3. Iaſ. conſ. 168. col. pẽ.
374 lib. 4. Quare † ſi titulus eſt, nullus, retinere eam poſ-
ſeſſionẽ Genuenſes non poterant, ex egregia doctri-
na Alciati reſpon. 408. nu. 7. & Nattæ. conſ. 289. nu. 2.
lib. 3. quia reſpondetur dupliciter, primo compromit
tit potuiſſe, vt latiſſime oſtẽdemus infra in quarto ar.
Reſpondetur ſecundo, in remedio ipſo reintegrandæ
375 ſup validitate tituli ſufficere, ſi hoc caſu de titulo †
colorato cõſtet, vt in titulo rei beneficiariæ dicimus,
376 † qui cum feudali a pari procedit. Dec. conſ. 76. Go
meſ. ſuper regula Cancella. de annali poſſeſſore, in p̃-
fatione, tradunt Caſtren. conſ. 254. Ad confirmationẽ
eorum quæ. col. 2. verſ. ſuper tertio ar. li. 1. in antiquis.
Caſſado. in ſuis deciſ. in tit. de reſtit. ſpol. deciſ. 1. Re-
buffus in commentariis Regiarum conſtit. to. 3. tit. de
cauſis poſſ. benef. art. 1. gl 1. nu. 1. 2. Sufficit itaque is
titulus ad poſſeſſionem ipſius feudi retinendã, vt ſuffi-
cit in beneficialib. Accedit preterea & Alciati & Nat
tæ ſententiam non ſatis eſſe tutam, cũ multis validiſ-
ſimis rationibus ab eis non animaduerſis Afflictus in
c. 1. §. illud quoque. nu. 14. 15. de prohib. feud. alienat.
per Frider. contrariam tueatur.

Quarto, vt huius ſim ſententię, me illud non parũ
377 mouet, quod inter alia, dum actor recuperandę † re
medio experitur, deducere debet, poſſeſſionem con-
uenti reſpectu ſuæ eſſe clandeſtinam, ſic reſpõdit Alc-
xan. conſ. 91. nu. 2. 3 lib. 5. Dec. conſ. 57 col. vlt. Ruin.
conſ. 49. nu. 13. lib. 4. & alibi ſæpe. Sed in caſu hoc nr̃o
neſcio videre, quomodo qualitas hæc Genuen. Reip.
conuenire poſſit, cum iuſto titulo, ac per multos an-
nos Marchionibus cõſentientibus poſſederit. Si ergo
378 † qualitas nõ conuenit, nec diſpoſitio. l. 4. §. toties. ff.
de dam. infec. & ita argumentatur in his terminis
Curt. Iun. conſ. 17. col. vlt. verſic. duodecimum. Pariſ.
conſ. 12. nu. 9. lib. 4. Satis ergo ſuperque intelligimus
male hoc caſu motum fuiſſe reintegrandæ remediũ.

Quinto & ultimo, urget illud plurimum, quod cũ
Reipu. licuerit ob oblatam ſibi occaſionem occupa-
re iure ſuæ ciuilis poſſeſſione, quam ſemper retinuit,
ut iam diximus, & latius in ſubſequenti articulo at-
tingemus, ſequitur non incidiſſe in pœnam interdicti
379 unde vi, † cũ vim nõ dicatur cõmittere, qui amiſſã
poſſeſſioẽ ſtatim recuperat. l. 3. §. eũ qui. ff de vi & vi
ar. & tradit Iaſ. in l. clam poſſidere. §. qui ad nũdinas.
nu. 25. de acq. poſſeſ. Deci. cõſ. 460. nu. 17. Rui. cõſ. 38.
nu. 1. cõſ. 42. n 2. 3. cõſ. 43. nu. 2. lib. 4. Cra. conſ. 4. nu. 8.
9. Neuiz. conſ. 82. nu. 20. & ſatis dicitur inconrinenri
cum potuit recuperare ratione qualitatis rei & per-
ſonarũ, vt annotarit Abb. in c. vlt. nu. 11. extra de ord.
cog. Rub. l. naturaliter. §. nihil cõe. nu. 158. de acq. poſ
ſeſſ. egregie admodũ in terminis noſtris ſic reſpon-
dit Rui. conſ. 42. nu. 7. lib. 4. qui optime declarat. Cũ
ergo Genuenſes Reſp. variis cladibus affecta fuerit,
ita vt nõ ei licuerit hactenus recuperare huius Mar-
chionatus poſſeſſionẽ & iura: ſatis incõtinẽti dicitur
nũc ablata ſibi occaſione. Quib⁹ aũt cladi. affecta fue

rit

Digitized by Google

rit Reſp.nemo eſt, q ignoret,fide optimorũ auctorũ,
præſertim Nebienſis Epiſcopi, Leandri Alberti & a-
liorum. Ciuilia in ea maxima viguerunt bella,foris
dimicandum fuit,cum Reipu.loca maritima,præſer-
tim ſine quibus Reſp.eſſe non poteſt, occuparentur,
vt Sauona,Sardinia, Corſica, & ſimilia,quib.præſto
eſſe opus omnino fuit,cum ab illis tutius Reip. ſalus
penderet,quo fit,vt obijci Reip. nõ poſſit, quod quẽ-
admodum bellum in alios pararunt, locaque amiſſa
recuperarunt; ſic potuiſſe recuperare Marchiam Fi-
narij, ſi propriam iure ſaltem directi dominij crede-
bant;quia iam ſatis intelligimus, Genuenſium negli-
gentiæ adſcribendum non eſſe, ſi, quæ magis neceſſa-
ria erant,& opportuna, recuperarunt. Nec dicatur
fuiſſe in facultate Reipub. via iudiciaria contra hos
Marchiones experiri, eaque via recuperare amiſſam
poſſeſſionem,iux.declarationem Pariſ.conſ.24. lib. 1.
Rubei conſ.13. Quia reſponderi multis poteſt modis,
procedere hoc poſſe,quando Reſp. poſſidendi animũ
depoſuiſſet, ſicque ciuilem poſſeſſionem nõ retinuiſ-
181 ſet;ſed poſteaquam † ciuilem retinuit,ſua manu na
turalem occupare potuit.l.clã poſſidere.§.qui ad nun
dinas,& ibi Iaſ.nu.23. ff. de acq poſſ. & tradunt Abb.
conſ.78.nu.5.Pariſ.conſi 24.num.19.lib.1.quam ſane
ciuilem etiam amiſiſſet, ſi iudicem adiuiſſet, vt affir-
marunt Bal.& poſt eum Iaſ.in l.clam poſſidere, §.qui
ad nundinas,nu.13. ff.de acq.poſ.

Reſpondetur ſecundo, via iudiciaria ſatis ſuccur-
ſum non fuiſſe Genuenſibus, ſine magno ſuo detrimẽ
to:nam adire Imperatorem non licebat, ne ab illius
iuriſdictione liberi & immunes in eum conſentirent,
illiusque prorogarent iuriſdictionem, iuxta l.ſi con-
uenerit,ff.de iuriſd.om. iud. Non quoq; Marchiones
Finarij ſub ſuis ordinarijs poterant conuenire, cum
iam clarum ſit eos cœpiſſe recognoſcere Imperium,
182 ſicque Reip.ſuperioritatem ſpernere,ita fruſtra † is
citandus ſit,qui certo venire negabit,negauitque,gl.
in l.vlt.vbi Bar.nu.11. verſ.redeo ad primum,ff de in
integ.reſt.& in l.tres denuntiationes,C.quomodo,&
quand.iud.Iaſ.l.properandum,§.1.nume.9. C.de iud.
Boer.in repet.l.conſentaneum.num.54.56. C. quom.
& quan.iud.vbi late & in noſtris terminis eſt text.vbi
Hern.& cæteri in cap.1.de mil.vaſallo,qui contumax
eſt,& egregie ſcribit Iacob.a S Georgio in inueſtitu-
ra feudali,in verbo,& dicti vaſalli pro dictis reb. feu-
dalibus,&c.colu.10.verſ. ſed ponamus quod vaſallus,
&c. Cum ergo Reipu. licuerit propriam poſſeſſionem
recuperare, ſequitur tanquam ſpoliatricem aliquo
recuperandæ poſſeſſionis remedio conueniri non po
tuiſſe,& ob id male contra eam inſtitutum fuiſſe hoc
reintegrandæ iudicium.

Non obſtant nunc in contrarium adducta,quibus
ſatis(mea ſententia)ex iam relatis fuit ſatisfactũ, ſed
in ſpecie ſigillatim reſpondeo. Et ad primũ dico,non
vrgere contra Remp. ſed potius contra ipſum Mar-
chionem,ſicque retorquetur. Marchioni non conce-
ditur interdictum vnde vi (vt diximus) ergo nec re-
medium reintegrandæ, quod eſt ad illius confirma-
tionem editum:quod enim in vno, ſic & in altero exi
gitur, actorem ſcilicet ſpoliatum eſſe & reum ſpolia-
torem poſſidere,quæ hoc in caſu ceſſant.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo primo ve-
riorem eſſe contrariam ſententiam, ca. reintegranda
183 † remedium clericis ſolum pro poſſeſſione rerũ ec-
cleſiæ recuperanda concedi, vt eam tuentur multi a
Ripa relati;in c.ſæpe, num.21.de reſt.ſpol.qui & ipſe
pariter in hac opinione fuit: ſic Frãcus diſputatione,
de petitorio,& poſſeſſorio,in 1.dub.nu.17.late Corn.
conſ.18.nu.9.conſ.35.nu.31.conſ.329.nu.30.lib.1. &
alibi ſæpe,Alc in l.rem quæ nobis,nu.6.ff.de acq.poſ.
quorum ſententia veriſſima eſt, & ſi operæ pretium
nunc eſſet,non credam eorum ſolidas rationes recen
ſere.Reſpondetur ſecundo,.dato quod relata opinio
ſit hac noſtra verior, adhuc intelligitur concedi hoc
remedium,quando concurrunt, quæ concurrere ne-
ceſſario debent,vt huic remedio locus ſit ,quæ cũ hic
deficiant, remedium hoc ceſſare omnino debet.

Non obſtat tertium. quia ſupra fuit demonſtratũ,
veriorem eſſe,& crebriorem opinionem, remedium
huius canonis non dari contra poſſeſſorem cum titu-
lo & bona fide.

Non obſtat vltimum,quia falſum eſt illud præſup-
poſitum,hic notorium ſpolium eſſe factum.Reſpõde-
tur.n.non modo ſpoliationem notoriam nõ eſſe,imo
nec ſpoliationem aliquam eſſe factam, vt iã diximus.
Rurſus retorquetur, quod dicitur cauſam coram Cæ
ſare,ſicque iudice ſupremo tractari,ob id reiecta om
ni exceptione Marchionem eſſe reſtituendum:nam ſi
184 cauſa † coram Cæſare tractatur, & apud eum inſpe
cta ſola veritate facti proceditur, iuſte dominij exce-
ptio, vt prius de cauſa dominij cognoſcatur, obijci
poteſt,ſic egregie affirmarunt Deci. conſ. 449. nu.21.
Rube.conſ.4 nu.12.Crauet.conſ.299.colu. pen.verſi.
quarto reſpondeo, & in ſpecie ſic coram Cæſare ob-
ſeruandum eſſe reſpondit eruditiſſimus Alc.reſp.256.
nu.17.& inf.in ſeq.art.attingemus.His concludo Mar
chionẽ perperã iudiciũ hoc reintegrandæ inſtituiſſe.

Tertia dubitatio eſt,vtrum in hoc controuerſo in-
dicio,liceat petitorij cauſam,cum poſſeſſoria cu-
mulare,ſicque an excelſæ Reipub.conuentæ aduerſus
Marchionem actorem dñij exceptionem obijcere li-
ceat?Et prima(quod aiunt) facie dicendum videbatr,
petitorij cauſam minime tractandam eſſe,nullamque
dñij exceptionẽ obijci poſſe.Satis.n Marchionis ſpo-
185 liati intentio ex cõis iuris regula fundata vr̃,† ſpo-
liatum ante omnia reſtituendum eſſe.l.1.§.1. ff. de vi,
& vi ar.l.ſi quis ad ſe fundum,C.ad l.Iul.de vi.l.ſi colo
ni.C.de agr.& cenſitis.lib.11.ca. reintegranda.3.q.1.
quod ea ratione procedit,vt violentus occupator, q
ſua manu ſibi iuſdicere non erubeſcit, comprimatur.
l.1.C.quando liceat vnicuique ſine iud.ſe vin. Quare,
186 & ſpoliatus†prædo reſtituitur ante omnia.c.in lr̃is.
in fi.de reſt.ſpol.l.colonus.§.cum fundum, ff.de vi,&
& vi ar.Ripa in l.naturaliter,§.nihil cõe, nu.47.ver.ſe
cundo amplia.ff.de acq.poſ.Imo reſtituitur ante oĩa,
187 † qui iudicis auctoritate ſpoliatus fuit,nec obijci ei
tunc poteſt aliqua dñij exceptio.l.meminerint,C.vn-
de vi.vbi Bar.&c.Abb.in c.dilectus filius,vlt. no.& ibi
Fel.nu.1.ver.fall.1.de reſcr.Ripa.d §.nihil cõe, nu.59.
188 Brun.conſi.22.nu.2.Imo ſpoliatus reſtituitur, † ẽtſi
Principis auctoritate ſpoliatus fuit; ſic Bal.reſpondit
conſ.135.In cauſa egregij,in fi.lib.2.Iaſ.conſ.38.in fi.
lib.3.Afflict.deciſ.361.num.35. verſ. nec obſtat ratio.
189 Imo nõ auditur ſpoliator† ſuper dominij exceptio-
ne,etiam ſi eam incontinenti vellet probare, vt pro-
bat tex.in l.1.C.ſi per vim,vel alio modo, ca. 1.vbi Dd.
de reſt.ſpol.Alc.l.naturaliter.§.nihil commune,n.20.
& ibi Ripa nu.52.ff.de acq.poſſ.Crau.conſ.322.col.2.
Pariſ.conſ.1.nu.165.lib.1.Rol.a Vall.conſ.1. num.26.
Cæteros ſciens prætereo.Concludendum ergo vr̃ nul
la ratione eſſe cumulandum petitorium cum poſſeſ-
ſorio, ſed Marchionem eſſe ante omnia reſtituendũ.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, contrariæ
ſum opinionis, cauſam petitorij poſſe hoc in caſu tra
ctari,ſicque Genuen.Remp.aduerſus Marchionẽ do-
minij exceptionem obijcere poſſe. Quod,vt dicam,
multis adducor rationibus & fundamentis.

190 Primo, quia hæc cauſa apud † ſupremum iudicem
Cæſarem tractatur,qui in ea procedere poteſt & de-
bet omni ſolemnitate iudiciaria reiecta, vt paulo an
te diximus.Et præſertim, cum ſic ab ipſo Marchion
petitum fuerit,vt docuit Bar.in l. 1. C. vt quæ deſu

aduocat.

aduocat.Felin.in cap,Paſtoralis,num.23.de offic.de-
legari.Quo fit,ut non ſola cauſa poſſeſſorij, ſed peti-
torii & poſſeſſorij ſimul diffiniri debeat, ſic ſenſit cla
re Dec.conſi.449.num.21.Rubeus conſi.4. nume.12.
Crauert.conſi.159.colum.penul. verſic.quarto reſpõ
deo.& ſenſit Neuiz.conſi.97. nu. 12. & in ſpecie,cum
cauſa corã Cæſare tractaretur, dominii exceptionẽ
eſſe diffiniendam, reſpondit Alciat. reſp. 256. nume.
7.Dubitani tamẽ aliquando de veritate huius ſentẽ
tiæ,ſed a tantorum patrum auctoritate recedere tu-
tum an ſit,plene nunc ignoro.

191 Secundo ex eo adducor, quod iam a principio ip-
ſius litis conſenſit Marchio, ut de vtroque cognoſce-
retur;quod acta ipſa clare teſtantur, & præſertim ex
conſenſu præſtito decreto Cæſareç Maieſtatis ſub die
21.Nouembris;quo fit,vt non liceat amplius pœnite
re & retrocedere: ſic probat cap. 1.de reſtit. ſpoliat.
& ibi clare Abb.3.notab.Bero.nu.20. Dec.conſi.184.
colum.vltim. Ripa. §. nihil commune, num.72.quod
fortius procedit etiamſi eſſemus in executione iam
latæ ſententiæ ſuper reſtitutione poſſeſſionis; quia ſi
patiatur actor reum ſuper dominii cauſa probatio-
nes afferre, ſibi præiudicabit, ſic egregie reſpondit
Natta conſi.289.num.12.lib.1.Ex quo apparet, huic
192 argumentationi nõ aduerſari textum† c.paſtoralis,
de cau.poſſ.& proprie.qui loquitur,quando actor is
eſt,qui & petitorium & poſſeſſorium proponit. Nam
in ſua facultate eſt ſuſpendere petitorium, ante con-
cluſum tamen in cauſa, & ſolum procedere ſuper poſ
ſeſſorio.Diuerſum eſt in caſu noſtro,ubi cauſa poſſeſ
ſorii ab illuſtriſſimo Marchione actore, vti ſpoliato,
cauſa uero petitorii ab Excelſa Repu. vti conuenta,
propoſita eſt.quo fit,vt ſimus in caſu cap.1.de reſtitu.
ſpol.ut ſupra diximus,quam exceptionem, ut elide-
193 ret Marchio,† debito tempore proteſtari debuit,&
ita proteſtari,ut ei neceſſe fuerit appellare ab illo in
terpoſito decreto Cæſareæ Maieſt. hæc fuit ſententia
Aretini in l.naturaliter.§. nihil commune,num.10.de
acq.poſſ.Fel.in c inter monaſterium.num.23,ver.tem
pera tamen.hanc octauam,de ſent. & re iud.Crauett.
conſi.238.num.4. & conſi.305.col.pen.verſicu.ſed di
cet aliquis,Ex quibus etiam ceſſat,quod in quarta re
ſponſione in motiuo relata dicitur,licitam eſſe hanc
194 pœnitentiam† etiam poſt litem conteſtatã, ex Bar.
d.§.nihil commune,ubi Rip. num.361. * communem
teſtatur.quia primo Bar.aliter ſenſit, quam citetur,
cum is affirmet, ante litem conteſtatam ſpolii exce-
ptionem ad impediendum petitorii iudicium, obii-
ciendam eſſe,& cum eo legiſtæ crebriore calculo trã
ſeunt. Addo Ang.in l.inuaſor. in fin.C.vnde vi.& Di-
dac.lib.1.variar.reſolut.cap. 16.num. 13.verſ.ego ve
ro,qui egregie diſtinguit, & affirmat Bar.ſententiam
procedere,quando ante intentatum petitorium cau-
ſa ſpolii ſuberat, vt noſtro hoc caſu addo & Capiciũ
deciſ.13.num.3.

Secundo(ut ſtatim dixi)procederet, quando Mar
chio ipſe iudicium mouiſſet petitorium.& Reſpu. vt
conuenta obiiceret cauſam ſpolii,ſed totum econtra
eſt in caſu noſtro, ubi poſſeſſorium eſt a Marchione
motum, & Reipubl. oppoſita dominii exceptio,
quæ cum reiecta ac contra eam poteſtatum non
fuerit,ſuper vtroque eſt procedendum, d.capit. 1.de
reſti.ſpol.

Tertio,ut huius ſim opinionis,ex eo adducor,quod
iam ſæpius eſt dictum, ciuilem poſſeſſionem ſemper
fuiſſe apud Remp. iure directi dominii poſſidentem,
quam ciuilem nunquam amiſit.Cum recuperandi ani
mum depoſuerit nunquam, & ob id oblata occaſio-
ne recuperauit;quo ſic ſtante ſequitur,quod cum ra-
195 tione† ciuilis poſſeſſionis ab ea cauſa petitorii fue-
rit propoſita, & ratione naturalis poſſeſſionis cauſa
poſſeſſorii a Marchione,ſuper vtroque erit proceden
dum.Hæc fuit Bartoli ſententia in l.naturaliter. §.ni-
hil commune. nu.23. verſ.aut proponitur iudicium,
ubi Iaſ.num.135.& clarius ibidem explicat Rubeus.
nume. 304. dum citat etiam gloſſ. l.3.C. vbi in rem
actio, etſi aliqua eo loco Rubeus in contrarium
moueat.

Quarto, adducor ex eo,quod ferunt,& in actis al-
legatum fuit(abſit tamen, vt ipſe verbum hoc eſſe cre
dam in uiro tam excelſo & magni nominis) Marchio
196 nem hunc Illuſtriſſimum fuiſſe† expulſum & deiectũ
ob Tyrannidem, quã in ſubditos exercebat grauiſſi-
mam,quo fit, ut ſic expulſus reſtituendus minime ſit
ante omnia,ſic Martinus Laudẽſis tract.de principib.
quæſt 70.Ripa in l.naturaliter. §.nihil commune,nu.
90 de acquir.poſſeſſ. Boer.quæſt. 304. colum.penult.
& vltima.Alciat.reſponſo.450.num.55.verſ.ſecundus
caſus;nec diſſentit Lucas a Penna. in l.ſi coloni.q.1 s.
C de agric.& cenſitis lib.11.eſt enim omnino priuan
197 dus feudo† vaſallus,cum male ſe habet cum ſubdi-
tis.Bald.in cap.1.§.publici latrones,de pace tene.Ale
xand.l.diuortio. §. ſi feudum.colum. 2.ſoluto matri-
monio.Curt.Iun.dicto conſi.137.num.4.Afflictus de
ciſion.365.num.72.Socin.Iun.conſi.134.nu.38.lib.3.
Nec eſt quod obiiciatur Marchionem a Repu. prius
198 debuiſſe† admoneri, ut a Tyrannide abſtineret, iu-
xta textum,in cap.1. ubi gloſſ.de milite vaſall. & re-
ſpondit Cur.Iun. dicto conſi.137.nume.20.Soci. Iun.
dicto conſ.134.num.51.lib.3.Boer.d.quæſt. 304.num.
7.& Modern. Pariſ.in conſuetudine Pariſien. tit. 1.§.
2.glo.4 num. 14. Quia reſpondetur primo, ex actis
conſtare & præſupponi fuiſſe monitum.Reſpondetur
ſecundo non fuiſſe hoc caſu neceſſe, eum admonere,
quia periculum erat in mora, cum ſubditi ita apud
Rempub.conqueſti fuerint,quod niſi adiumento ipſi
forent,ſe uelle omnia Gallis,qui tunc non longe ab-
erant,prodere,& eis ſeſe dedere.Quare licuit Reipu.
199 † ſic occupare, quæ ob id non cogitur ante omnia
reſtituere, ut reſpondit Alciat. reſpon.450,nume.18.
200 verſic. 3.eſt,&c.Reſpondetur tertio, non procede-
re, quando notoriè conſtat ſæpe & ſæpius vaſallum
male tractare ſubditos, ut hic conſtare dicitur,ſic de
clarat Moder.Pariſ.d.§.2.gloſ.4. num.14. Reſponde-
tur & ultimo,non debuiſſe Rempublicam aliquo mo
do Marchionẽ admonere, quia fruſtra id feciſſet. Ex
quo certiſſimum eſt, eum negaſſe hactenus,& adhuc
in præſentiarum negare,ſe Reipub.Genuenſium ſub-
eſſe,nec feudum ab illa recognoſcere; non ergo fieri
neceſſe eſt,quod factum non releuat,ut eſt apud om-
nes vulgatum.probat.l.aliquando.§. ſub conditione.
201 ff.ad S. C. Velleian. Hinc dicimus † eum non eſſe
monendum,ut ad iudicium veniat,cum iam ſemel ex
preſſe negauit ſe iudicio compariturum, ut tradunt
glo.& Bar.in leg.vltim.de in integrum reſtitutione,
& in l.tres denuntiationes.C.quomodo & quando iu
dex,&c.& ſupra diximus in ſecundo articulo.

Quinto,ut huius ſim ſententiæ,me mouet plurimũ
202 hic agi de reſtitutione† Caſtri munitiſſimi, quo fit,
vt ceſſet omnino poſſeſſionis reſtitutio ante omnia,
quoniam irreparabile afferri poſſet Genuẽſibus præ
iudicium, quibus non erit facultas iterum illud con
ſequendi,ſi in cauſa petitorii pro eis ſententiam fer
ri contingat;hęc fuit Caſtren.ſententia in leg.5.C.de
* edicto diui Hadrian. tollen. quam * crebriore calcu-
lo noſtri veram affirmarunt, ſic Alexand. l. naturali-
ter.§.nihil commune,num.22. vbi Bologn.nume. 30.
Ripa num.75.Zaſius nu.60.ff.de acq.poſſeſſ.Iaſ.conſi.
60.nume.4.lib.1.conſil.38.lib.3.Ruin.conſi.25. in fin.
lib.1.conſi.37.num.13.conſi.42,num.10.lib.4. & Go-
zad conſi. 1.num.15.conſi.7.num.6.conſ.9.num.69.&
conſi.10.num.10.& nouiſſime Roland. a Valle, qui in
eodem

Digitized by Google

eodem caſu conſuluit cum Gozad. is inquam conſil.
1.num.78.hanc pariter veram ſententiam affirmarũt
Pariſ.conſi. 1.num. 177.conſi. 10.num.85.conſi.22.nu
me.99.lib.1.Rubeus d.§. nihil commune, num. 146.
& conſ. 13.num.17.Boer.quæſt.237. colum.antepen.
Franciſcus de Marchis.q.316.num. 11.Neuizanus in-
ter conſilia Bruni,in conſ.12.num.54. ex quorum di-
* numeratione ſatis conſtat,hanc eſſe[a] receptiſſimam,
quicquid aliter ſenſerint Imola, Aretinus Horn.De-
tus,Seyſelius & Fabius.d.§.nihil commune. Quorum
203 opinio niti videtur, ex text.† in c.cum dilectus, de
ordine cognitio. qui vere ad rem non facit, cum ibi
non fuerit exceptum oppoſitumve Caſtrum eſſe muni
tiſſimum,ob idque reſtituendum non eſſe. Quod ea
ratione forte contingit,quia tale nõ erat,ut de facili
poſſet recuperari.

Nec eſt quod Caſtrenſis & ſequacium doctrinę tor
204 queantur, vt ſi diceretur † Caſtrenſem loqui, cum
ſcandali timor ſubeſt,qui ſane timor noſtro hoc caſu
ceſſat,ex quo iamdiu iſti Marchiones hæc feuda paci
fice poſſident,quia hic ſcandalum non leue conſide-
ratur. Nam ſi Caſtri poſſeſſio reſtituatur Marchioni,
& deinde contingat contra eum in petiturio ſenten-
tiam ferri, ſi iş parere nollet, Reipub. indicendo
bellum, non regionis modo, ſed & hominum maxi-
ma inde oriri poſſet ſtrages,quod euitandum maxi-
me eſt, vt tradunt omnes in l. ult. C. de edicto Diui
Adrian. tollen. & tradunt relati interpr. omnes, ubi
hac ratione futurum ſcandalum conſiderant. Minus
quoque ad rem facit, ſi quis diceret Paulum Caſt.ad
propoſitum de Caſtro munitiſſimo exemplum ſeſe
205 non reſtrinxiſſe coarctaſſeque,cum † exempla non
reſtringant,ſed declarant. §.hactenus. inſt. de gr ad.l.
206 damni infecti,de dam.inf.quia verius eſt † exempla
declarare, in quibus caſibus procedat exemplatum.
gl.l.nunquam plura.de priua. delictis, Bello, lib. 3.
ſupp.iuris.cap.10.nu. 1. & ideo Bald.in l.petens.col.
1.de pactis,dixit, exempla declarare intellectum in-
terpretis.Ergo,cum de damno irreparabili, & de ti-
more ſcandali,verba faciunt, exempla afferunt in re
ſtitutione Caſtri, uel oppidi munitiſſimi:quia cõſide
rata ſtrage,quæ ex bello ſequi poteſt, dicitur afferri
irreparabile damnum,ſic intelligimus Caſtren. in l.ſi
de vi,in fin. ff.de iud.Iaſ. in d.l.2. C.de edi.di. Adria.
tollen.Alex.& Rip.§.nihil commune,& cæteros pau-
lo ante relatos.imo Iaſ.d. conſi.60.num.4. lib.1.Dum
loquitur de Caſtro Mulazani,quod non eſt (vt fertur)
ita munitum,ut Caſtrum hoc Finarii, conſiderat ſolã
difficultatem,quæ eſſe poteſt in reſtitutione lata ſen-
tentia in petitorio.Nec magis loquitur Iaſo.quando
contra potentiorem agit debilior & minus potens,
quam econtra, nam in hoc differentiam non conſti-
tuunt interpretes, ut male aliqui aliter opinantur.
Cum ergo relati Interpretes uere caſum noſtrum diſ
finiant,veraq; ſit eorum opinio, ut multis poſſet pro-
bari,quæ in præſentiarum afferre pretium operę non
eſt,dicendum eſt Caſtrum hoc non reſtituẽdum eſſe.
& ut non reſtituatur,ſuadent plura,quę poſſent affer
ri,aliorum Caſtrorum & oppidorum exempla; quo-
207 niam non eſt,quod † exemplis nũc iudicemus, cum
vere ignoremus, quomodo caſus illi ſeſe habuerint:
208 ſolet enim † ex facto ius oriri. l.ſi ex plagis.§. in cli-
uo,ad l.Aquil.tradit Dec.conſi.599.nu. 5. conſi. 637.
num.2.Iaſ.conſi.9.in prin.lib.3.Bello.conſi.5. num. 1.
Confert l. Arethuſa.de ſtat.hom.Eſſet enim, quod ſe-
209 queremur † exempla,uel Pontificum,vel Imperato-
rum,iuxta tradita per Soc.tracta.fallen.reg.225.fall.
2.& Afflict.deciſ.383.num.8.& Plotum d.l.ſi quando.
Scilicet ſi caſus pares eſſent.At apud non ſatis cõſtat,
caſus,& terminos fore pares;alias enim exemplis iu
dicandum non eſt,l.nemo.C.de ſentent. & interlocu.
omn.iud.Neuizan.lib.5.Syluę nuptialis, num. 62. Si
ergo exemplum exemplato non confert, ſumi inde
non debet argumentum,iuxta l.in teſtamento, de cõ
210 dit. & demonſtrat. Rurſus † exemplis tunc demum
iudicamus, cum controuerſum negotium nullo iure
diffinitur.alias non,ſic Boer. in tracta. de auctoritate
magni conſilii.nume. 170. ſed hoc in caſu ſecundum
nos non auctoritates modo multorum celeberrimo-
rum interpretum,uerum & iura ac rationes ſunt, qui
bus controuerſia hæc recte pro Genuenſibus dirimi-
tur.Nec aduerſantur aliqua,quæ in motiuo contra ſo
lidiſſimum hoc fundamentum excitantur, quibus ex
ordine ſatisfacio. Non ergo obſtat,quod dicitur Ca-
ſtrum hoc non eſſe expugnabile, vt ipſimet Genuen-
ſes fatentur;reſpondeo hoc nullibi affirmaſſe Genuẽ
ſes,ſed contrarium potius.Rurſus ſtat ſimul,quod di
xerit non eſſe inexpugnabile Caſtrum, & tamen ſit
valde munitũ,ita ut non niſi ſumma cũ difficultate re
211 cuperari poſſit; & cum † commode recuperari non
poſſe dicitur,iux.text.l. 3.§.ſi quis. de ſtatu libe.& cla
rius.l.nepos Proculo,de verb.ſign.quare dicimus di-
212 uitem non eſſe idoneum † fideiuſſorem, & conue-
niri non poſſe,cum commode non poteſt,eo quia ar-
cem habet,in qua ſe tueri poteſt, ut tradit Barto. in
l.2.in prin.ff.qui ſatisd. cog.& ibi clariſſime Ang.Ne
gari ergo nõ poteſt,quin certo modo ſaltem dicatur
expugnabile Caſtrum hoc. Poſſent enim multa eue-
nire,propter quæ non modo Reſp.Genuenſis, verum
nec ipſe Imp.maxima cum impenſa poſſet recupera-
213 re.Quare † poſſeſſionis reſtitutio ante omnia conce
denda non eſt, ut in terminis dicebat Iaſ.d. conſ.38.
col.2. uer.nec obſtat.l.3.Dum loquitur in Caſtro Se-
rauallis,quod tunc ſub potentiſſimi Gallorum Regis
Imperio poſitum erat, qui ſane Rex tunc temporis
potentior erat,quam nunc ſit Imperator noſter Fer-
dinandus,& tamen conſiderauit Caſtrum adhuc di-
ci munitiſſimum,ut non ſit ante omnia reſtituendum.
Ex quibus eſt ſatisfactum ſecundę reſponſioni allega
tę in motiuo:imo etiam ceſſat ſi diceretur Remp.Ge
nuenſium eſſe ipſo Marchione potentiorem,& poſſe
ad libitum d.Caſtrum,& cætera oppida expugnare:
quia reſponſum eſt,non dici poſſe, quod cum magna
difficultate poſſumus.

Non obſtat tertia reſponſio in motiuo excitata,re
latam argumentationem procedere, quo ad ſolam
arcem,non quo ad cætera.ex ſententia Rui. conſi.37.
num.4.lib.4. quia reſpondetur, quo ad cætera bona
Remp.non contendere, quin illa conſequatur Mar-
chio. Quinimo nihil poſſidere Rempu. ex alijs bonis
clarum eſt.& ſatis iam demonſtratum.

Non obſtat quarta reſpõſio,ſatis hoc caſu eſſe Rei
214 pub.conſultũ,† ſi,vt ſe obtulit, idonee caueat Mar-
chio ſe reſtituturum Caſtrũ, & cætera omnia,ſi in pe-
titorio ſuccumbet,quod concedendũ videtur, ex ſen
tentia Claudii Seyſellij.d.§.nihil commune,nume.14.
Gozad.conſ.69.Pariſ.conſ.22.nu.100.lib.1.Grat.con
ſi.10.nu.31.Boer.q.238. col.peu.qui in motiuo relati
ſunt,quibus accedit Zaſ.d.§.nihil commune,nu.60.&
ibi Rub. num. 149.in fin.& ibi etiam Fabius Acoram
bonus olim Sacræ Romanæ Rotæ Auditor digniſſi-
mus,is inquam,in d.§.nihil commune.nu.14.Reſpon-
detur non eſſe ſatis tũtum,ut committat ſe Reſpubl.
215 † fragilitati cautionis,vt recte ſenſit Boer.d.q. 238.
colum.vlt.ex ſententia Iacobin. a S.Georgio & Clau
dii Seyſ.& probat l.qui ita.§. 1.ff. ad Trebell.,qui non
modo intelligitur,cum quis cogitur aliquid agere,ad
quod de iure non tenebatur,ſed etiam ſi is de iure te
neretur illud facere,ſed non poſſet id commode face
re ob futurum aliquod irreparabile damnum, vt no-
ſtro hoc caſu.Accedit præterea,quod idonea cautio
nulla vere oblata fuit,cum nonnullæ fuerint oblatæ,
in

Digitized by Google

In quibus conueniendis multo maioris diſpendii res
eſſet pro Genuenſibus quam conuenire ipſummet
Marchionem. Quare ceſſat dubio procul hæc ipſa
difficultas.

Non obſtat etiam quinta ſi diceretur, tunc demū
Pauli Caſtr. & relatorum argumentationē procedere
216 quādo † ſpoliatus, qui tenebatur reſtituere poſſeſſio
nem ſpoliatori, fuit miſſus a iudice, vt eam reſtitue-
ret & noluit, quia tunc in eius contumaciam potuit
occupari, ut Caſtr. ſententiam declarauit Fabius d. §.
nihil commune, nu. 54. & Rui. cōſ. 42. nu. 12. conſ. 43.
nu. 11. lib. 4. Rub. conſi. 13. num. 9. Neuia. conſ. 82. nu.
3. Cag. in l. non eſt ſingulis, num. 12. de reg. iur. quod
a Genuēſibus obſeruatum minime fuit, quorum par
tes erant adire prius iudicem, & via iudiciaria tenta
re ius ſuum conſequi. Quod ſi conceſſum tunc nō fuiſ
ſet oblata ſibi occaſione, Caſtrum hoc & cætera om-
nia occupare fuiſſet conceſſum; quod cum factum
non fuerit, relata ratione adiuuari minime poſſe vi-
dentur. Reſpondetur non forte eſſe hoc ſatis tutum
in caſu noſtro, quandoquidem ſi iudex, qui tamen
adiri non potuit, ut ſtatim ſubiiciam, aditus fuiſſet,
maiorem præſtitiſſent Genuenſes anſam & facultatē
Marchioni ſeſe in Caſtro muniendi. Rurſus iudex ad
eundus non erat per Genuenſes, tum quia id commo
de ſatis fieri non poterat. Nam conuenire Marchio-
nem ſub alio iudice, quā propriis ordinariis, facere
non debuerunt, ne aliorum iuriſdictioni, a qua ſunt
exempti, ſeſe ſubiicerent. Conuenire autem Marchio
nem ſub proprii ipſorum Genuēſium ordinariis, fru
ſtra tētatum fuiſſet, cū iam is ſpreuerit per tot annos
Genuenſium ſuperioritatem, ut iam heſterna die in
ſecundo, articulo iam excuſſo admonuimus.

Non obſtat ſexto, ſi diceretur Caſtr. & aliorum
opinionem non procedere, quando ambo ſpoliator
ſcilicet & ſpoliatus ſub vno eodem principe eſſent, &
cauſa coram eo agitur, vt eſt in caſu noſtro: ex quo
217 enim † in principis manu eſt, cogere ſpoliatum &
reſtitutum, ſi ſuccumbat, in cauſa petitorii ſententiæ
parere, Caſtri etiam munitiſſimi reſtitutio minime re
tardanda eſt, ſic declarauit Iacobin. a Sanct. Georgio
in l. ſi de ui. ff. de iud. quem ſecutus fuit Claud. d. §. ni-
hil commune, nu. 12. 13. & ibi Rubeus num. 146. Zaſ.
nu. 60. Goz. conſi. 1. in fi. conſ. 7. nu. 22. Ruin. conſ. 37.
nu. 3. lib. 4. Gratus conſ. 18. nu. 29. lib. 1. Pariſ. conſ. 12.
nu. 10. lib. 1. Boer. q. 238. col. pen. Reſpondetur primo
& negatur hoc caſu vtrunque ex iis contendentibus
eſſe ſub vno Principe, ſub Imperatore ſcilicet, ut ſu-
pra diximus latiſſime in primo articulo. Reſpōdetur
ſecundo, non eſſe veram relatorum interpretum ſen-
tentiam, quæ ſolum, nititur auctoritate Angeli, in
218 l. 3. ff. qui ſatiſda. cogant. affirmantis † nobiles ha-
bentes Caſtra munitiſſima eſſe idoneos fideiuſſores,
ſi ſub eo Principe ſunt, qui Caſtrum expugnare po-
* teſt. Nam aduerſus Angelum * crebrior eſt inter-
pretum ſententia, ut ingenue teſtatur Boer. d. q. 238.
col. penult. Reſpondetur & tertio, relatos interpre-
tes loqui, quando in facultate illius Principis eſt Ca-
ſtrum expugnare, quæ ſane facultas ceſſat in Ferdinā
do Imperatore noſtro, qui in Italia nec dominiū, nec
poteſtatem habet, nec facile in illas regiones Mar-
chiæ Finarij exercitum ducere poterit.

Sexto, ut huius ſim ſententiæ, ex eo tandem addu-
cor, quod ipſe Marchio, non vt deiectus ac expulſus
ſed metu compulſus Caſtrum in manibus ſequeſtrari
deposuit; quo fit, vt ſuo facto & voluntate dicatur ſpo
liatus, quæ voluntas, etſi meticuloſa forte dici poſſit;
attamen non remedio reintegrandæ agendum eſt,
ſed actione, quod metus cauſa, qua meticuloſe geſta
reſcindi poſſint, ex illo Prætoris edicto, ut vere actū
fuit, ſi recte perpendantur acta. Quare hoc remedio
219 † ex edicto, quod metūs cauſa, agenti, dominii exce
ptio obiici poteſt, ut hanc ſententiam interpretes ſe
* re* omnes affirmarunt. Eam enim probauit Bald. in l.
3. in prin. C quod metus cauſa, & in c. 2. de reſtitu. ſpo
liatorum. Alexan. in l. naturaliter. §. nihil commune.
num. 18. & ibi Ripa, nu. 74. Zaſius. num. 54. de acquir.
poſſeſ. egregie conſultus reſpondit. Soc. Sen. conſil.
59. colum. 2. uerſic. confirmo alio fundamento. lib. 3.
Alexand. conſi. 92. num. 4. lib. 1. conſi. 6. num. 5. lib. 3.
Iaſ. conſi. 38. num. 3 lib. 3. Dec. conſi. 56. colum. vltim.
Corſet. tracta. fall. ad regulam, quod ſpoliatus ante
omnia reſtituatur, fallen 32. nec aliter ſenſit Bart. in
l. ſi ob turpem cauſam. clarius idem Barto. in ſua quę
ſtione. 6. quæ incipit Lapus, in ſolutione. verſicu. ſecū
do caſu, quando & horum interpretum ſententia ſa-
tis iure firmatur, ex clariſſimo text. l. ſi rerū. ff. de vi &
vi arma. ubi idē affirmauit glo. & Bar. Nā eſt illa vr-
220 gens ratio, quia † voluntas compulſi quamuis meti
culoſa ſit, voluntas tamen eſt, gloſſ. l. ſi mulier. §. vlti.
ff. quod metus cauſa. Iaſ. l. qui in alienat. §. Celſus. nu-
me. 35. de acqui. hæreditate. Decius l. velle non credi
221 tur, num. 4. de reg. iur. licet ergo † per metum actum
illud ſit; attamen valet reſcindique debet remedio
edicti, quod metus cauſa., ut egregie affirmarunt Si-
gno. conſi. 75. num. 22. Ancharan. conſi. 362. in princ.
Felin. in c. præterea, nu. 35. verſ. 5. & ultima concluſio,
de ſponſa. Et iden cum compulſus ſpoliatus proprie
non dicitur, ei obiici poteſt dominii exceptio. l. vlti.
§. vlt. ff. quod met. cauſ.

Nec eſt quod hæſitemus, & ſi alii nonnulli aliter &
male (mea ſententia) ſenſerint, vt in Anton. ab Alexan
dro, quem retulit Rubeus. d. §. nihil commune, nume.
146. quo loco Fabius. nu. 52. eandem opinionem eſt
ſecutus: affirmarunt iſti, nullam eſſe differentiam in-
ter vim expulſiuam & compulſiuam, & tamen maxi-
mam eſſe oſtendit is text. l. ſi rerum. ff. de vi & vi ar-
222 mata. adducuntur ex † Bartoli doctrina, in l. pen. nu-
me. 2. de cōdit. ob turpem cau. & in l. 2. nu. 12. C. quod
met. cau. a cuius ſententia non eſt viſus recedere Bal.
l. pen. ff. de cond. ob. turp. cau. dum docuiſſe videtur,
quod ſi metu compulſus poſſeſſorio agat, contra eum
obijci dominij exceptionem non poſſe, ob idque non
eſſe quærendum, quæ illata vis fuerit, uel expul-
ſiua. vel compulſiua, ſed tantum quomodo deductū
& motum iudicium. Attamen (vt admonui) non eſt q
hæſitemus, quandoquidem, ſi Bartol. ſic ſenſiſſet, du-
bio procul male ſenſiſſet. Cum inter duo hæc Præto-
ris remedia, inter ſcilicet edictum, quod metus cau-
ſa, & inter edictum, vnde vi, maxima ſit differentia;
deiecto enim & ſua poſſeſſione ſpoliato interdictum
(vnde vi) conceditur, qui uero rem ſuam ſeu propri e-
tatem, ſeu poſſeſſionem amiſit per metum, reſciſſo
prius actu per metum celebrato, ex edicto quod me-
tus cauſa, rem deinde vel poſſeſſionem repetit. d. l. ſi
rerum. ff. de vi & vi armata. nec enim, cum remedium
mouetur reſciſſorium, ex edicto, quod metus cauſa,
conuenit ſtatim mouere remedium recuperandæ,
vel ex interdicto vnde vi, vel ex l. ſi quis ad ſe feu-
dum. C. ad leg. Iul. de vi, vel ex l. meminerint. & l. ſi
quis in tantam. C. vnde vi. vel ex cap. reintegranda.
3. quęſt. 1. quę omnia eo tendunt, ut ſi male aliqui ſint
aliter opinati. Nam prius eſt, ut actus meticuloſe ge
ſtus reſcindatur, quo reſciſſo rem vel poſſeſſionē trāſ-
latam, is, qui eam amiſit, conſequi poterit. quod de-
clarant omnes in §. turſus, Inſt. de actio. & tradunt Si
gnor. Ancharan. & Felin. ſtatim ſupra relati. Dum er-
go ex dicto agitur geſta per metū reſcindi, ſtatim do
minii exceptio obiici poterit, ut relati omnes inter-
pretes ſentiunt, & recte iuxta naturam edicti. Quod
ergo docuit Barto. & poſt eum cæteri, intelligi alte-
go ex duobus modis poteſt, uel primo quando propo
ſito

Digitized by Google

ſito edicto reſcindente, ſubſecutaque reſciſſione abſ-
que eo, quod aduerſarius aliquam dominii exceptio
nem ſubiecerit, deinde is, pui obtinuit actum reſcin-
di moueat remedium recuperandæ poſſeſſorium; tũc
enim fateor obiici non poſſe; quia eo ipſo, quod eſt
poſſeſſor iuſſus reſtituere & non reſtituit poſſeſſionẽ
nec ad eam admiſit antiquum illum poſſeſſorem, eũ
ſine illius facto ſpoliare dicitur, ſic probant Bar. l. vlt.
ff. de precario, & Afflict. deciſ. 40. Soc. Sen. conſi. 122.
num. 17. lib. 6. Ruinus conſ. 165. num. 4. lib. 4. Crauet.
conſil. 107. nume. 3. vel etiam ſecundo loco intelligo
Bartolum loqui, vbi agitur actione, quod metus cau
ſa, dominii exceptionem obiici poſſe: cum uero agi-
tur recuperandæ, non poſſe. Non affirmat tamen Bar
tol. quod vbi quis per metum tradidit poſſeſſionem,
poſſit agere recuperandæ ex interdicto vnde vi, ſimi
liq; remedio recuperatorio, eũ ſpoliatio nõ dei; ip ſi
ſpoliatio dici poteſt, impropria & ficta ſpoliatio dici
tur, quæ dominij exceptionẽ admittit, ut ex Bar. in l.
cũ ijs. §. fideiuſſor, ver. nã debes ſcire. ff. de condi, inde
bi. clare docuit Petrus Stella Aurelianus in repetitio
ne l. repetitio. n. 57. ff. de cõd. indeb. ex quibus cõſtat
recẽtiores aliquos male interpretatos fuiſſe Bartoli
doctrinam, & fatuum eſſe dicere, textum. l. ſi quis ad
ſe fundum. C. vnde vi. l. meminerint, & l. ſi quis in tan-
tam. C. unde ui, loqui tam in vi compulſiua, quam ex
pulſiua; qñquidem ſunt illæ oẽs extenſiones & decla
rationes interdicti vnde vi, quod cum expreſſum eũ
non adiuuet, qui per metum compulſus rem tradit,
d. l. ſi terum. ff. de vi & vi arm. non poſſunt pariter &
illa in vi compulſina loqui, nam ſic interdictum vnde
vi corrigeretur, quod dicendum non eſt, in dubio
præſertim. l. præcipimus. C. de appell. & præſertim,
cum diuerſa ſubſit ratio; expulſus enim ſuam nõ adhi
buit voluntatem, compulſus vero adhibuit, & ſi dica
tur, id per metum euenit; reſpondetur, prius conſta-
re de metu debet, & actus is reſcindi.

223 Nec eſt, quod quis obijciat tex. † l. medicus. ff. de
varijs & extraord. crim. iuncta Bart. doct. l. interpoſi
tas. C. de tranſact. dum probatur, eum, qui metu amit
tendorum oculorum rem vendidit, poſſe tamen recu
perare poſſeſſionem, nec ei poſſe obijci dominii ex-
ceptionem reſultantem ex venditione iam ſibi facta,
& vnde ſumpſerit originem. l. medicus, feſtiue decla-
rat Alciat. Parerg. 2. cap. 39. & declarat Afflict. deciſ.
123. num. 5. Reſpondetur ad rem non conferre, quia
ſi is tex. prohibet obiici exceptionem dominii, eſſet
ex contractu illo meticuloſe geſto, quo reſciſſo con-
ſtat inutilem eſſe ac vitioſam acquiſitionem, ſed di-
uerſum eſt in caſu noſtro; quia Reſpu. Genuenſis non
obiicit exceptionem dominii quæſiti tempore huius
belli & controuerſiæ, ſed antiqui temporis, quod re
cte obiici poteſt, ex iam relatis, nec ibi verbum fit, qđ
poſſeſſor ille antiquus reſtituatur ilico non audito
nouo poſſeſſore obiiciente cauſam dominii ex alio
contractu & actu, Reſpondetur ſecundo, Bart. ibi. &
Bal. in l. interpoſitas. col. 2. C. de tranſa. intelligere d.
l. medicus, procedere, cum officio iudicis agitur in
caſu illo, at in noſtro caſu ordinario remedio actum
eſt, ex ca. reinteg. 3. q. 1. vel verius actione, quod metus
cauſa, ut acta teſtãtur, dum petit Marchio geſta per
metum reſcindi.

224 Non pariter eſt, quod obiiciatur text. † capitu,
2. & 3. de reſtitutione ſpoliatorum. qui aliter intel-
liguntur quam de vi compulſiua, text. enim illi ſolũ
inquiunt, ſpoliatum renunciantem beneficio, pendẽ
te adhuc ſpoliatione ſibi facta. preſumi meticuloſe re
nunciaſſe, ideo non impedire reſtitutionem ante om
nia; ibi ergo ſpoliatio, quæ præceſſit, non fuit per me-
tum, & ita per vim compulſinam, ſed per vim expul-
ſiuam, Nec enim geſtum aliquid fuit, quare reſciſſa
renunciatione, ſis ſpoliatus ante omnia reſtituitur. Di
uerſum eſt in caſu noſtro, vbi Marchio ante trãſactio-
nem, & ſequeſtrum expulſus non fuit, ſed ipſe per me
tum exiſtens adhuc in poſſeſſione tranſegit & ſeque-
ſtro conſenſit. Quare illato metu poſſeſſionem tradi-
dit, quam ſi recuperare vult, neceſſe habetque reme-
dio prius vti reſciſſorio ex edicto Prætoris, quod me-
tus cauſ.

Non eſt quoque quod obiiciatur, Marchionẽ fuiſ-
ſe maiori parte bonorum ſpoliatum excepto Caſtro,
cum fere omnia bona fuerint per milites Genuenſiũ
ablata, quo fit, vt idem ſit de Caſtro iudicandum, vt
225 † maiori parti bonorum accedat, cum maior illa
pars ad ſe minorem trahat. Quia reſpondeo primo,
hoc procedere ſolum in indiuiduis & in ſeparabilib.
226 ſic Afflict. deciſ. 213. declarando † l. ſi communem.
ff. quemadmodum ſerui. amit. ſic Iaſ. conſ. 238. in fi. li.
2. Marſ. ſing. 180. pulchre Didacus libro practicarum
q. c. 34. num. 2. Reſpondetur ſecundo Caſtrum præua
lere cæteris bonis, non tantum ratione valoris, ſed ra
tione ſecuritatis ſeu periculi; nam cætera bona faci-
le poſſent conſequi, quando in petitorio eſſet lata ſẽ
tentia, ſecus in Caſtro; ideo ratione cauſæ principa-
227 lis † minus dignum ad ſe trahere maius. §. ſi tamen,
Inſtit. de rerum diui, pulchre Corſetus in ſuo ſingula-
ri, in verbo Legatum, incipit. Lego vxori. Ripa in rub.
extra de iudicijs, nu. 28.

Non etiam obſtat, ſi dicatur, Marchionem agen-
228 tem † petijſſe tranſactionem initam reſcindi de fa-
cto, iuxta doct. Bal. in l. ij qui ad ciuilia, colum. vltim.
ver. ex quib. apparet. C. de appell. ac etiam ante eum
Bart. in l. quæ ſub cond. §. vlt, nu, 2. de cond, inſtit. quæ
vere hoc in caſu locum habere videntur, ex quo ge-
ſta ab ipſo Marchione per metum ipſo iure nulla di-
229 cuntur, cum ante initam tranſactionem † proteſta-
tus fuit, quod quidquid aget, per metum ſe acturum,
ideo quæ deinde geſta ſunt, ipſo iure nulla dicuntur,
quia omnis conſenſus abeſſe dicitur, vt egregia eſt ſẽ
tentia Caſtren. in l. qui in alien. §. vlt. ff. de acquir. hæ-
red. quam ſecutus fuit Ruin. conſ. 121. num. 25. lib. 4.
qui & alios plures in hanc retulit opinionem. Si er-
go tranſactio eſt nulla conſenſu ipſo deficiente, ſequi
tur nullum præſtare impedimentum. gl. l. ſi pater. C.
ne de ſtatu defuncto. Bald. in l. vlt. C. de non nu. pe. Re
230 ſpondetur † Barto. & Bal. loqui in actu ipſo iure nul
lo, vel ex conuentione partium, vel ex iuris diſpoſitio
ne. Nam vere ſi tunc agitur in iudicio, actum illum
annullari ſeu ceſſari intelligitur, quatenus de facto ꝓ
ceſſit; quia quod eſt nullum de ſe non poſſum petere
annullari, ſic etiam Bartolum intellexit Socin. Iun. cõ
ſil. 52. nu. 1. 2. lib. 2. Sebaſt. Vantius tractatu nullitatũ
prima par. nu 6. 7. ſed vere in caſu noſtro non poſſu-
mus præſupponere geſta inter Marchionem & Ge-
nuẽſes ſi ipſo iure nulla, ſed valida ſupponimus, reſciſ-
ſione tamen digna ob adhibitum metum. Nec obſtat
231 doctrina † Caſtr. d. l. qui in aliena. §. vlt. quia minus
recte ſenſit, vt admonuit Alex. in l. pacta nouiſſima. nu
me. 6. C. de pactis, nec aliter idem met Alexan. ſenſit in
conſi. 16. colum. vltim. lib. 3, clarius Alciatus reſpon.
291. nu. 4 & vere Caſtren. ac Ruin. ſententia non de-
fenditur, cum infirmis admodum nitatur fundamen
tis. Nam ratio illa prima, qua adducitur Caſtren. ob
proteſtationem declarari nullum eſſe conſenſum ip-
ſius proteſtantis, cum actus celebratur, ob idque actũ
ipſo iure eſſe nullum, eſt admodum infirma, ut anima
duertit Alex. quoniam ex ea proteſtatione demon-
ſtratur quidam in futurum ex interuallo metum du-
rare, non tamen ex eo oſtenditur actum deinde cele-
bratum eſſe ipſo iure nullum, cum neceſſe adhuc ha-
beat is proteſtans de proteſtatione fidem facere &
metum oſtendere, nec eo ipſo, quod hoc facit, oſt[illegible]

Digitized by Google

dit non conſenſiſſe,quia vere conſenſit,ſed per metũ,
quo caſu eſt ſuccurſum ex prætoris edicto. nec texe.
232 † c.1.extra,de his,quę vi metusve cauſa,quo in hãc
ſententiam Ruin. adducitur, probat , cum loquatur
de metu adhibito in matrimonio ſpirituali,quod nõ
tenet, cum Deus voluntarium non coactum militem
eligat,& maxima differentia eſt inter vnum & alte-
rum;nam cum matrimonia libera omnino eſſe debe
bant,non mirũ ſi vitiantur ipſo iure. ſic egregie Abb.
in c.cauſam.ff.de off.del. Deci.cap.vlt.col.1.de appel.
& in l.in omnib.num.3.de regu.iur. Neuia.conſi.46.
* 233 nu.3.qui*vno ore affirmant,minorẽ†metum vitia
re contractum matrimonii,quam cæteros actus. Ac-
cedit præterea in eo tex.cap.1.non probari ipſo iure
illud matrimonium eſſe nullum , ſed probato metu
ſententia fertur & reſcinditur. Nec Abbas, Imola &
Angelus,qui a Ruino pro hac ſententia citantur,hãc
affirmarunt opinionem.Reſponderur & ſecundo,tũc
234 demum † proteſtationem clandeſtine factam, ad
actum deinde ſubſecutum tollendum prodeſſe, quan
do is actus eſt cõtra bonos mores: ſic Alex.dict.conſ.
16.colum.vltim.lib.3.ex ſententia Baldi.in l.clari. C.
de fideicomm.quos ſecutus eſt Crau.conſi.102.in fin.
ſed in caſu noſtro illa tranſactio nihil.quod bonis mo
ribus aduerſetur,continet;ſequitur ergo nec nullam
nec reſciſſione dignam eſſe.Reſpondetur tertio & cla
re,iam noſtro hoc caſu conſtare a Genuenſibus huic
Marchioni illatum fuiſſe bellum,vt ipſam Rempubl.
libere & abſolute,quemadmodum conſueuit alias,re
235 cognoſceret,& tamen tranſactum † ſub alia forma
eſſe,vt re ipſa apparet. Quare tranſactio valet ex do-
ctrina Innocentij & Ioann.And.in capit.cum locum,
de ſponſal.in 6.quam vt egregiam & notabilem pro-
bauit Afflictus deciſion.246.in fine , dum affirmant ,
quod ſi quis fuit carcere mancipatus, ut ab eo extor
queretur pecunia,ſi alter cõtractus fuit deinde cele-
bratus, contractum illũ valere;ſic in caſu hoc noſtro.

Non obſtant nunc adducta ſupra in oppoſitũ,quia
illis ſatis ſuperque ex iam relatis reſponſum eſt. neo
enim illa ad rem conferunt,ſi relatas rationes & fun
damenta diligenter obſeruabimus: quinimo ex rela-
tis illis dubitationibus aliquæ ſunt, quæ iure nõ pro
bantur,& ita abſolute non procedunt, vt aliqui opi-
nantur,quod exponere nunc pretium operæ non eſt.
Concludo itaque iuſta ratione excelſam Genuenſiũ
Remp.Dominij exceptionem obiecisse, ob idque eſ-
ſe,tam ſuper petitorio, quam poſſeſſorio iudicio pro
cedendum & iudicandum.

QVarta eſt dubitatio, quæ difficilis eſt admodum
& perplexa , tum quod in alto verſatur pelago ,
tum quod de re maximi põderis in ea agitur; quam-
obrem, maxima nos uti oportet diligentia , cũ in ea
præſertim omnem difficultatis nodum pendere vi-
deamus. Si enim intelligemus; quorum alterum, uel
Marchio hic Illuſtriſſimus,uel excelſa potius Genuẽ
ſium Reſp.ius in hac petitorii, ſeu dominii cauſa fo-
ueat, fruſtra certe de ſolius poſſeſſionis controuerſia
ſententiam ferret Cæſar hic Auguſtiſſimus.Quo hanc
ipſam diſſoluamus dubitationem, dicendum videba
tur, Illuſtriſſimum hunc Marchionem potiora iura in
cauſa dominii, ſicque petitorii huius Marchiæ foue
re,ratione ſcilicet directi dominii, & vt huius aliquã
do eſſem opinionis,bis adducebar.

Primo me plurimum illud mouebat, quia ſatis cla
rum eſt(& in primo articulo attigimus)hanc Finariẽ
ſem Marchiã ab Othone ſecundo ann.967.noſtræ ſa-
lutis fuiſſe Aledramo Saxono conceſſam,quã is,ſuiq;
pro tempore ſucceſſores omni ſemota controuer-
236 ſia poſſederunt vſque ad tẽpora†Caroli IV.qui ſub
an.1355.precibus Gregorij Carretti,nec nõ Emanue
lis ac Aledrami dicti Georgij patruęliũ, illis conceſſit
inueſtituras, quibus clare magis poſteris conſtaret ,
feudum hoc Imperii,non aliorum eſſe , quod iuſte ac
optimà ratione feciſſe videntur hi Carretenſes , cum
recognouerint feudum a Carolo IV.quod ab Otho-
237 ne ſecundo ſui anteceſſores conſecuti fuerant.† fa-
cilis enim datur ad priſtinam rei naturam regreſſus .
gl. in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis, vbi Iaſ.
nu 6.& late Tiraq de retractu conſang.in procem.nu
me.58.in fi.Neuis.lib.6.Syluę nupt.nu. 23. 25. & hoc
caſu etiam in correctoriis fit extenſio.Didacus lib.3.
variar.reſol.c.6.nu.4.in fin.idem cenſuit Curt.Iun. cõ
ſil.1 nu.22.conſi.5.nu.29.conſil.6.nu.14.conſil.9.nu.
4.& egregie conſ.102.nu.5.etiam quo ad tertii præiu
dicium.Socin.Sen.inter conſilia Bruni.conſi.10.num.
31.ſic poſt alios tradit Grammat. deciſio. 106.nu. 3.
Gozad.conſilio 1.nu. 35. qui loquitur in conceſſione
ab Imperatore reuocata,& primo domino iterum da
ta in noſtris terminis. Idem Gozad.conſ.8.n.42. & cõ
ſilio nono,nu.31.& egregie idem conſ.36.num.54.&
pulchre Ruin.conſ.2.nu.8.lib.1.

Secundo,ex eo adducebar, quod etiam ſi præſup-
poneremus conceſſionem ab Othone ſecundo factã
non in vim feudi,ſed ſimplicis donationis fuiſſe;atta-
men licuit illis Georgio,Emanueli ac Aledramo,rem
238 † propriam & liberam ab altero recognoſcere, vt
feudalem.Sic viri plures conſultiſſimi affirmarũt, præ
ſertim Iacobinus a S.Georg.in tract.de Homagiis,co
lum.2.ver.aliquãdo fit Homagium. Vdalricus Zaſius
in tract.feud.tertia parte.in fi.& in claris noſtris ter-
minis in Marchia Montisferrati,quæ eandem vna ſi-
mul,quam noſtra originẽ habuit,ab Imperatore po-
tuiſſe recognoſci,affirmauit Roland.a Valle vir cele-
berrimus.conſ.2.nu.108.qua recognitione ſtante,cla
re apparet Genuẽſium Rempublicam ius nullum me-
riti poſſe ex illo laudo Antonioti Adurni anno 1185.
239 cum de re feudali in eum † compromiſſum fieri nõ
potuerit,vt affirmarunt Signo.colu. 10. nu. 3. Specul.
in ti.de locato.§.nunc aliqua,nu.117.Gozad.conſ.4.
colu.penult.Calca.conſ.50.colu.2. & 3. Quod præſer
tim procedere dicitur , quando ex eo laudo feudum
in potentiorem tranſferretur.Specul.in tit.de feudo.
§.ſi quis ſuper.nu.63.Aret.conſil.14.colũ.1.Alex.con-
ſil.30.colũ.vlt.lib.1.repetit.conſil.2. lib. 5. Alios plu-
res ſciens prætereo.

Tertio vrget me non parum,quia iam ſatis intelli
gimus laudum illud a quo omne Genuen.ius pendet,
240 fuiſſe a † Maximiliano Imperatore anno 1482. de-
claratũ nullius momenti,oĩaque geſta in illã vſq; diẽ
reuocauit , quo fit , vt ius omne Genuenſiũ ſublatum
extinctumque fuerit, cum ſententia illa ſit in iudica
241 tũ lapſa,ita vt † res iudicata pro veritate hẽatur . l.
res iud.de re.iur. Quæ ſane laudi reuocatio a Maximi
liano facta,iuſta ratione facta dicitur, cũ cõpromiſſũ
in Antoniotum Adurnum factum,per metum factum
dicatur,quod in actis deductum dicitur,dum in qui-
buſdam ſcripturis fateri ipſimet Genuẽſes videntur ,
tunc partes in Antoniotum Adurnum compromiſiſ-
ſe,vt lites.contentiones & diſcordias ſedarent,guer-
ras ac ſcandala euitarent. Quinimo affirmant,tunc tẽ
poris illatum fuiſſe bellum illis Marchionib. multaq;
loca illius Marchiæ fuiſſe igne & ferro abſumpta;con
ſtat ergo compromiſſum fuiſſe metu factum, quamo-
brem recte ab ipſo Maximiliano dicitur reſciſſum ,
242 cũ † metu geſta rata non habeat prætor.l.1.ff.quod
metus cauſa,omnes in l.nihil conſenſui.de reg iur. in
l.interpoſitas.C.de tranſact.& alibi ſæpiſſime,& ſatis
243 iudicatur † iuſtus metus,armorum terror.l.3.§.ſi q9
autem.ff.de vi & vi ar.Alex.conſi.98.nu.3.li.3. Quod
etiam fortius confirmatur,quia eam reuocationem fe
cit Maximilianus,ex certa ſcientia & motu proprio ,
affirmans ſe pleniſſime informatũ eſſe , & cognouiſſe

com-

Digitized by Google

compromiſſum illud, ac cætera omnia deinde ſubſecuta fuiſſe, ac inique extorta: in eaque reuocatione vſus eſt Maximilianus plenitudine ſuæ poteſtatis, potuit ergo ac uoluit illa omnia exſtinguere & ſubuertere, ut multis concludit Dec. conſ. 191. qui affirmat virtute dictarum clauſularum cenſeri reuocatam & abrogatam donationem alias a ſuperiore factam.

Quarto adducor ex eo, quod præſuppoſito Alphóſum Catretum ſeniorem, ac huius Marchionis auum conſecutum fuiſſe ius ſuum a Maximiliano Impera-
244 tore, poterit is vti beneficio† l. bene a Zenone. C. de quadr. præſcr. ut ſcilicet per quadrieunii lapſum omnino tutus ſit, & qui in te ius aliquod prætendit, cogatur ipſum Imperatorem concedentem adire, qua de re plura docte ac egregie apud conſultiſſimum Crau. conſi. 263. col. vlt. Si ergo ius aliquod in hac Marchia prætendunt, non Genuenſes, Marchionem hunc, ſed Imperatorem conuenire debent.

Quinto moueor, quia præſuppoſito millies Rempublicam conſecutam fuiſſe d. Marchionatus partem tam ex laudo Antonioti Adurni, quam ex ſuſceptis deinde inueſtituris: attamen, ex quo Alphonſus ille ſenior a Maximiliano conſecutus eſt inueſtituras, ſa-
245 tis dicitur decurſa† præſcriptio ad commodum Imperii & Marchionum aduerſus Remp. contra quam ſatis ſuperque dicitur præſcriptum ſpatio annorum ſeptuaginta & octo, ex Caſtren. & aliorum doctrina, in l. vlt. col. vlt. de Sacroſ. Eccl. Alex. conſ. 16. nu. 20. lib. 5. Bald. tract. præſcriptio. 3. par. quintæ partis principalis. quæſt. 1.

Sexto, illud maxime huic Illuſtriſſimo Marchioni ſuffragari videtur, quod Genuenſes ſolum ius ſuum a
246 laudo Antonioti metiuntur, quod ſane laudum† dominium transferre non potuit, vt in ſpecie affirmauit Bal. in l. vlt. §. vlt. in fi. C. côm. de leg. nã ex iudicis ſententia dominium non transferri. fortius cenſui gl. in l. exceptio. ff. de exceptio. rei iudicatæ.

Septimo ac vltimo, ex eo adducebar aliquando, quod etiam ſi præſupponeremus, Genuenſib. ius aliquod in hoc Marchionatu fuiſſe quæſitũ, attamen illud amiſiſſe, ob commiſſam violentiam, ex diſpoſitione l. ſi quis in tantam. vbi Dd. omnes. C. vnde vi. amiſerunt inquam Genuenſes ius ſuum tam ad commodũ Marchionis vtilis domini, quam Imperatoris directi, vt tradit gl. & ibi omnes, in d. l. ſi quis in tantam, & egregie apud Nat. conſ. 101. nu. 2. lib. 1. Hæc me non mediocriter hæſitantem reddebant, vt pro Illuſtriſſimo ipſo Marchione ſentirem.

Cæterum re ipſa paulo diligentius perpenſa, ſum contrariæ opinionis & ſententiæ, in cauſa hac & iudicio dominii ſeu petitorii ius optimum Genuenſes fouere. quod, vt verum oſtendam, multis adducor; prout vno verbo relata facti ſpecie. Côceſſio ab Othone II. Aledramo Saxono facta eo anno 967. fuit, res ſe habuit pacifice vſq; ad tempora Caroli IV. quo tempore in rerum natura reperiebatur alter Aledramus qui tunc totius Marchionatus dominus erat, is cum tres haberet filios, Georgium ſcilicet, Henricum, & Antonium, teſtamentum condidit, & Caſtrum Finarii aliaque multa illius Marchionatus Antonio prælegauit. Qua de re duo alii Georgius. f. & Henricus conqueſti ſunt, paterno deſiderio velle acquieſcere negãtes, ob id litem vna ſimul habere cœperunt. Moritur interim Henricus duobus filiis poſt ſe relictis, Aledramo ſcilicet tertio & Emanuele. Georgius, vt Antonium illuderet ac falleret, ſuo nomine, ac etiã nomine duorum patruelium, Carolum IV. anno 1355. adiuit, & ab eo inueſtituram pro duabus integris tertiis, ſicque ꝓ octo vnciis totius Marohionatus conſecutus eſt, ſicq; a Carolo IV. feudum hoc recognoſcere cœpit. Lis adhuc, quæ cum Antonio pendebat, per multos etiam annos perdurauit. Genuẽſes ius in ipſa Marchia prætendentes ex antiquis inueſtituris iam conceſſis an. 1227. vt oſtendit Nebienſis Epiſcopus in Genuenſiũ Annalib. & in auxilium ipſius Antonii prælegatarij, vna ſimul cũ eo bellum aduerſus Georgium, & duos filios patrueles mouere: tandem, vt quieſcerent omnia, fuit in Antoniotum Adurnum eo ann. 1385. compromiſſum, & in eo laudo interuenerunt Antonius prælegatarius pro vna parte, pro altera ille Emanuel & Aledramus filii Henrici, pro tertia vero duo filij Georgij, qui a Carolo IV. adeptus fuit inueſtituram, & qui paulo ante erat vita functus. Duo inquam filii, ſcil. Lazarinus & Carolus, & deinde Georgius ſecundus Patruelis d. Lazarini, & Caroli ex fratre, Henrico II. iam vita functo, & ita in ipſum Antoniotum fuit compromiſſum, ut etiam iudicaret ſuper iuribus Reipub. Genuenſis.

Res ita ſe habuit vſque ad tempora Maximiliani Imperatoris, cuius tempore hoc eſt ſecundum Illuſt. Marchionem an. 1482. Alphonſus auus ab ipſo Imperatore inueſtituram conſecutus eſt, & per ſententiã reuocata ſunt omnia ante geſta cum Genuenſibus, vt iam ſupra relatum eſt. In hac hypotheſi ſunt plura & diligenter conſiderãda, præſertim illud primum, conceſſionem ab Othone II. Aledramo factam, non in vim feudi, ſed ſimplicis & veræ donationis, fuiſſe. qđ ſi verum eſt, (vt veriſſimum ſtatim oſtendemus) ſequitur licuiſſe illi Aledramo II. prælegatum facere Antonio. Quinimo millies conceſſo hanc Othonis conceſſionem fuiſſe feudalem, adhuc tamen defenditur prælegatum Antonio factum, vt ſtatim aperiam. Eſt conſiderandum & illud ſecundum, quod pendente lite inter ipſum Antonium prælegatarium, Georgium & duos illos patrueles, non licuiſſe Georgium adire Carolum IV. & in detrimentum d. Antonii inueſtituras ſuſpicere. Eſt etiam tertium illud perpendendũ duos illos patrueles, Aledramum ſcilicet tertium & Emanuelem non conſenſiſſe inueſtituræ a Georgio patruo ſuo & eorum nomine ſuſceptæ, ita vt rationes portionis ſibi contingentis Marchia non ſit effecta imperialis: ex quibus elicitur clare, ex ſuſcepta inueſtitura a Georgio illo ratione vnius tertiæ partis tantum fuiſſe Imperio ſuppoſitam, & à Carolo IV. recognitam, quam ſane portionẽ oſtendemus, vltimo loco recognoſci non potuiſſe.

Primum ergo illud, quod conſiderandum diximus, Othonis ſcilicet conceſſionem non feudalem, ſed liberæ donationis fuiſſe demonſtratur, primo
247 quia tempore huius Othonis ſecũdi nondum † feudorum iura & conſtitutiones editæ fuerant, nec promulgatæ, ut in ſpecie noſtri caſus in hac Othonis conceſſione Aledramo facta argumentantur Pariſ. conſi. 23. num. 266. lib. 1. Alciat. reſpon. 199. nu. 32. Gratus, conſi. 9. num. 47. lib. 1. qui tres in eadem facti ſpecie conſuluerunt, affirmarunt enim primam feudorum conſtitutionem, qua feudum ad hæredes ſeu nepotes
248 tranſmittere tunc licet, promulgatam fuiſſe a† Conrado, ut patet in cap. 1. §. cum vero. de ijs qui feudum dare poſſ. qui quidem Conra. anno noſtræ ſalutis imperauit, vt auctores ſunt Volater. & Blondus, vel ſecundum quoſdã in Chro. anno. 1305. & tamẽ Otho ſecundus eam conceſſionem fecit d. ann. 967. vt etiã retulit Soc. Iun. conſi. 76. nu. 1. lib. 1. qui cum Pariſio, & Alciato eodem in caſu interrogatus reſpondit. Nõ
249 ignoro tamen Moder. Pariſ. † in conſuetu. Pariſ. in
250 tit. 1. in prin. num. 22. annotaſſe, † feudalem conſtitutionẽ primã Lothario huius nominis primo, anno ſalutis noſtræ. 825. ſub Eugenio ſecundo fuiſſe pro-
251 mulgatã, q̃ quidẽ cõſtitutionẽ relatã habemus † in c. 1. in ti. Cõſtiutiones feudales D. Lotharii Imp. &c. attñ Par. d. cõſ. 23. n. 266. li. 1. affirmat eſſe Lotarij tertij, cu-

tij,cuius tei argumentum præſtat inſcriptio altera ti
tuli de probibita feudi alienatione per Lothariũ,quę
tertij Lotharij eſt,qui eam anno 1146. promulgauit,
vt eo loco habetur in data,& non fuiſſe Lotharij pri-
mi,illud præſtat ſolidum argumentum, quod viuen-
252 te Eugenio II. Pontifice maximo is † Lotharius pri
mus nunquam imperauit, cum ſuperſtes adhuc eſſet
illius pater Ludouicus,& licet is Lotharius Italiæ Rex
declaratus fuerit,vt auctor eſt Sabellicus, libr. 9. Ae-
nead.8.attamen (vt is etiam fatetur) non niſi mortuo
Eugenio II. in Italia magiſtratus ordinauit & aliqua
ſanciuit:quod etiam verum an eſſet;non parum dubi
tauit is Sabellicus. Fieri ergo nullo modo poteſt, vt
Lotharij primi illa conſtitutio ſit, Eugenio ſedente
promulgata,quod etiam ſi verum eſſet, adhuc vim le
gis vniuerſalis habere non potuit, cum in ſola Italia
conſtitutum illud fuerit a Rege, non ab Imperatore,
nec ita obſeruabatur,vt ex multis colligit Pariſ.d.cõ
ſil.23,num. 226. non ergo poſſumus affirmare Otho-
nem hunc ſecundum feudum conſtituere voluiſſe, cũ
nullius adhuc eſſet vſus.

Secundo,Othonis conceſſionem, non feudalẽ, ſed
253 ſimplicis donationis fuiſſe, oſtẽdunt verba illa,† do
namus atque elargimur, quæ donationem arguunt,
vt in ſpecie huius noſtri caſus reſpondet Pariſ.d.con-
ſi.23.num.1.lib.1.Gozad,conſi.8.nu.16.Soc. Iun.con-
ſi.76.num.42.lib.1.Alcia.reſpon. 199 num. 26. & Rol,
a Valle,conſi.2.num.45.& conſi.3.num.73. qui loqui
tur in indiuiduo de conceſſione hac noſtra,ibiq; mul
torum auctoritatibus,& rationibus nitunrur, ad hãc
ſententiam veram demonſtrandam, quibus accedit
Alciat.reſp.172.num.5.& reſpon,374.nume.3. Ruyn,
conſi.208.col.1,lib.1.

254 Tertio demonſtratur ex illis verbis, † vt a modo
in antea,prout ad nos pertinent,& ſubmiſſæ ſunt,ip-
ſius Aledrami dominiu ſubdantur, & in eius ius dele
gentur ac omnino transfundantur. Quæ ſane verba
oſtendunt omne ius eſſe translatum, vt affirmant; in
hac ipſa conceſſione Pariſ.d.conſi.23,num. 5. libro 1.
Gozad.conſil.8.num.18.Socin. Iun.conſ.76. num. 45,
lib.1.Grat.conſil.9.num.88.lib.1. Roland. a Valle. d.
conſil.3.num.72.& clarius Alciat,d reſp.199.num.25.
nam illa verba,prout ad nos pertinent,magni ſunt ef
255 fectus,† dictio enim(prout)ſimilitudinẽ denotans,
plenarie accipitur.Bart.in extrauag. ad reprimen. in
verbo.prout,& in l.edita,num.28.C.de eden. Imo eſt
ſignificatiua identitatis.Ang.conſi.11. ſi dictus Ioan.
Alex.conſil,3.col.1.lib.2. late in his fere terminis no-
ſtris Bolog.conſ.2.col.1.verſ.nam ſecundum Ang.&c.
256 & illa verba,omnino transfundantur, eſt.n.vis † di-
ctionis omnino,vt dum præciſam naturam habet,re-
ſtrictionem aliquam nõ patiatur,l.ſi poſſ.in prin.ff.de
pet.hæred.Pariſ.d.conſi.23.num.5.& Soc. Iun.d.con-
257 ſi.76.nu.45.Imo† importat hæc dictio omnino,idẽ
quod in perpetuum.glo.vbi Card.in Clemen.1.de vi-
ta & honeſtat.Cleric.Beroius.c.3.nu.51.extra de pro-
258 batio. ſic & illla verba,in eius † ius delegentur, ſi-
gnificant enim,vt retulit Alciat.reſponſo.599.nu.25.
non vtiles modo,ſed & directas actiones fuiſſe tranſ-
latas.leg. ſi cum emptore,vbi Angel.ff.de pactis,cum
nihil aliud ſit delegare,quam loco ſui alium dare.l.ſe
cunda.ff. de nouat.dum ergo Otho in his bonis loco
ſui delegauerit Aledramum,in eum translatum dici
tur omne ius,quod apud Othonem erat.

Quarto,donationem hanc fuiſſe, ſatis oſtendunt
259 illa verba,habeantque † poteſtatem vendendi,com
mutandi,alienandi,pro anima adiudicandi, & quid-
quid eorum decreuerit auctoritas faciendi, omnium
hominum contradictione remota. quæ verba, vt ad-
monuere Gozadin,dict,conſil.8.num,21.Alciat.d, re-
ſpon,199.num,26.& Roland.a Valle,d,conſil.3, num.
73.repugnant naturæ feudorum c.1.de feud. nõ hab.
prop.naturam feud.& in noſtris terminis claris hæc
verba perpendit Alber.de Roſat.in ſuo dictio. in ver-
bo feudum,col. 2. & tradunt alij quos infra referam.

Quinto hoc clarius demonſtratur,quia in ea con-
260 ceſſione legitur, † Othonem non modo de ſuo con-
ceſſiſſe,ſed etiam confirmaſſe res proprias Aledrami,
quæ illi aduenerunt,tam ex hæreditate parentũ quã
de acquiſitu proprio per diuerſa loca,videlicet in co-
mitatu,Aquenſi,Parmenſi,Cremonenſi, Montisferra
ti,Taurinenſi,Vercellenſi,Sauonenſi, &c. ſed clarum
illud eſt Finarij Marchionatũ proueniſſe a Marchio
nibus Sauonæ,& eſſe fere vnum & idem ratione ori-
ginis:cum ergo fuerit conceſſum Aledramo, quæ in
Sauonienſi comitatu erant propria,poſſumus imo de
bemus intelligere,Finarium fuiſſe proprium Aledra-
mi,vel ex patrimonio,vel ex acquiſitione,cum in du-
bio res poſſeſſa præſumatur propria, non aliena,
261 vt probat Bald. leg. quidam in ſuo, nume. 4. de
cond.inſt.Boe.q.42,num.8.Mod.Pariſ.in conſu.Pariſ.
ti.1.§.1.gl.1.nu. 58. qui ergo vult aſſirmare Finarium
nõ Aledrami ex ſua acquiſitione,ſed Othonis fuiſſe,
probare debet.Hoc fundamentum cõfirmant validiſ-
ſime præcedentia;nam ſi vna ſimul Otho concedẽdo
Aledramo,quæ ſua erant ſeu illa ei cõfirmando, & de
inde noua illi tradendo,concedit ſub vna forma vna-
que diſpoſitione, quemadmodum quæ iam propria
erant,nõ ſunt illi, vt feudalia,ſed vt libera & propria
confirmata,ſic &c.ne vna diſpoſitio eiuſdemmet ver-
262 bis nulla diſtinctione penitus facta† ſit diuerſi iuris,
contra l.eum qui ædes.de vſuc.nec eſt,quod dicatur, Ale
dramũ voluiſſe etiã,quæ propria erãt,vt feudalia ab
263 Othone recognoſcere,quia,hoc† nõ præſumitur,vt
in ſpecie declarauit Alciat.d.reſponſ.199.n.27. Eſt er
go dicendum omnia libere fuiſſe conceſſa & cõfirma
ta.Sexto & vltimo,& hæc omnia confirmantur, quia
264 † actus ſequentes declarant præcedentes.l. Iulia. §.
proinde.ad S.C.Maced, & tradunt omnes in l. qui fi-
liabus.de leg.1.Cum ergo ipſe Aledramus illiuſq; ſuc
ceſſores nullã habuerint inueſtituram ab Imperato-
ribus per annos tercentum octuaginta octo, hoc eſt
ab ipſa conceſſione Othonis vſq; Ad Carolũ IV. qui
ann.1355.primam inueſtituram conceſſit, ſequitur
Othonis conceſſionem, feudalem nullo modo fuiſſe,
vt noſtris his terminis clariſſime argumentatur. Alc,
d.reſp.199.nu,28. accedit ad confirmationem, cum
non conſtet ſuſceptam aliquam inueſtiturã per 388.
annos,non ne plusquam abſolutum eſt, præſcriptum
fuiſſe directo cuius dominio & omnibus iuribus
Imperij.cũ minor ſufficiat temporis curſus,ut ſtatim
infra ſubijciam.Cætera,quæ a Pariſio,a Soc. Goz. Al
ci.& Rol.perpenduntur ſciens prætereo.

Nunc tantum aliquibus,quæ huic ſententię aduer
ſari videntur,ſatisfacio. Non enim illud primum mo
uet dubium,quod dicitur in ea conceſſione reſerua-
tam fidelitatem fuiſſe, quæ quidem oſtendit conceſ-
265 ſionem feudalem eſſe,cum ſui natura † feudum a fi-
delitate nomen firmet.Aluar,c.1.num.34. quæ fuerit
prima cauſ.benef. amitten.clare Abbas conſi. 82. nu,
6.lib.1.late Iaſ.in præludiis feudo.nu. 28.Zaſius Epi-
tome feud.par.1.num.2.& hanc difficultatem in no-
ſtris terminis ſenſit Pariſ.d.conſ.23.nu.12.13.li.quia
vno verbo reſpondeo vna cum Alciato d.reſpõ. 199.
266 num.35.† fidelitatem nihil ſpeciale ratione feudo-
rum inferre,cum & ſubiecti, etiam ſi feudatarii non
267 ſint, ad † fidelitatem teneantur, ut docuit Bart. in
extrauag. ad reprimend. in gloſſ. 3. idem Alciat,re-
ſpon,172, nume.6.addo ipſe in noſtris terminis Ol-
dradum conſ.159.Ex præſenti themate,colũ.pen.ver.
nec hoc etiam arguit, &c.;qui reſpondit,hãc fidelita-
tis retentionem ex neceſſitate non arguere conceſſio

nem

nem feudalem eſſe. Et magis clare & in ſpecie ſic re-
ſpondit Deci conſ. 413. nu. 7. verſ. non obſtant allega
ta, &c quod Decij reſponſum retulit in hoc noſtro ca
ſu Soc. Iun. d. conſi. 76. num. 47. lib. 1. & Rolan. a Valle
d. conſi. 2. num 6. lib. 1.

Non etiam ſecundo ad rem facit, quod in ea con-
ceſſione dicitur, quod nullus Aledramum diſueſtire
268 habeat, † quæ verba inueſtituram præſupponunt, ſic
que bona eſſe feudalia, quia una cum Alc. d. reſp. 199.
num. 33. reſpondeo inueſtituram ſimplicem poſſeſſio
nem ſignificare. c. 1. in prin. quid ſit inueſtitura. Erit
ergo diſueſtire poſſeſſione priuare, quemadmodum
inueſtire, eſt rem concedere quaſi veſtire, & diſueſti
re ac ſpoliare contraria ſunt, vt oſtendit Plautus in
269 Caſin. vir te veſtiet, tu virum ſpolies. quare † inueſti-
tura vox dicitur comprehendens quamlibet poſſeſ-
ſionem non ſolum ſi iure feudi, ſed & electionis, vel
ſimili apprehendatur. c. propoſuit, de conceſſio. præ-
bédæ. Dyn. in c. 1. nu. 12. de reg. iur. in 6. Alber. in rub.
C. loca. confert gl. Inſtit. de verb. oblig. in prin. in ver
bo firmum. Rurſus reſponderi poteſt, quod cum ver-
ba illa donationem deſignantia præceſſerint, hæc ver
ba ad ea ſe referre, ut non feudum, ſed donationem
factam oſtendant: ſic in terminis Iacobinus a S. Geor
gio in inueſtitura feudali 1 in verbo Inueſtitnit. col.
penul. ver. non obſtat etiam.

Non etiam aduerſatur tertio, quod Otho in ea có
270 ceſſione hanc appellaret Marchiam, † cuius natura
eſſe dicitur, vt feudum, non autem directum dominiũ
oſtendat, c. 1. de feudo Marchię, & Marchiam eſſe feu
dum dignitatis tradit Iaſ. in præludiis feudorum, nu.
119. Capicius deciſ. 34. nu. 11. Soc. Iu. conſ. 95. nu. 92.
lib. 3. quia reſpondeo vna cum Alcia. d. reſpon. 119.
271 nu. 39. † Marchiam etiã dici, quã quis iure proprio
poſſidet, ſi etenim iure ſuo haberi poteſt. & concedi-
tur, vt etiam Comitatus: ſic in terminis Hoſtié. & Io.
And. in cap. vlt. de Iudiciis, quos ſecutus eſt Alc. tract.
pręſumptio. reg. 2. præſum. 3. num. 2. & ad rem maxi-
me cóferre, quod reſpondit Soc. Sen. conſi. 67. Viſis in
ueſtituris, col. 4. ver. nec obſtat qđ prædicti nobiles,
li. 1. dum affirmauit, non eſſe boná conſequentiam,
272 eſt conceſſus † Comitatus & effectus eſt Comes in-
ueſtitus ille, ergo eſt datum feudum in vim Comita
tus; quia ſtat ſimul, quod conceſſus ſit Comitatus, &
tamen non in feudum, & vim Comitatus ſic etiam vi
demus Marchionatus dignitatem, ut perſonalem, a
re ipſa diſtinctum quid habere, ita vt dignitas cum
perſona, nó cũ re extinguatur: qđ docuit Hern. in c. 1.
colũ. 1. de feudo Marchiæ. Non ergo ſequitur, eſt Mar
chia, ergo eſt feudũ, quod ab Imperio recognoſcitur.

Non quoque quarto loco aduerſatur. quod in ea
conceſſione legitur, Othoně ſub hac forma cóceſſiſ-
273 ſe, † prout iuſte & legaliter poſſumus; quæ verba re
ſtrictiua ſunt, vt illa dictio; prout, oſtendit. & iã dixi-
mus paulo ante, reſtringitur ergo, vt nó directũ domi
niũ, ſed vtile tãtũ, ſicq; feudũ conceſſũ cẽſeatur. Nec
enim directũ concedere poſſe videtur Imperator, cũ,
274 quæ † Imperij ſunt, alienare minime poſſe nonnulli
affirment, ſic Bald. in procem. feudo. nu. 32. 33. Alca. l.
quem pater, de liberis & poſthu. Io. Bap. a S. Seue. in
l. cunctos populos nu. 10. C. de ſum. Tri. & fide Catho.
& in l. Imperium, nume. 35. de iuriſd. omn. iud. quod
ea ratione affirmant, quia ſi hoc cócederetur, ita pau
latim minueretur euaneſceretque Imperiũ quod nul
la ratione concedendũ eſt, ſic Bald. in cap. intellecto,
de iureiur. & poſt alios retulit Roland. a Valle conſi.
2. nu. 95. Reſpondetur huic duriſſimo, qui creditur,
obiici, & primo nos eſſe in claris, in quibus ceſſant
cóiecturę. l. ille aut ille. §. cũ in verbis, de l. 3. l. cótinu*
§. cũ ita, de ver. obl. cũ. n. donauerit Otho ſecũdus, &
per tot annos illius ſucceſſores confirmauerint, non

eſt quod hæſitemus amplius. Reſpondetur ſecundo,
hic vnum præſupponi, quod non conceditur, Othoně
ſcilicet Aledramo conceſſiſſe, quæ Imperii erant, cum
tamen iam dictum recte fuerit ſupra ſtatim, non Im-
perii, ſed ipſiuſmet Aledrami, tum ex patrimonio, tũ
ea propria acquiſitione fuiſſe. Reſpondetur tertio, ve
riorem eſſe interpretum ſententiam, Imperatorem,
275 quæ † Imperii ſunt, ita alienare poſſe, cum non ma-
ximi detrimẽti alienatio eſt, ſic poſt Oldradum alios
que plures reſpondit Rolan. a Valle. d. conſ. 2. nu. 95.
ſic Zaſius in epit. feud. in 5. parte. n. 15. Reſtaurus Ca
ſtaldus tract. de Imperatore. q. 194. nu. 3. qui poſt Bal
276 dum & alios affirmauit, Imperatori licere ſingula-
riter ciuitatem, oppidum, Caſtrum, vel prouinciam
alienare, & ſolum impediatur partem Imperii per
nomẽ quotæ diſtrahere. Cũ ergo in caſu noſtro, Otho
nis tempore conceſſio ab eo facta, non per modũ quo
tæ, ſed rerum ſingularium vere fuerit, nec ad maximã
Imperii tunc ampliſſimi diminutionem conceſſio ex-
ſtiterit, ſequitur donationem illam abſolutam & libe
ram fieri potuiſſe. Si ergo donatio fuit, iuſta ratione,
quo ad ius Imperii, quod nullum vere aderat, præle-
gatum Antonio factum defenditur.

Sed dato, non conceſſo tamen, Othonis conceſſio-
nem feudalem fuiſſe, adhuc tamen is Aledramus ſe-
cundus Antonio vni filiorum prælegare potuit, quod
multis rationibus demonſtratur. Primo, quia non ceſ
ſio hęc cum ea facultate ac poteſtate eſt facta, vt lice-
277 ret illi Aledramo Primo huiuſq; ſucceſſoribus † ad
libitum diſponere (vt iam diximus) quo fit, vt Ale-
dramo Secundo licuerit de eo teſtari ac prælegatum
facere. c. 1. de feudo non haben. prop. naturam feud.
c. feudum. ſi de feudo controuerſ. fuerit inter domi-
num & agn. & vni filiorum licere hoc caſu relinque-
* re,* crebrior eſt noſtrorum ſententia, vt eam nouiſſi-
me late ac docte pro more tuetur conſultiſſimus Cra
278 uet. conſ. 256. col. 2. & 3. ſic in † feudo hæreditario
docuit Iaſ in l. 2. nu. 213. C. de iure emphyten. nec diſ
ſentit Tiraq. tract. de retractu conſang. §. 7. gl. 6. in fi.
Pariſ. conſ. 2. nu. 33. lib. 1. Didacus Conarru. Hiſpan.
lib. 2. varia. reſol. c. 18. nu 4. verſ. 2. feudo, & ver. ſequẽ
ti. & non eundo (vt noſtri ſæpe dicere ſolent) per men
dicata ſuffragia, ſic i indiuiduo noſtri caſus, & huius
279 † prælegati affirmauit Albericus Roſatus in Dictio
nario in verbo, feudum, col. 2. & Alberici verba ad do-
ctrinam retulit ad verbum & probauit Boer. q. 204.
nu. 24. Et cum de huius Othonis conceſſione verba fa
ceret, idem reſpondit Pariſ. conſ. 23. num. 169. lib. 1. ex
quo illud etiam intelligimus male reſpondiſſe Pari-
ſium, conſi. 10. nu. 7. lib. 1. non licere patri vni filiorum
feudum antiquum etſi hæreditarium relinquere, qđ
minus verum ſentiens Pariſius aliter deinde reſpon-
dit, conſ. 106. nu. 29. lib. 1. Confirmatur ſecundo, præ-
legatum ab Aledramo ſecundo factum defendi, quia
etiam ſi feudum hoc eſſet, & ſui natura non alienabi-
280 le, attamen † in ſuos alienari, & de eo diſponi po-
tuit. c. 1. de natura ſucceſſ. feudi. c. omnes filii, de con-
trouerſ. inueſt. ſic ad huius prælegati fauorem argu-
mentatur Alberic. in d. dictio. in verbo, Feudum, col.
* 2. ver. & pro hoc bene facit. &c. vere enim* communis
281 eſt & receptiſſima omnium ſententia, vaſallum † feu
dum non amittere, ſi in vnum de comprehenſis in in-
ueſtitura alienat, ſic affirmarunt Alca. conſil. 30. nu. 2.
lib. 6. Crau. conſi. 303. num. 4. Brun. conſil. 38. nume. 2.
conſi. 44. nu. 4. Pariſ. conſ. 1. nu. 131. conſ. 2. nu. 40. & có
ſil. 3. num. 23. lib. 1. fuſiſſime Tiraq. tract. de retractatu
conſang. in procem. nu. 52. ſic in emphyteuta annota-
uit poſt multos Marſ. ſing. 28.

Accedit tertio loco ex Alberici ſententia, ſic olim
fuiſſe obſeruatũ ĩ hac ipſa Carretorũ familia, vt de feu
dis diſponere, & ſuis legare liceret. Eſt ergo dicendũ

& eo tempore illi Aledramo licuiſſe legare: eſt enim
282 † probabilis vnius familiæ conſuetudo, vt certo mo
do teſtentur. Sic Ang. in l. teſtamenti factio. ff. de teſt.
Barb. inter conſilia Curtii Sen. conſ. 67. Sapienter, co-
lum. 15. in fi. Iaſ. conſi. 46. nu. 3. lib. 1. & in repet. l. om-
nes populi, num. 42. de iuſt. & iure, late Soc. Iun. conſ.
65. nu. 34. lib. 1. & conſ. 62. nu. 2. lib. 2. Boer. q. 155. nu.
29. qui late & feudis idem ſentit.
Quarto, extra omnem controuerſiam res hæc poſi-
283 ta eſt, quia duo alii fratres Antonii † prælegatarij
Georgius. ſ. & Henricus hæredes extiterant d. Aledra
mi patris, quare illius diſpoſitioni aduerſari non po-
terant: ſic Alb. q. ſupra, alias enim de euictione tene-
rentur l. cum pater. §. euictis, de leg. 2. & in noſtris bis
terminis ſic Alex. conſ. 30. nu. 2. lib. 6. & latius Crau.
d. conſ. 256. nu. 3. in fi. nec alii diſſentiunt, qui affirma-
runt, filios non poſſe diſpoſitioni paternæ contraue-
nire, cum de feudo diſpoſuit, ſi modo illius hæredes
exiſtant, iuxta l. cum a matre. C. de rei vind. ſic egre-
gie & docte affirmarunt Rui. conſ. 1. nu. 13. conſil. 42.
nu. 12. lib. 1. & conſ. 25. nu. 11. lib. 2. Iaſon conſ. 168. in
fi. lib. 4. Boer. q. 23. nu. 20. Alc. reſp. 481. nu. 20. & in cla
ris noſtris terminis, de cōceſſione huius Othonis ver-
ba faciens Reſpondit Rol. a Valle. d. conſ. 2. nu. 40. du
bium ergo non eſt, quin illud prælegatum iure illi An
tonio fuerit factum, quod eo fortius verum demon-
ſtrabitur, ſi vni difficultati, quæ tunc excitabitur, ſa-
tisfaciam. Non ergo obſtat, ea ratione prælegatum
284 non defendi, quia † diuiſio Marchiæ iure non con-
ceditur, ex c. Imperialem. §. præterea, de prohi. feud.
alien. per Frider. quia multipliciter reſpōdeo. Primo,
285 ex Alberico in d. verbo, feudum, nos eo † in feudo
loquimur, quo diſponendi facultas ac poteſtas con-
ceſſa fuit, quo in caſu locum ſibi non vindicat is text.
§. præterea. & in ſpecie Alberici declarationem pro-
banit Curtius Senior. conſ. 69. Dominus Ioannes col.
6. verſic. ſed præmiſſis non ob. Reſpondetur ſecundo
286 ex eiuſdem Alberici doctrina † d. §. præterea, loqui
de ipſa dignitate, & titulis dignitatum, non autē de
bonis earum puta ciuitatibus, caſtris & oppidis, cū
illa diuiſibilia ſint, quod qua ratione ſit factum is la-
te explicat, vt faciunt etiam Curt. Senior d. conſil. 69.
col. 8. verſ. 2. principaliter confirmo. Boer. q. 104. num.
27. qui ad literā Alberici verba retulit, ſic & Rubeus
conſ. 133. nu. 5. Reſpondeo ipſe tertio d. §. præterea,
287 non procedere noſtro hoc caſu, † in quo vni filiorū
legatum eſt feudum, cæteris autem bona allodialia,
quod admittunt noſtri interpretes d. §. præterea, ſic
declarantes, vt Alex. conſilio 18 nu. 6. lib. 2 conſil. 30.
nu. 1. in fi. lib. 6. Soc. Sen. conſil. 67. col. 8. verſ. 3. reſpon-
detur, lib. 1. & conſil. 278. col. 1. verſ. 3. nam licet, lib. 2.
Dec. conſi. 445. nu. 3. verſ. & licet feudum. Brunus con
ſil. 66. nu. 12. Confirmatur hęc reſponſio, hac quarta,
quia d. §. præterea, non procedit, quando pater bona
allodialia vni ex filiis, alii caſtra, & oppida alijs reli-
quit, ſic Soc. Sen. d. conſil. 67. col. 8. verſ. 4. reſpondetur
li. 1. & conſ. 278. col. 1 in princ. li. 2. & Rol. a Valle cōſi.
80. nu. 14. & Pariſius conſ. 10. nu. 18. li. 1. Reſpondeo &
288 quarto † d. §. præterea, non habere locum in eo caſu,
cum ex conſuetudine feudi diuiſio & diſpoſitio con-
ceditur, ſic Alex. d. cōſ. 18. nu. 6. lib. 2. & in conſ. 30. nu.
1 Lib. 6. Barb. inter conſ. Curt. Sen. conſ. 67. col. 12. 13.
Curt. ipſe Sen. præcitato conſil. 69. col. 8. verſi. quarto
principali fundamento. Soc. Sen. d. conſ. 67. col. 7. ver.
2. quod diſpoſitio. lib. 1. & conſ. 278. col. 1. verſ. & pri-
mo quod in Italia, &c. lib. 2. Rui. conſ. 29. nu. 16. li. 5.
Gozad. conſ. 62. nu. 4. Pariſius conſ. 10. nume. 65. li. 1.
289 qui atteſtantur in Italia hanc inoleuiſſe conſuetudi-
nem, vt feuda etiam dignitatum diuidantur, & de cō
ſuetudine ipſius Marchiæ Finatij atteſtatur iam cita
tus Albericus, & ſere deferendum eſt doctoribus de
conſuetudine vnius patriæ atteſtantibus, ſaltē vt fa-
ciat Præſumptionē, qua probādi onus reiiciatur in ad
uerſariū, ſic egregie & late reſpondit conſultiſſimus
* Crau. in cōſ. 166. nu 9. qui* cōem hāc & verā teſtatur,
Hac erga patefacta veritate, intelligimus iure illi
Aledramo licuiſſe Antonio filio prælegare, & per cō
ſequens nō licuiſſe illi Georgio adire Carolum IIII.
Imperatorem ad detrimentum ipſius Antonij & in
contemptū litis nunc pendentis, ob quam factum eſt
290 vt a Georgio tentata omnia ſint † ipſo iure nulla. ſic
probat. l. 2. C. de litigioſis. vbi Bal. & docuit Bar. in l.
1. §. 1. ff. eo. de litigioſis Afflict. deciſ. 331. num. 2. qui
291 affirmauit, ex eo actu † etiam adhibita precarij clau
ſula poſſeſſionem non transferri, quod & in donatio
ne procedit, Boer. q. 33. nu. 2. & alienationē nullam
ipſo iure eſſe reſponderunt Iaſon conſ. 149. in fi. lib. 4.
Cur. Iun. conſi. 165. nu. 7. & clarius Soc. Iu. conſ. 92. li.
3. ratione ergo hac inueſtitura illa Caroli IIII. illaq;
erga Imperium Georgio recognitio nullum ius Im-
perio acquirere potuit. Verum dato (non conceſſo ta
mē) quod legitima fuiſſet illa inueſtitura, & iuſta ra-
tione licuiſſe Georgio Imperiū recognoſcere, hæc in
re defendi ſolū poſſunt, quo ad illius Georgii portio
nē, ſicq; quoad quatuor vncias totius Marchiæ; nam
quo ad portionē illius Antonij, res eſt clara & abſolu
ta, illū nunquā recognouiſſe Imperiū, nec illi inueſti
turæ Caroli IIII. acquieuiſſe, ſic & quoad tertiā illam
portionē ſpectantem illis duobus Georgij, & Antonii
patruelibus Aledramo. ſ. tertio & Emanueli, dicēdū
eſt cū eorū nomine a Georgio ſuſcepta inueſtitura
292 ratificata non fuerit, ob id eorū † ius ſine facto ſuo
nō potuit tolli l. id quod noſtrū, de re. iur. vt e contra
293 nihil eis ex illa inueſtitura † acquiſitū fuerit iuris,
l. ſi ego, de neg. geſt. Bar. l. ſed ſi pupilli. l. ſi ego in fin.
de nego. geſt. quod autē nō ratificauerint ex multis
294 cognoſcitur, quia qui † ratū habet cognoſcere de-
bet, qualis ſit actus; & quæ illius forma, vt egregie re
ſpondit Crauet. conſ. 197. in fi. nā qđ ignoratur rati-
ficari nō pōt. Iaſ. conſ. 104 col. vlt. lib. 4. Pariſ. conſil.
295 47. nu. 97. lib. 1. ſic cenſuit Rui. conſ. 48. nu. 14. li. 1. †
ratihabitionē ad incognita nō trahi, ſed in caſu no-
ſtro præſumptio eſt, illos patrueles ignoraſſe factum
296 Georgij patrui, cum in dubio præſumatur † ignorā
tia c. ignorātia, de reg. iur. in 6. præſertim in facto alie
no l. vlt. ff. pro ſuo. Conijcitur & ex eo ratificationem
297 non eſſe ſecutā, quia † ratificatio eandē ſolēnitatem
poſtulat, quā actus ipſe principalis. l. ſi vt ꝓponis. C.
de nuptijs. gl. l. 1. C. ſi aduerſ. tranſ. clare Cal. conſ. 57.
nu. 6. Cum ergo in caſu noſtro ſuſceptio inueſtituræ
& fidelitatis præſtatio fuit neceſſaria, nec aliquo mo
do interueniſſe reperiatur, ſequitur, nullā legitimā
ratificationem fuiſſe ſubſecutā. Quod & tertio loco
ex eo coniicitur, quod ſi ita ratū habuiſſent, & inue-
ſtitura Caroli IIII. legitima fuiſſet, non ita de facili
adducti fuiſſent, vt compromiſſo & deinde laudo An
298 tonioti Adurni acquieſcerent, ſequens enim † actus
demonſtrat, qualis fuerit animus præcedens, §. pauo
num, Iuſt. de rer. diui. l. Iulia. §. proinde. ff. ad. SC.
Maced. Intelligimus ergo ſemota omni probabili
dubitatione octo vncias totius Marchiæ, non potuiſ
ſe, nec fuiſſe in illa inueſtitura Caroli quarti compre
henſas.
Quo vero ad quatuor illas vncias Georgii adhuc
illa Caroli IIII. inueſtitura prodeſt, uel ipſi Imperio
vel huic Marchioni Illuſtriſſ. idque triplici ratione,
Primo, quia Carolus IIII. inueſtituram ſub eo modo
& forma conceſſerat. quare intelligimus, hanc Mar-
chiā feudalē Imperij effectā nō fuiſſe, cū ſatis ſuperq;
demōſtrauimus liberā & abſolutā donationem ab
Othone factā fuiſſe, vt in ſpecie i ſimili inueſtitura ſeu
cōceſſione ab eodē Carolo IIII. facta Marchionibus
Montiſ-

Montisſerrati, qui ab eodem Aledramo, ius ſuum metiuntur, reſpondit Pariſ. conſilio 23. nu. 66. 67. 68. li. 1.
Secundo, quia pendente lite non potuit aliquid noui moliri, quare iam diximus illa omnia ipſo iure nulla
299 fuiſſe. Tertio, quia Georgio non licuit † ius in potentiores transferre. l. 1. C. ne liceat potentio. vbi gl.
ſic in terminis noſtris reſpondit Crauet. conſi. 205. in fin. & Ioa. Iacob. de Leonardis inter conſilia Bruni cõ
ſilio 114 nu. 82. qui ea ratione affirmarunt, translatio nem illam eſſe nullam, imo vaſallum ius ſuum amitte
ro, ſic & qui rem habet liberam, contentioſam tamẽ, vt hic Georgius. d. l. 1. C. ne liceat potentio. Iaſon con
ſil. 149. in fi. lib. 4. Nec eſt quod dicatur, forte mediante ſententia, Georgium & duos illos patrueles integrum
feudum cõtra Antonium obtinuiſſe, & ita poſt modum inueſtituram a Car. IIII. conſecutos fuiſſe; q. a
hoc non modo diuinare, verum etiam nec veriſimile eſt: quia ſi res ita contigiſſet, non poſtmodum in Antoniotum
Adurnum compromiſiſſent, vt ſatis de ſe pa
300 tet, & quod † veriſimile nõ eſt falſitatis ſpeciem habet, vt poſt Baldum & alios docuit Iaſ. in l. ſi extraneus
nu. 6. ff. de cond. cauſ. data. Dec. conſ 644 nu. 6. latiſſime Tiraq. in l. ſi vnquam, in præfatione. nu. 37. C.
de reuo. don. accedit præterea, quod in omnem caſũ non conſtat duos illos patrueles eam Caroli IIII. inueſtituram
ratam habuiſſe ita vt Georgii portio tantum non aliorum Imperio ſuppoſita ſit, eſt præterea abſurdum
præſumere ex ſententia integrum feudum Georgio & patruelibus fuiſſe delatum, tum quia facta non præſumuntur
l. in bello. §. factæ, de ca. eſſet id
301 maximum & euidens Antonii detrimentũ, qui non modo pro tertia, ſed & multo maiori, ex cauſa ſcilicet legati,
effectus iam erat dominus. Conſtat ergo ſatis ſuperque iuſta ratione nihil eſſe impedimento, quin excelſa hæc
Genuenſium Reſp. effecta ſit domina huius Marchiæ pro ea parte, quæ in laudo continetur. tum ex laudo tum ex iure antiquiore.

Secundo loco principali, vt demonſtrem re clara hanc Genuenſium Rempub. in petitorio potiora iura fouere, vel
ipſo Imperio, vel Marchione, & eo adducar, quod ab eo anno 1385. quo tempore latum fuit laudum vſque ad annum
1482. (imo vſque ad annum 1493. Vel paulo etiam poſt; vna ratione, quam infra ſubiiciam) Reſp. ſemper tanquam
directa domina a Marchionibus fuit recognita, & illis conceſſæ fuerũt
302 inueſtituræ. Quare dubium non eſt, quin † directum dominium, quod annis 30. & 40. acquiritur, acquiſitũ
cenſeatur, vt docuit Iac. Alu. in c. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi, Abb. c. ad audientiã,
col. vlt. de præſcript. Bal. tract. præſcriptio, parte principali. q. 12. verſ. 4. quæro, Crau. tract. de antiquitate
temporum ſecunda particula quartæ partis principalis incip. Abſolutis differentiis &c. n. 28. verſ. primus
303 caſus eſt, quod dubio procul etiam contra † Imperium locum habet, ex quo apud Rempub. affuit bona fides &
legitimus titulus. Didacus Couar. in c. poſſeſ. 2. parte. §. 3. nu. 3. de reg. iur. in 6. nam de fide bona nõ
304 dubitatur, quia † præſumitur, Bar. l. Celſus, nu. 17. & ibi Bald. nu. 204. ff. de vſuc. Alex. conſi. 209. nu. 4. li.
2. Alciat. tracta. præſump. reg 3. preſum. 5. nu. 1. De titulo autem ſatis conſtat, ex ipſo laudo, qui dubio
procul legitimus eſt, vt ſtatim dicemus & iam ſupra attigimus, vel ſaltẽ ſi error aliquis interceſſit, negari nõ
305 poteſt, quin quo ad Remp. iuſtus † is error fuit & probabilis, ob id dubium non eſt, quin profuerit ad præ-
* ſcriptionem inducendam, vt * vno ore afirmarunt noſtri, ſic Bar. d. l. Celſus. nu. 2. 3. Alciat. qui ſupra &
Didac. d. cap. poſſeſſor. ſecunda parte. §. 8. num. 2. Soc. Iũ. conſil. 76. nu. 60. conſi. 77. nu. 156. lib. 1.
Moder. Pariſ. conſ. 20. nu. 2. 3.

306 Nec eſt quod obiicatur contra † Imperium non currere præſciptionem minorẽm centum annorum, ut docent Iſernia
& Afflictus in c. 1. §. præterea, de prohib feud. alien. per Frider. & ſcribit Balb. tract. præſcriptio.
ſecunda particula, quartæ partis principalis q. 1. Soc. Iun. conſi. 76. num. 36. lib. 1. & Rol. a Valle cõ
ſil. 3. num. 82. 83. quia multipliciter reſpondetur. Primo, hic agi non poſſe de præſcriptione contra Imperii
iura, cum Imperator nulliũ ius in hac Marchia ſit vnquam conſecutus, ut ſtatim oſtendimus. Reſpondetur
ſecundo (ut hic eſt ſummopere animaduertẽdũ) non modo centum annos, ſed etiam centum ac nouẽ eſſe decurſos
contra Imperium. nam a die laudi lati per Antoniotum Adurnum hoc eſt ab anno 1385. vſ-
307 que ad tempora † Maximiliani Imperaroris a quo inueſtituram obtinuiſſe Alphonſum ſeniorem affirmat hic
Marchio, tantum temporis interceſſit, cum certiſſimum ſit, vt annotauit rerum ac temporum diligentiſſimus
obſeruatur Moder. in ſuis Chronicis Maximilianum anno 1494. Imperium ſuum fuiſſe auſpicatum, cum Fridericus
tertius illius pater ſuperiore anno vita functus eſſet, & licet viuente patre certo modo adminiſtraret
Imperium, non tamen vt Imperator potuit inueſtituras concedere, & ſententias cõtra iura Genuẽſium ferre.
Quinimo etiamſi, vt is ſcriptor annotauit, Maximilianus Imperium adminiſtrauit, id fuit tantum per annos
octo, antequam ipſe illud ingrederetur, ita vt clare adhuc conſtet, nihil Imperio fuiſſe acquiſitum per vnum
& centum annos.
308 Reſpondetur & tertio † Imperii iura etiam priuatiue minori ſpatio annorum centũ præſcribi poſſe: poſſe enim
preſcribi priuatiue tradit late & docte Crau. tr. de antiq. temp. quarta parte principali quarta particula,
quæ incipit Materia iſta ſingularitatis, nu. 72. eiuſdem ſententiæ addo Ruin. conſi. 21. colum. 2. lib.
* 1. Curt. Iun. conſi. 64. nu. 91. 92. * communem teſtatur Didac. in c. poſſeſſor. ſecunda parte. §. 3. nu. 1. de reg.
iur. in 6. Tempus autem minus annorum centum ſufficere affirmauit Cur. Iun. d. conſ. 158. num. 16. qui ſuf
309 ficere ſcripſit † tempus cuius initii memoria non eſt, quod minus annis centum eſſe poteſt, ut late & recte
probat Crau. tract. de antiq. temp. quarta parte principali, ſecunda particula incip. Abſolutis, &c.

310 Non eſt pariter, quod obiiciatur † in feudis nullã præſcriptionẽ currere, c. 1. §. preterea de cap. Cõradi,
vbi Iſernia. c. Imperialem, de prohi. b feud. alien. per Fride. ibi, nulla præſcriptione obſtante, &c. quod
clare affirmarunt Soc. Sen. conſi. 86. colu. 3. verſ. 3. & vlt. lib. 1. Afflictus deciſio. 244. num. 3. 4. plures
citat Rol. a Valle conſi 3. nu. 18. 19. Hanc ſubtiliſſime tuetur Ioan. Angelus Beſutius Mediolanenſis inter
conſilia Vdalrici Zaſii conſ. 15. nu. 12. affirmatque non ſufficere preſcriptionem 30. vel 40. anno. ſed
centenariam ſaltem exigi, quod & ſcripſit Afflictus præcitato loco, nec aliter viſus eſt ſentire Soci. Iunior
conſ. 6. nu. 16. lib. 1. Reſpondetur multipliciter, & primo, quod aut intelligit Illuſtriſſimus hic Marchio de
præſcriptione Genuenſium contra Imperium vti contra directum dominum, & tunc dico, nihil hoc eſſe, duplici
ratione; prima, qui iam diximus, ius nullum Imperio vnquam fuiſſe acquiſitum. Secunda, quia ſi Genuenſes eo
modo præſcripſiſſent, non feudum tanquam directi dominij, dominium illud, quod prætẽdebat Imperator
præſcripſiſſent, quo in caſu relata iura & doctorum auctoritates non loquuntur. Aut intelligit hic Marchio de
Genuenſium præſcriptione aduerſus ipſummet Marchionẽ & ſuos anteceſſores, q. vt vaſalli. Rẽp. per tot annos
recognouerũt, & tũc nõ eſt etiã dubiũ
311 tãto tpe huic ẽt Marchiæ potuiſſe † pſcribi, cũ eius naturę ſit, ut ſcribi potuerit, cũ & alienabilis
fuerit, ſicq; vt de Othonis huiuſcẽi cõceſſione verba ſaciẽtes vno ore reſponderunt Pariſius conſ. 23. nu 195. lib. 1.

Soc. Iun conſi.76.num 61.62.lib.1.Rol. a Valle conſ,
3.num.79. quod ſine dubio procedit, poſteaquam
oſtendimus pluſquam centum annis Remp. pacifice
poſſediſſe, antequam imperio aliquid acquireretur
& relatorum interpretum auctoritate, qui in contra
rium adducebantur. Reſpondetur ſecundo, etiam
312 † in feudis præſcribendis ſufficere præſcriptionem
30. vel 40. anno. ex ſententia gloſſę d. §. pręterea, quam
* *crebriore calculo ſecuti ſunt interpretes, ut commu
nem reſtantur Curtius Senior conſi. pen. colum. 2. Pa
riſius conſi. 1. num. 123. conſil. 15. num. 14. & conſi. 27.
num 66 lib. 1. late Iacobus Aluar. inter conſilia Bruni
conſi. 61. & latiſſime Soc. Iunior conſi. 6. num. 15. lib. 1.
Balb. tract. præſcriptio. quarta particula. 4. partis pri
cipalis, q. 12. principali verſ. 1. igitur quæro. &c. Crau.
tract de antiquitate temporum, quarta parte princi-
pali, ſecunda particula incip. Abſolutis, &c. num. 29.
quo loco reprehendit Afflictum d. deciſio. 254. latiſſi
me hanc multorum auctoritatibus confirmat Tira-
quellus de retractu conſang. §. 1. glo. 10. nu. 15. & hanc
affirmauit veram Roland. a Valle d. conſi. 3. num. 79.
vno ore enim relati omnes interpretes intellexerunt
313 d. † cap. 1. §. prætereа. & d. cap. Imperialem, locum ſi
bi vindicare in ſola longiſſimi, triginta ſcilicet vel
quadraginta annorum præſcriptione, cum tanto tē-
pore præſcribens, plena ſecuritate fruatur l. omnes,
& l. ſicut. C. de præſcrip. 30. vel 40. anno.

Non obſtant nunc, quæ ſupra adducta ſunt in op-
poſitum ad fauorem Illuſtriſſimi huius Marchionis,
quorum diſſolutione non parua verſatur difficultas,
Ad primum itaque reſpondeo ex late deductis ſupra
nec Othonis II. nec Caroli IV. cōceſſiones, & inue-
ſtituras huic Marchioni ꝓdeſſe poſſe. Sepius dicta nō
repeto, ne (vt eſt in veteri prouerbio) repetita cram-
bes officiat. Quare non aduerſatur illa regula, quod
res de facili ad ſuam naturam reuertitur; quia non
potuit noſtro hoc caſu reuerti ad feudi naturam, cū
314 illa talis nunquam fuerit. Rurſus † regula illa non
procedit, quando priſtina natura iam fuit extincta;
natura enim ſupereſſe debet, cui quaſi tranſmutatur,
ſic Soc Sen cōſi. 260. col. 4. ver. prima ratio eſt. lib. 2.
ſed in caſu noſtro, iā exſtincta eſt feudi natura (ſi mo
do talis fuit) cū ab eo anno 963. vſq. ad annū 1355.
poſſeſſores huius Marchię Imp. nō recognouerint.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, ſatis ſu-
perque fuiſſe demonſtratum Caroli Quarti nihil pe-
nitus prodeſſe, ſaltem reſpectu octo vnciarum totius
Marchionatus. Quare conſtat in Antoniotum Adur-
num dubio procul compromitti, & ab eo laudum fer-
ri potuiſſe. Reſpondetur ſecundo Carolum Quartum
ſub ea forma & qualitate inueſtituram conceſſiſſe,
ſub qua Othonis conceſſio emanauit, quæ in omnē
cauſam ſi feudalis dici poſſet, eſſet tamen impropriè
feudalis, hoc eſt, cum facultate vendendi, alienandi, &
315 pro libito voluntatis diſponendi. † quare ſine Impe
ratorum auctoritate & conſenſu compromitti & di-
ſponi de illo potuit. ſic interrogati reſponderunt ex
noſtris quam plures, vt apud Deci. conſi. 163. num. 3.
verſ. reſpondetur, conſ. 171. colu. 2. & conſ. 390. nu. 8.
Crauet. cōl. 74. nu. 10. & conſ. 92. n. 6. & in ſpecie, imo
in indiuiduo huius conceſſionis Othonis reſpondit
316 Rolan. a Valle conſ. 3. nu 60. 61. qui affirmauit † Mar
chiones Montisferrati ad libitum ſine alterius aucto
ritate & conſenſu Marchiani alienare & de ea diſpo-
317 nere potuiſſe. ſic in † Marchia Ceuæ pro Illuſtriſ-
ſimo hoc Finarii Marchione reſpondit idem Ro-
land. a Valle conſilio 42. cum tamen intelligamus
ex olim relatis hanc Marchiam Ceuæ eandem ha-
bere originem, quam & hæc Finarii habuit. eoque
loco is Rol. nu. 16. ingenue teſtatur multorum aucto
318 ritatibus citatis, aduerſus relatā † Speculatoris opi
nionem, eſſe aliorum interpretum ſententiam. quod
facit idem Rol. in tract. de lucro dotis. q. 54. nu. 22. cui
addo Soc. Iun. conſil. 124. nu. 72. lib. 1. conſ. 70. nu. 11.
lib. 3. & Alciatum reſponſo 138. nu. 3. nec ad rem con-
fert, quod eſt dictum, ſaltem Speculatoris & Signoro
li opinionem procedere, quando in potentiorem eſt
facta alienatio: quia reſpondetur, relatos interpretes
vere loqui, cum alienandi poteſtas data non eſt, nam
319 ſi tunc alienetur, etiam cum † clauſula, ſaluo & re-
ſeruato domini conſenſu, ad huc non ſufficit ad pęnā
euitandam. ſic clare Aret. conſilia 64. col. 1. & 2. poſt
multos ſic declarat Neuiz. inter conſilia Bruni conſi
lio 12. nu. 56. & Rubeus conſilio 13. nu. 18. Reſponde-
tur ſecundo hoc caſu dici non poſſe alienationem eſſe
320 factam in potentiorem, † cum potentior conſidere-
tur habita relatione ad perſonam in cuius detrimen-
tum fit alienatio, vt illic. §. per nouum dominium me-
tus inferri poſſit, cum in eum imperium & iuriſdictio
nem habet, ſic egregie reſpōdit conſultiſſimus Crau.
conſ. 205. in fin. & late Ioan. Iacobus de Leonardis in-
ter conſi. Bruni. conſ. 114. nu. 348. ſed in caſu noſtro iā
clare apparet Genuenſium Remp. nō eſſe vel fuiſſe im
perio vel maiorem vel potentiorem: non ergo dici po-
teſt in potentiores factam alienationem.

Non obſtat tertium fundamentum principale de
declaratione & ſententia Maximiliani, quia multipli
citer reſpondetur. & primo, non leui ſuſpicione care
re poſſe, ex his, quæ paulo ante diximus. qua enim ra
tione eam ſententiam ferre potuit eo anno 1482. Ma
ximilianus, ſi Imperatoris adhuc munere non funge-
321 batur? eſt ergo maxima † & vrgētiſſima præſumptio
contra illuſtriſſimum hunc Marchionem, quam euidē
tiſſimis conuellere debet probationibus, iuxt. l. vlt. ff.
quod met. cauſa, &c. quia veriſimile, de præſumptioni
bus. Reſpondetur ſecundo, Maximiliani prædicti ſen
tentiam non iniquam modo (vt ſic dicam) ſed & nul
lam omnino eſſe, cum aduerſus Remp. minime moni-
322 tam & † citatam lata dicatur; quare ſententia nulla
vere dicitur l. de vno quoque, vbi Doctores. & in l. ſi
furioſo, vbi Alex. & Iaſon ff. de re iud. Alex. conſ. 114.
lib. 6. late Sebaſtianus Vantius tractatu nullitatum, in
titulo de Nullitate ſentent. ex defectu citationis, nu.
10. qui iam nu. 9. multorum auctoritatibus affirmaue
323 rat adeo † maximum eſſe citationis defectū, vt vel
a ſtatuto vel a Principe tolli, ſanari, ſuppleriue non
poſſit; cuius ſententiæ præter cum fuit & Dec. conſil.
603. nu. 11. 12. iure ergo dicere poſſumus, Genuenſes
a Maximiliano non iuſte per ſententiam condemna-
tos, ſed perperam & defacto ſpoliatos, vt egregie re-
ſpondit Ruinus conſil. 17. nu. 4. lib. 3. nec aliter ſenſit
Barba. conſ. 13. colum. 1. lib. 2. & clare Marſil. ſing. 195.
Nemo eſt, &c. Rurſus ſentētiam iniquam fuiſſe ex eo
detegitur, quod ſine cauſa iuſta & legitima cōtra Ge
324 nuenſes eſt lata, nec enim † ſine iuſta cauſa poteſt
vel debet quis iure ſuo priuari, vt latiſſime tradit Cra
uet. conſilio. 135. nu. 19. 20. & ampliſſime in tracta. de
antiq. tempo. prima parte principali, nu. 50. qui for-
tius loquitur in Principe, qui ſibi ſubiectum & vaſal-
lum iure ſuo quærit priuare: quanto fortius in noſtro
hoc caſu, in quo iam præſupponimus Remp. Genuen
ſium non eſſe ſub imperio, quare in eos clauſula ple-
nitudinis poteſtatis vti non poſſe Imperatorem, abū-
de ſupra demonſtrauimus. Nec eſt quod dicamus iu-
ſtā cauſam affuiſſe, quia ex latere Marchionis Alphō-
ſi ſenioris, allegabatur, ac certis rationib. demōſtra-
batur; cōpromiſſum in Antoniotū Adurnū factū, per
metū fuiſſe factū, ob idq; laudū deinde latum futuris
Marchionib. & ſucceſſorib. nocere non potuiſſe. Quia
325 reſpondetur de † metu non conſtitiſſe vere, qui tā
erat omnino probandus l. metū. C. de his quæ vi me-
tuſue cauſa. Dec. conſ. 219. nu. 6. Pariſ. conſ. 10. nu. 36.

326 lib. 1.& conſ. 5. nume. 168. lib. 4. ſic nec † vis præſu-
mit illata, quare probanda eſt, clare l. non eſt ff. quod
metus cauſa. Alc. reſp. 504. nu. 7. & in ſpecie qualis illa
327 tus fuerit † metus probandum erat l. 3. in fi. quod
me. cauſa. Alc. l. interpoſitas, nume. 1. C de tranſactio.
& metus qui allegatur illatus, non concludit, quo-
niam bellum inter Genuenſes & illos Marchiones ge
ſtum ita ad Genuenſium veluti ad ipſorum Marchio
num incommodum eſſe potuit. quorum caſtra aliqua
& oppida ſi fuerint expugnata; non tamen fit, quo me
tu tandem compulſi compromiſerint, quia ſtat ſimul,
quod aliqua damna hinc inde ſubſecuta fuerint, & ta
men adhuc illi Marchiones eſſent admodum poten-
tes, vt cum Genuenſibus bellum gerere potuerint, cũ
præſertim ab Imperatore Vincislao, qui paulo ante
Carolo Quarto ſucceſſerat, adiuuarentur, tanquam
Imperij vaſalli; non ergo ſequitur, paſſi ſunt bellum
Marchiones, ergo metu compulſi compromiſerunt.
Non pariter aduerſatur illud quod afferri video. Ma
ximilianum vſum fuiſſe clauſulis illis, ex certa ſcien-
tia, & motu proprio, quia multipliciter reſpondetur;
328 Primo † clauſulam ex certa ſcientia, non operari eo
caſu, quando ius tertij læditur, ſic Aret. conſ. 15. nu. 6.
Curt. Iun. in conſ. 142. nu. 8. verſic. nec obſtant. Pariſi.
conſ. 11. nu. 121. lib. 1. & præſertim cum maximum eſt
quod affertur præiudicium, ſic Pariſius conſ. 1. nu. 84.
329 lib. 1. ſic in † clauſula motus proprii, dicimus, quæ
ius concedentis, non tertii lædit, vt poſt multos quos
citauit clare cenſuit Crau. conſ. 241. col. 6. verſ. 2 reſp.
eiuſdem ſententiæ addo Ruin. conſ. 228. nu. 12. conſil.
228. nu. 3. & conſ. 229 nu. 7. lib. 1. Goz. conſ. 14. nu. 18.
Pariſium d. conſil. 11. num. 120. & conſil. 1. nu. 75. conſ.
80. nu. 67. li. 1. Curr. Iun. d. conſi. 142. nu. 9. Neuiz. inter
330 conſi. Bru. conſi. 12. num. 34. idem eſt in † clauſula ex
certa ſcientia, cuius vis tanta eſt, quanta clauſulæ mo
tus proprii, vt reſp. Pariſ. conſ. 3. nu. 57. li. 4. ſupplere tã-
tum, quæ iuris ſunt, non aũt, quæ facti, ſic Pariſ. d. cõ-
ſil. 1. nume. 8. lib. 1. cuius facti apud principem præſu-
mitur ignorantia, ſic Pariſ. qui ſtatim ſupra & in con
ſi. 4. nu. 28. & conſ. 74. nu. 29. lib. 4. cum ergo metus in
facto conſiſtat, nec de eo facta fuerit fides, ſequitur
his clauſulis ſatisfactum non eſſe Reſpondetur tertio
331 d. † clauſulas nihil prodeſſe, cum conſtat rem aliter
ſe habere Pariſ d. conſi. 1. nu. 82. lib. 1. ſed hic conſtat
iuris ſaltem præſumptione, quæ probandi onus reij-
cit in aduerſarium, nullum eſſe illatum metum; nõ er
go clauſulæ hæ operari poſſunt, Non quoque aduer-
332 ſatur illud † Decij reſponſum in conſ. 191. quia lo-
quitur Dec. in donatione prius a Rege facta, deinde
reuocata ex certa ſcientia & alteri collata; quod face
re licuit, cum ſuam liberalitatem reuocare ad libitũ
ſui animi potuerit: at diuerſum eſt in caſu nr̃o, vbi Im
perator abſtulit Genuenſibus, non quod eis conceſ-
ſerat, ſed quod eorum proprium erat. Rurſus Decius
eo in caſu loquitur, in quo illa donatio priore loco
facta, & deinde reuocata, iam a ſui initio erat nulla,
ac indebite facta, vt is Decius eo loco num. 5. verſ. ſe-
cus videtur eſſe, &c. clare ſenſit; quod in caſu noſtro
non contingit, in quo nihil indebite, nihil nulliter
Reipubl. acquiſitum delatumue fuit, vt iam late o-
ſtendimus.

Non obſtat quartum, quod dictum fuit hos Mar-
333 chiones vti potuiſſe ac poſſe beneficio † l. bene a Ze
none, C. de quadr. præſcr quia reſpondetur multipli-
citer. Primo, d. l. bene a Zenone, procedere ſolum, cũ
is Princeps, qui bona aliena donauit, illa cum bona
fide poſſidebat ſic docuit Abbas conſi. 3. num. 8. verſ.
primo quod illa lex lib. 2. Roman. ſingul. 737. Anno
præterito Soc. tract. fallen. regu. 342. fallen. 2. Ruinus
conſil. 31. num. 18. lib. 5. Decius conſ. 445. num. 50. ver.
& quia lex, &c. Balbus tract. præſcript. 5. par. principa
li, ſecunda particula in octaua quæſt. verſic. quarto li-
mita. Soc. Iun. conſi. 69. num. 65. li. 1. at in caſu noſtro
non poſſidebat Maximilianus ſaltem cum bona fide,
non ergo conceſſio ab eo Marchioni Alphonſo ſenio
ri facta, profuit, vt illi deinde beneficium l. bene a Ze
none, concederetur. Reſpondetur ſecundo d. l. bene a
Zenone, procedere, quando Princeps ſimpliciter con
cedit rem tanquam ſuam, cauſa non adiecta, qua o-
ſtendit quomodo res illa ſua eſt; ſic reſpondit Socin.
Sen. conſi. 46. num. 19. lib. 4. idem cenſuit Balbus d. q.
8. verſic. quinto limita, & Grammaticus deciſ. 65. nu.
79. verſi. item lex illa, ſed in caſu noſtro conceſſit Ma-
ximilianus ex cauſis iam relatis, quæ cum veræ non
ſint, ſequitur, illi beneficio locũ minime fore. Reſpon
detur tertio d. l. bene a Zenone, iniquitatem quandã
continere, quare ex iuris Pontificij diſpoſitione ceſſa
re debet, etiam ſi inter laicos res agatur, ſic clare re-
ſpondit Soc. Iun. d. conſil 69. nu. 60. lib. 1. Reſponde-
tur quartu d. l. bene a Zenone, procedere illis in caſi-
bus, in quibus Princeps poteſt vti clauſula plenitudi-
nis poteſtatis. ſic Soc. Iun. d conſ. 69. nume. 61. lib. 1. &
Gramma. d. deci. 65. num. 79. verſi. item dicit illam le
gem, qui alios in hanc citant ſententiam; cum ergo
ſatis ſuperque fuerit demonſtratum, Imperatoribus
minime licere ea clauſula plenitudinis poteſtatis cõ-
tra Genuenſes vti, ſequitur beneficio d. l. bene a Zeno
ne, aduerſus eos locum non fore. Reſpondetur quin-
to d. l. bene a Zenone, non procedere, quando is reci-
piens conceſſionem a Principe factam, erat in mala
fide, ſic Socin. Iun. d. conſi 69. in fi. libro 1. Sed in caſu
hoc noſtro, iam ſatis oſtendimus, Alphonſum illum
ſeniorem, cum inueſtituram a Maximiliano peteret,
fuiſſe in mala fide, cum nulla iuſta ſubſiſtente cauſa a
Genuenſibus requiſitus, vt illius conſueuerant maio-
res inueſtituram ſuſcipere, & Remp. in dominam re-
cognoſcere, recuſauerit. Reſpondetur ſexto d. l. bene
a Zenone, procedere, quando res per ſubhaſtationẽ
alienata fuit, ſic Balbus, qui ſupra q. 8. verſ. ſeptimo li
mita. addo eiuſdem ſententiæ Curt. Iun. conſil. vlt. nu-
me. 8. & Gram. d. deciſio. 65. num. 78. qui hanc eſſe ve
ram doctorum interpretationem, multis affirmauit,
ſed clarum eſt in noſtro hoc caſu, nullam interceſſiſſe
ſubhaſtationem, ceſſat ergo diſpoſitio illa. Reſponde
tur vltimo, ſaltem medio reſtitutionis in integrum,
Reipub. hoc caſu aduerſus diſpoſitionem d. l. bene a
Zenone, ſuccurri, quemadmodum & minorib. ſuccur
ſum dicitur, vt docuit Augu. in l. 1. C. de fide inſtrum.
& iure haſt. fiſca. lib. 10. Soc. d tractat. fallen. reg. 342.
fallen. 7. Balbus qui ſupra. d. q. 8. verſ. decimo limita.
334 † Rempublicam autem minori æquiparati, dubium
eſt nemini, ex l. Reſpublica. C. ex quib. cauſis maior.
l. Rempub. C. de iure Reipu. lib. 10. & late affirmarunt
Ruin. conſi. 66. nu. 13. lib 5. Alc. reſp. 4. nu. 9. & reſpon.
203. num. 33. Neuiz. conſi. 43. nume. 2. ceſſat ergo om-
ni ex latere hoc ipſum, quod falſo creditur ſolidum
fundamentum.

Non obſtat ſecundum, ad Imperij commodum ad-
uerſus Genuenſes decurſam eſſe præſcriptionem, qua
Genuenſium omne ius dicitur extinctum, quia reſpõ
detur multipliciter. Primo a die ſententiæ & conceſ-
ſionis Maximiliani, in omnem caſum, quo is eo anno
1482. Imperator fuiſſet, ſolum eſſe decurſos annos ſe
ptuaginta octo, cum tamen contra Rempu. præſcribi
non poſſit minori ſpatio centum annorum. ex priuile
gio Genuenſium Reipu. per Henricum Imperatorem
conceſſo, & in actis producto. Nec eſt quod dicatur
in eo priuilegio appoſitam non fuiſſe clauſulam: non
335 obſtante, & c. ad tollendam † præſcriptionem illam
30. & 40. annorum ex Aretini ſententia conſ. 15. in 2.
dub. a quo ante eum non diſſenſit Bald. in Auth. quas
actiones. col. 2. verſ. 4. quærit. C. de ſacroſ. eccleſ. quia
reſpon-

reſpondetur primo ex eiuſdem met Aret.ſnia eo loco
n.5.verſ.His tamen non obſtantibus, &c. du affirmat
ſatis hoc priuilegium operari, ſi ex certa ſcientia fue
rit hoc conceſſum, vt vere fuit hoc Genuenſibus datũ
& certa ipſa ſcientia ex eo etiam ſatis demonſtratur,
dum in ſpecie dictum eſt, quod nulla niſi centenaria
præſcriptio contra Genuenſes decurrat. Reſpõdetur
ſecundo huic obiectioni, quod cum Genuenſium Re
ſpu.iure fiſci, & Imperij habeat, ſitque omnino libera
vt iam in primo articulo oſtendimus, ſequitur ſolum
de iure centenariam præſcriptionem contra eã poſ-
336 ſe decurrere, ex † l.vlt.C.de ſacroſ.eccleſ.quæ an au
then.quas actiones, hoc caſu non corrigitur, vt recte
interrogatus reſpondit Aret.conſi.154.col.vlt.verſic.
tertio præmitto, & apud Soc.Sen.conſil.86.colu.pen.
in ſubſcriptione Petri Laurentij de Lutis libro 1.qui
ambo ſic in ciuitate, & Rep. Senarum conſuluerunt,
& idem poſt Corn.conſil.268.colu. 10. verſ.non enim
obſtat, quod primo loco, lib.4.cenſuit Crau.tracta.de
antiq.temp.quarta par.princip.num.106. & idem ſen
ſit Pariſ.conſi.35.nu.27.lib.1.

Reſpondetur ſecũdo loco principali d. quinto fun
damento, Imperatorem aduerſus Genuenſes nullo tẽ
pore præſcribere potuiſſe, deficiente titulo, & bona
fide, deficiebat.n.titulus, de quo vere nullo modo cõ-
ſtat. Nec dicatur adfuiſſe titulũ pro ſuo cum iam ſui
origine Marchia fuiſſet Imperij conceſſa. ſ.ab Otho-
ne, deinde a Carolo quarto: & poſtmodum ab ipſo
337 Maximiliano confirmata, qui ſane † titulus pro ſuo
ſufficit ad præſcribendum, ſecundum Bal.in cap. 1.§.ſi
quis per 30.ſi de ſeudo fuerit controuer. inter domi.
& agna. quia reſpondetur Baldum hoc caſu duo exi-
gere, primum, quod is præſcribens ante fuerit domi
nus alia ex cauſa & titulo, cum alioqui titulus gene-
ralis pro ſuo non ſufficit, l.1.ff.pro ſuo. Secundum, qđ
is dominus ſit in bona fide, ſic Bal. declarauit Balbus
in tract.præſcriptionum prima particula 3. par. prin-
ci.q.12.verſ.requiritur tamen etiam, &cæt.ſed in caſu
noſtro non conſtat hanc Marchiam feudum Imperij
fuiſſe, non ergo pro ſuo Imperator poſſidere potuit,
ſicque præſcribere, deficit & bona fides, cum lata ſen
tentia aduerſus omnem æquitatem fuerit, vt iam di-
ximus, & ſtatim ſubijciemus. Minus dici poteſt Impe
338 ratores præſcripſiſſe ex † confiſcationis titulo, quæ
ſane confiſcatio etiam ſi nulla eſſet in ſe; attamen iu-
ſtam præſcribendi cauſam præſtare dicitur. l.Pompo
nius.§.ſi iuſſu, de acq.poſſ.Balbus tract. præſcrip.pri-
ma particula tertiæ partis principalis. quæſt.11. quia
reſpondetur, ſine cauſa confiſcari & a Repub. auferri
non potuiſſe; ſic reſpondit Iaſ.conſi.93.col.2. libro 3.
Pariſ.conſi 11.nume.116.lib.1.quare relatus Balb.d.
quæſt.11.verſ.quid autem in ſententia nulla, &c.ne-
339 gat titulum hunc eſſe ad præſcribendum † idoneũ,
cum is qui per ſententiam poſſidet, in mala fide ver-
ſatur, vt verſabatur, non ipſe modo Alphõſus ſenior,
ſed, & ipſemet Imperator Maximilianus, noſtra hæc
reſponſio declaratur, confirmaturque ex gl. in c.ſi ſa
cerdotes 16.q.3.in gl.1.quam citat Balbus, dum cla-
340 re affirmauit viuente illo qui † ſententiam, vel nul-
lam, vel iniuſtam tulit, præſcriptionem currere non
poſſe. Si ergo viuente Maximiliano nulla eſt decurſa
præſcriptio, ſequitur ad commodũ Imperij a die, quo
Diuus Carolus V.Imperium aſſumptus eſt, ſolum de-
curſos eſſe annos 39.a die.ſ.mortis ipſius Maximilia-
ni, qui, vt Hiſtorici omnes teſtantur anno 1519. deſijt
eſſe in humanis, vſque ad diem occupationis Finarij
anno 1558.Sequitur ergo non eſſe decurſam præſcri-
ptionem aliquam ſaltem tanti temporis, qua ius Ge-
nuenſium ſit ſublatum: mala fides autem Maximilia-
ni ex his ſatis detegitur, quod nulla iuſta, ac legitima
cauſa ſubſiſtente tentauit priuare Genuẽſes iure ſuo,
nec dicendum aliquo modo eſt; Maximilianum fuiſ-
341 ſe in bona fide, eo quia etiam ſi † titulus confiſcatio
nis fuerit priuatiuus, imo iniuſtus, nihilominus ex eo
bona fides cauſatur, vt docuit Bar.in l.Celſus, nu.17.
de vſucap.& ſupra late retulimus: quia cenſeo hic ani
maduertendum, Bartoli & ſequacium doctrinam pro
cedere, quando iuris communis diſpoſitio refragatr̃,
vt ſe ipſum declarat Bart.l.ſed ſi lege.§.ſcire.ff.de pe-
tit.hær.Alexan.conſ.73.in fi.lib.2.Curt.Sen.conſi.72.
Princeps deſuoctus.col.quinta, Balbus, d.l.Celſus nu.
20.23.Gramma. Neap. deciſ.79.nume. 89. Plotus.l.ſi
quando, nu.262 C.vnde vi. ſed cui dubium, quin hoc
noſtro caſu reſiſtat ac refragetur iuris communis di-
ſpoſitio, cum ſine cauſa iuſta, & ratione non potuerit
Genuenſium Reſpub.iure ſuo priuari. Accedit præte-
rea, quod licet bona fides ex iniuſto errore cauſetur,
attamen titulus ille ex tali errore formari nõ poteſt,
ſic Bartol.d.l.Celſus num.2.in fi. vbi Balbus num.4.5.
quo loco eum iniuſtum eſſe errorem declarat, qui cir
ca factum proprium verſatur: quod præſertim hoc no-
ſtro caſu procedit, vbi agitur de præſcribẽda Genuen
ſium iuriſdictione & imperio, in cuius præſcriptione
nõ ſufficit titulus cauſatus errore iniuſto.ſic poſt Bal
dum, l.vltima.column.8.in 15.oppo. C.de edicto Diui
Adria tollen.quem ſecutus eſt Balbus d. l. Celſus.nu.
10.de vſucapio. Non aduerſatur quoque quod dicitr̃,
Maximilianum, non a ſua perſona, ſed ſuorum ante-
342 ceſſorum præſcriptionem incepiſſe, quorum † mala
fides ipſi Maximiliano ſucceſſori in ſola dignitate,
nocere non potuit, vt declarauit Balbus tract.præſcr.
2.particula 3.partis principalis.q.12. prope fi.verſic.
primo igitur limita.poſt Alex.conſi.89.num. 8. lib.2.
& alios quos ille retulit, quia reſpondetur, Maximi-
lianum non potuiſſe a perſona ſuorum anteceſſorum
præſcriptionem incipere, cum eorum nemo quaſi poſ
ſeſſionẽ directi huius Marchiæ dominij aſſecutus ſit,
vno excepto Carolo quarto, qui per aliquot annos
ab anno ſcilicet 1355.vſque ad an. 1385.tempore lati
laudi, quo ſane tempore, cum Genuenſes antiq̃ quaſi
poſſeſſionem amiſſam iure recuperauerint, ſublata &
extincta fuit præſcriptio, quæ currere quodammodo
ad Imperij commodum cœperat. ſuam ergo præſcri-
ptionem continuarunt Genuenſes vſque ad tempora
Maximiliani, & ex cuius iniuſto facto tolli, aut inter-
rumpi non potuit, ex relatis iam rationibus. Accedit
præterea Balbi, & aliorum doctrinam intelligi & pro
cedere, vt ipſemet præcitato loco loquitur, quo ad p-
ſcriptionem inchoãdam a perſona ipſiuſmet ſucceſſo-
ris, non autem quo ad continuandam cum illa ex tem
pore illius prædeceſſoris, quod & clare docuit Felyn.
in c.de quarta.num.23. de præſcrip. quare ſi aliorum
omiſſa perſona, ab ipſo Maximiliano ĩchoetur præſcri
ptio, iam cernimus, tanti temporis non eſſe, vt ad Ge
nuenſium tollenda iura ſufficiat. Reſpondeo & tertio
principaliter, Imperatores cauſam habuiſſe ab Al-
phonſo ſeniore, qui in maxima mala fide verſabatur,
cum iam illi eo anno 1482. denuntiatum a Genuen-
ſium Repub. fuerit, vt ad ſuſcipiendum inueſtituras,
quemadmodum ſui anteceſſores conſueuerant, acce-
deret, qui Alphonſus re comperta, vt Rempubl.ſalle-
ret, ſuoque iure priuaret, ad Maximilianum confu-
343 git. Illa ergo denuntiatio † malam fidem in Alphõ-
ſo cauſauit, induxitque ex l.ſi fundum.C.de rei vend.
vbi Sal.Balbus in l.Celſus.num. 111. ff. de vſucap.& in
tract.præſcr.2.particula tertiæ partis princ.q.2. Ripa
in c.cum M.Ferrarienſis, num.159. de conſtitut. Cre-
men ſing. 134.Tiraq.de retractu.conſang.§.15. gloſ.2.
nu.28.& §.36.gl.2.nume.10.18.ex quo, & illud infer-
tur, quod ſi hæc omnia is Alphõſus ſenior Maximilia-
no ad vnguem, vt par erat, retuliſſet, non certe is de-
inde iure ſuo Rempu.priuaſſet. Nec aliqua excuſa-
tione

Digitized by Google

tione defendi poteſt Alphonſi mala fides, quod factū
344 † iudicis ſicque Imperatoris eum tueatur, ex l. non
videtur. §. qui iuſſu, de reg. iur. ex l. iuſte poſſidet. ff. de
acq. poſſ. cum ſimilibus, quia reſpondetur, hic nullum
iudicis factum, ſicque Imperatoribus anteceſſiſſe; nā
quod actum a Maximiliano eſt, ſuaſionibus Alphonſi
345 eſt actum, qui cum Rempublicam ſuo † ſpoliaſſet iu
re, Imperatoris auctoritate non poterat in ea confir-
mari. l. auctoritatem, C. vnde vi, & egregie tradunt
Rui. conſ. 35. nu. 10. lib. 1. Ripa l. naturaliter. §. nihil cō
mune, nu. 63. de acq. poſſ. Goz. conſ. 8. num. 13. Pariſ.
conſ. 101. num. 68. lib. 1. Soc. Iun. conſ. 79. num. 22. lib.
1. Alc. reſp. 370. nu. 2. & reſponſo 450. num. 24. Neuiz.
conſ. 81. num. 34. quod ſi concederetur, vere is Alphō
ſus ex ſuo dolo commodum ſentiret, quod nulla iu-
ſta ratione concedēdum eſt. l. itaque fullo, cum vulg.
ff. de furtis.

Non obſtat ſextum fundamentum, quo dicitur,
ex laudo Antonioti Adurni nullum dominium in Rē
pub. translatum fuiſſe, ex Baldi doctrina in l. vlt. §. vlt.
in fi. C. comm. de leg. quia reſpondetur multipliciter.
Primo neceſſe minime fuiſſe ex laudo ius aliquod in
Rempub. transferre, cum iam ante illud ius habeat
346 habueritque. Reſpondetur ſecundo † Baldi doctri-
nam veram non eſſe, cum eam multis & recte reijciat
Iaſon, in l. ex hoc iure num. 45. ff. de inſt. & iur. Reſpō
347 detur tertio † dominium ex ſententia transferri, cū
illi acquieſcit condemnatus, ſic Bald. in l. 1. C. com-
munia vtriuſque iudicij. Iaſ. d. l. ex hoc iure. nu. 44. &
ſenſit Soc. Sen. conſ. 9. col. 9. lib. 1. ſed cui dubium, quin
acquieuerint ij Marchiones illi laudo Adurni, cum
in illius executionem & obſeruantiam per nonaginta
annos cōtinuos inueſtituras a republica ſuſceperint.
348 Reſpondetur quarto † Baldum in d. l. vlt. §. vlt. loqui
in emphyteuta, qui quemadmodum alienare, ſic nec
compromittere poteſt, ne mediante laudo emphyteu
ſin diſtrahat in aliumque transferat; nos autem non
concedimus, hoc eſſe feudum, quin iam clare demon
ſtratum fuit, quod ſi feudum, alienabile eſt, non repe
349 to ſæpius dicta. † Glo. autem d. l. exceptio. ff. de ex-
ceptione rei iudi. nō loquitur in noſtris his terminis,
ſed illius caſus, cum reus conuentus, per ſententiam
nullis hinc inde factis probationibus abſolutus fuit:
nam iuſta ratione dicitur, nullum tunc in reum ſic ab
ſolutum translatum eſſe dominium, cum nihil de iu-
re ſuo is probauerit. ſic declarauit Aret. in l. Pompo-
nius, §. ſi iuſſu. num. 10. de acq. poſſ.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur primo, li-
cuiſſe Reipu. ius ſuum hac via conſequi, cum aliunde
ei non foret ſuccurſum, vt ſuo loco diximus. Reſpon-
detur ſecundo, debuiſſe Illuſtriſſimum Marchionem
experiri eo remedio, l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. &
350 petere Rempu. condemnari ac deinde priuari, † cū
* priuatio ipſo iure non ſequatur, vt affirmant * omnes
in d. l. ſi quis in tantam, vbi Bald. nu. 38. Baldus col. pe.
verſ. ſuper 4. Ang. col. pen. Ripa, in cap. ſæpe, num. 99.
de reſtit. ſpoliat. Tiraq. in l. ſi vnquam, nu. 152. & 287.
Reſpondetur & tertio, hanc diſpoſitionem tunc locū
351 habere † cum per dolum facta eſt occupatio, vt ſcri
bunt Doctores in d. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. ſed
352 apud Rempubl. nullus fuit † dolus, cum id egerit,
quod iuſta ratione facere poſſe credebat, vt poſt Bal.
Hieronimum Tortum egregie reſpondit Craue. con-
ſilio 8. in fi.

Concludo ergo excelſam Rempub. potiora iura in
cauſa dominij fouere.

QVinta dubitatio facilis diſſolutionis eſt. Quid
hac in cauſa iudicioue agendum ſit, poſtquam
Genuenſium procurator, lata interlocutoria, qua ſe
iudicem declarauit Imperator, competentem iudi-
cem deſeruit, nec ſui loco procuratorem reliquit, &
forte dicendum videtur, hunc articulum diffiniri ſa-
353 tis † ex cap. eum qui, de dolo & contuma. lib. 6. & in
clem. 1. de dolo & contuma. & per Bar. in l. qui Romę
§. Seia. vbi Iaſ. num. 21. ff. de verb. oblig. qui io motiuo
in ordine 4. referuntur, ex his enim ſatis videtur pro
bari. Rempub. amplius citandam non eſſe, illiuſque vi
354 ces poſſe ſuppleri, cum litigatoris † abſentia ex iudi
cis præſentia ſuppleatur. l. & poſt. §. 1. ff. de iud. l. pro-
perandum, §. ſin autem. C. eodem.

Contrariam ſententiam veriorem eſſe credo. Ex-
celſam hanc Rempublicam ad cæteros iudicij actus
omnino citandam eſſe, & ea adducor ratione; prima,
355 quia in † dubio eligenda eſt tutior via, qua vtrique
partium poſſit eſſe conſultum, ex Caſt. doc. in l. 1. in fi.
ff. ſi quis cautio. & egregie reſpondit Crau. noſter cō-
ſil. 14. in fi. & conſil. 32. in fi. erit ergo vtrique partium
cōſultum ſatis, ſine alterius incommodo, ſi citabitur
Reſpub. Secundo, ex eo in hanc adducor ſententiam,
356 quod † procuratoris contumacia domino noccere
non poteſt in his, quæ grauioris ſunt præiudicij, ſic
declarat Bart. in l. 1. §. ſi procurator. nume. 2. ff. ſi quia
iuſd. non obtemper. vbi Curt. Inn. nume. 8. quod hoc
caſu præſertim procedit, vbi nihil eſt quod negligen-
tiæ Reipub. aſcribatur, cum procuratorem conſtitue
rit vna cum ſubſtituendi poteſtate. quare iuſte credi-
dit ipſum procuratorem dimiſſurum fore, ſi recedere
ei contigiſſet, ſubſtitutum iuxta ea quæ ſcribit Curt.
Inn. d. §. ſi procuratori, num. 3. in princ. Cum ergo non
citare Rempub. ad cęteros actus cauſæ diffiniendæ, ſit
maximi detrimenti, ne illius rationibus non auditis
contra eam ferri ſententia contingat, dicendum om-
nino eſt citandam eſſe.

Tertio, vt huius ſim ſententiæ, ea ratione conten-
do, quod Bartoli & Iaſonis eſt declaratio, in d. l. qui
Romæ, §. Seia. vbi Iaſ. nu. 21. qui pro contraria ſenten
357 tia aſſeruntur; qua declaratione affirmarunt, † cap.
eum qui. de dol. & contum. procedere donec appella
tionis interpoſitæ durat proſecutio, ſed ea finita ci-
tandum eum eſſe, quo ad cæteros actus cauſæ princi-
palis, quod ea ratione confirmatur: quia contumaci,
358 quo ad vnum actum, non tamen quo ad cæteros † nō
cet contumacia l. aut qui aliter. §. vlt. & l. vlt. §. vlti. ff.
quod vi aut clam. Aret. §. vltim. num. 5. inſtit. de pœ-
na tem. litigan. Boer. in l. conſentaneum. col. 7. nume.
70. C. quomo. & quando iudex.

Quarto & vltimo, adducor doct. Aretin. in d. lege
qui Romæ. §. Seia. nu. 21. verſ. & ex prædictis. qui affir-
mat. d. c. eum qui, tunc demum habere locum, cum ap
pellatio eſſet friuola, ſecus ſi iuſta ratione interpoſi-
ta, vt in caſu hoc noſtro, nam iure hic appellare licuit;
359 conceditur enim † appellatio, cum iudex reiectis
exceptionibus procedit ad vlteriora in caſu recuſa-
tionis iudicis, cap. quæſtio. §. vlt. vbi Abbas de offic. de
leg. Dec. in c. interpoſita, col. 1. de appel. & tanto for-
tius, cum oblatæ fuerint probationes ſuper iuſta recu
ſationis cauſa, ex traditis per Dec. d. cap. interpoſita,
col. 2. verſ. ſecunda regula.

SExta dubitatio facilis explicationis diſſolutioniſ-
que (mea ſententia) eſt; ſi nonnulla crebrius a no-
360 ſtris recepta obſeruauerimus; illud primum. † capi
tula eſſe in dubio recipienda, & ad probandum ad-
mittenda, ſic docuit Iaſ. in Auth. Ad hæc num. 3. C. de
iudiciis, quem ſecutus eſt Neuiz. lib. 6. Sylu. nupt. nu.
47. ver. item in dubio omnia interrogatoria, &cæt ſic
* Cur. Sen. quem ſtatim referam, quare * communi in-
361 terpretum voto dicimus, † capitula ipſo iure eſſe
admittenda, cum clauſula, ſaluo iure impertinentiū,
& non admittendorum, ſic tradunt Caſt. in l. ad pro-
bationem, C. de prob. quo loco affirmant in fine litis
diſputationem illam eſſe reſeruandam, an pertinen-
tia ſint & ad rem faciant, vel non, cuius ſentētiæ fuit,
& Cur.

& Curt.Sen.conſ.71.Super controuerſia.col.pen.ver.
venio ad ſecundum, Alex.conſ.166.nu.6.lib.9.
Scio tamen illud verum & æquitate niti, quod ſi no
362 torie conſtet † capitula eſſe impertinentia, non eſſe
aliquo modo cum quamuis clauſula admittenda, ſic
intelligo Imolam in l.4.§.toties, ff.de damn. infectis,
quem viſus eſt ſequi Curt.Sen. qui ſupra, qui fortius
intelligitur, quod ibi viget ſtatutum (ſvt in hac ciui-
tate in ciuilibus ſub Rub.de capitulis admittendis in
ciuilibus) qđ cap. admittantur ſaluo iure impertinen
tium, eſſe indiſtincte admittenda; quod ipſe non con
cederem, quando vere de impertinentia cõſtat. Imo-
le ſententiam probauit Gramm.deciſ.45.nu.8. Cum
ergo ſumus in dubio Caſt. doctrina & aliorum proce
dit, tametſi alij permulti cõtrarium verius, ac tutius
affirmauerint, eſſe ante omnia diſcutiendum, an capi
tula pertinentia ſint, vel non, quam ea admittere, cũ
ea clauſula, ne ſcilicet fruſtentur litigantes inanibus
& fruſtratorijs probationibus & ſumptibus vexẽtur,
ſic Decius in capit.dilecti 4.nota.de except.& conſil.
362.num.1. quam ſententiam probauit Purpur.in l.1.
num.60.ff.ſi cer.pet.& Neniz.conſi.30.num.20. & du
bitatiue viſus eſt ſentire Corſetus ſingul. in verbo iu-
dex, incipit iudex, &c.& Gram.deciſ.45.nu.5. attamẽ
* diſputationẽ in fine reſeruari, * crebrius eſt receptũ,
vt Moder.Pariſ.in additio.ad Decium d.cap. Dilecti.
4.nota.teſtatur, & relatam aliorum opinionem eo ca
ſu procedere poſſe intelligo, cum aliquo modo de im
pertinentia re ipſa conſtat, vt intelligere viſus eſt Cra
uet.in conſi.23.nume.4. ſic clarius Pariſius conſil.67.
num.30.38.lib.4.
Illud etiam ſecundum annotandum obſeruandũq;
363 eſt † capitula ſatis dici pertinentia, quæ quoquo
ad cauſam ſiue directo, ſiue per indirectum conferũt.
364 ſic viro † ore noſtri affirmarunt. vt Car. in l. duo pa-
troni.§.idem Iulianus, & ibi Iaſ.num.12. ff.de iurein.
Bal.in l.2.§.quod obſeruari, vbi cæteri. C.de iureiur.
propt.calum.dan. Cur.Sen.d.conſi.71. ſuper controu.
col.pen.vet.venio ad ſecundum. Dec.conſ.84. colum.
vlt.verſ.non obſtat quod, &c. conſi.162.num.2.& con
ſil.517.num.2.& d.c.dilecti 4.nota.de except.& in ca.
in præſentia, num.34.de prob. Gui.Papæ.q.347. Cra-
ue.conſi.5.in fine, qui clare dixit capitula cenſeri im-
pertinentia, quando nullus effectus ex eis ſequi põt,
idem cenſuit Pariſ.conſi.67.num.16.lib.4. Alcia.reſp.
387.num.4.
Et illud tertium obſeruandum, quod quemadmo-
365 dum ex latere actoris † capitula eliciuntur ex libel
lo, vt reſpondit Alex.conſi.166.num.6.lib.6. quod vi-
ſus eſt ſentire Boer.quæſt.42.nume.21. qui ſcripſit li-
bellum ex capitulis declarari, ſic ex exceptionib. rei,
quia in eis actor dicitur l.2.ff.de except. His ſic anno-
tatis obſeruatiſque, per ſingula ab excelſa Genuen-
ſium Repub. deducta capitula diſcurramus, vt intelli
gamus: num reijcienda, vel admittenda potius ſint.
Primum capitulum eſt Caſtrum Gouonij eſſe munitiſ
ſimum, hoc capitulum eſſe admodum pertinens arbi-
tror, quia eo probato ſequetur, Illuſtriſſimum hunc
* Marchionem non eſſe ante omnia reſtituendum, * ex
crebriori illa ſententia Caſtr. l.ſecunda, C. de edicto
Diui Adriani tol. quam retulimus ſupra in tertio ar.
& dato millies Caſtrenſis ſententiam aliquã pati diffi
cultatem, Attamen eum tempus nõ ſit, nec locus huic
diſputationi ante factas probationes, ſed tempore fe-
rendæ ſententiæ, dicendum eſt omnino capitulũ hoc
eſſe admittendum, cum non modo parum, ſed multũ
ad cauſam conferat. Eſtque ea ratione etiam hoc ca-
ſu pertinens, quia eo probato, demonſtrabitur, excel
ſam hanc Rempub. non eſſe leui ex cauſa, ſed maxime
vrgenti motam ad arcem hanc & cætera loca occupã
dum, ob imminens ſcilicet periculum, ne incolæ ſeſe
prodederent Gallis, cuius Caſtri recuperatio maxime
difficilis deinde fuiſſet. Noc ad rem confert, quod di-
citur Caſtrum Gouonij eſſe quid minimum reſpectu
aliarum rerum, & bonorum, locorumque occupato-
rum, quia iam alias demonſtrauimus maiorẽ haben-
dam eſſe Caſtri rationem quam aliorum locorum, cũ
alia loca facili negotio poſſint recuperari, ſi amitti
contingat. Rurſus negari non poteſt, quin ſaltem ra-
tione ipſius caſtri ſit hoc capitulum pertinens. Secun
dum capitulum ac tertium continent ab anno 1480.
vſque ad annum 1529. in ciuitate Genuenſi bella ciui
lia, contentiones, & diſcordias viguiſſe, & foris mul-
ta bella fuiſſe geſta; vt Rempu. ſeruarent illæſam, quę
oſtendam iuſta admodum fuiſſe Reipub. impedimen
ta, quibus non potuit poſſeſſionem, & iura ſui directi
dominij in hac Finarij Marchia recuperare, quæ ſane
capitula dicere impertinentia, eſt non modo abſur-
dum, ſed & valde iniquum, cum illis probatis demon
ſtretur Rempublicam nunquam depoſuiſſe recuperã-
di animum, ſicque ciuilem ſemper retinuiſſe poſſeſſio
366 nem, qua mediante † naturalem ingredi potuit l.
clam poſſidere.§.qui ad nundinas, vbi Iaſ.num.25. de
acq.poſ.& iam alias ſupra dixi. Rurſus horum capi-
tulorum probatio in eo releuabit commodumque af
feret, quia demonſtrabitur, Rempubl. adeo pecunijs
fuiſſe exhauſtam, & viribus debilitatã, vt minime po-
tuerit Marchioni bellum indicere & gerere, cum præ
ſertim is Marchio Imperatorem ſeſe tueretur clypeo,
quod oppugnare non difficile modo, ſed pene impoſ
ſibile fuiſſet, & in noſtris terminis ſic clare reſpondit
Ruy.conſi.42.num.8.lib.4. demonſtrabitur ſecundum
367 Ruynum † in conuenienti factam eſſe recuperationẽ
iuxta loci, & perſonarum qualitatem, ecce ergo quã-
tum cauſæ hæc capitula conferunt.
Quartum, quintum, & ſextum capitulum recipien
dum eſt, cum ex eis contendat probare Reſpu. ſubdi-
tos & incolas Marchionis ab eo deſciuiſſe, & ſeſe ob-
tuliſſe Genuenſibus, qui ſi eos in ſuam fidem, & ditio
nem recipere recuſaſſent, ſeſe Gallis dediſſent, ex qua
deditione futurum erat, vt Genuenſes ipſi non mo-
do proprium recuperare impediti fuiſſent, verum &
propria vicina loca perdidiſſent, demonſtrabitur ẽt
iuſtam, & opportunam occaſionem oblatam fuiſſe
Reipu. recuperandi proprium. Nec ad rem confert di-
cere; ſubditos non fuiſſe iuuandos, ſed ſedãdos, quia
reſpondetur, imo fuiſſe iuuandos pro ipſius Reip. cõ
modo, cui conceſſum alias fuiſſet amicos conuocare
ad amiſſam poſſeſſionem recuperandam, vt affirmãt.
Septimum vero capitulum, quo deductum per Genuẽ
ſes fuit, metum Gallorum adfuiſſe, ob quem quã pri-
mum tentarunt, loca ipſa & Caſtra Finarij occupare,
eſt admodum pertinens, tum quia eo probato demõ
ſtrabitur non leue adfuiſſe periculum, quo cogebanẽ
Genuenſes occupare, ne alias iure ſuo in totum pri-
uarentur. vt paulo ante diximus. Octauum vero, & no
num capitulum eſt pariter recipiendum admitten-
dumque, quia ex probatione inde facta ſequeretur,
quod cum Caſtrum Francum deſtructum, & a Genuẽ
ſibus deinde reædificatum fuerit, erogatas impenſas
in omnem caſum ab ipſo Marchione reficiendas, vt
reficiendas eſſe oſtendemus infra in vlt.arti. ſequetur
& illud, quod cum Caſtrum Francum ſit intra Coruũ
& Monachum, ſicque intra Genuenſium fines, eſſe ip-
ſorum Genuenſium ſaltem iuris præſumptione, vt ſu-
pra diximus in 1.arti. quæ ſane præſumptio probandi
onus transfert in aduerſarium l.generaliter, §.ſi pre-
tium, in fi. ff de fideicom. li. cum plurib. olim allegatis.
cum ergo non modo quoquo modo duo hæc capitula
ad cauſam conferant, ſed multum adminiculentur, di
cendum dubio procul eſt, admittenda eſſe, quæ ſane
capitula ſi a Marchione ſunt cõfeſſata, nõ erunt qui-
dem

Digitized by Google

dem in ſpecie admittenda.ſed ita generaliter capitu-
la non probata ad probandum admitti iuxta commu
nem praxin. Decimum & vltimum capitulum, quo co
natur Genuenſium Reſp. probare Illuſtriſs. hunc Mar
chionem non coacte, ſed ſponte depoſuiſſe Caſtrum
apud Illuſtriſs. glorioſiſſimumque virum Andreã Au-
ream; quod capitulum ſi probabitur, maximus is ſe-
quetur effectus, quod ſuo facto & culpa poſſeſſionem
amiſiſſe dicetur, vt nõ immerito nullum ei competat
recuperandæ remedium, vt fuſius ſuo loco diximus.
nec aduerſatur, qđ dr̃ hic cõſtare de veritate in oppo
ſitum, & ipſorummet Genuenſium confeſſione; quia
hoc verum minime eſt, quandoquidem ſolũ fatentur
Genuenſes, ſe bellũ indixiſſe ac intuliſſe; quod aũt in
eo inſtanti, in quo pacta, & cõuentiones factę initęq;
fuerunt, & Caſtrum in manibus Principis Auriæ repo
ſitum eſt, Marchio fuerit coactus ita facere, non ſunt
confeſſi Genuenſes: quare ſtat ſimul bellum fuiſſe illa
tum, & neceſſitatem ita paciſcendi non contigiſſe.
Nec ad rem confert, quod plures adſint præcedentes
& ſubſequentes Marchionis proteſtationes, quibus ſa
tis ipſius metus probatur; nam hoc factum ipſius Mar
chionis reſpicit, & ſuam voluntatem, contra quam
probare Genuenſibus non dicitur prohibitum, ſed cõ
ceſſum: quia eſſe poteſt quod vno tempore Marchio
pertimuerit e Caſtro eijci, alio vero tempore non. Cũ
ergo aliquo modo ad cauſam conferat, de voluntaria
diſpoſitione, ac initis pactis fuerit exceptum, iure ad
capitula, quæ fuerunt negata, redacta ſunt; ob id om-
ni ſuadente ratione, cum non conſtet euidenter eſſe
impertinentia, ſed ad rem maximè conferre, admittẽ
da ſunt. Accedit præterea, quod in confeſſione clariſ.
Iureconſ. D. Octauiani de nigro, nullum ſolidum fun
368 damentum eſt conſtituendum, cum † Procuratoris
ſpontanea confeſſio ſine ſpeciali mandato, non no-
ceat domino, vt docuit Bart. in l. certum. §. ſed an ip-
ſos col. 2. de confeſſis & Alex. conſ. 222. num. 16. lib. 2.
conſi. 66. num. 22. lib 6. Neuiz. conſi. 27. num. 29. Pariſ.
conſ. 115. num. 21. lib. 1. quod præſertim hoc caſu pro-
cedit, vbi ſi confeſſio procuratoris noceret, faceret in
cidere Rempub. in delictum, quod inique aliena occu
pauerit, iuxta tradita per Iaſon in l. procurator, col.
1. & 2. ff. de cond. indeb. & per Cur. Iun. conſi. 146. in fi.
& per conſultiſſimum Crauet. in conſi. 55. num 6. & a-
libi ſæpe. accedit etiam de his confeſſionibus ac cæte
369 ris non conſtare, cum legitimæ † exhibitæ non fue-
rint, nec decreta copia ipſi Reip. vt decernenda erat
cum termino ad opponendum, vt tradit Bart. in ex-
trau. ad reprimen. in verbo de plano. col. 1. Felin. in c.
ſignificauerunt, de teſtibus. Rom. conſ. 157. col. 1. &
egregie Marſil. in ſing. 81. Aduertas, &c. qui alios in
hanc ſententiam retulit. Concludo ergo capitula iſta
eſſe ad probandum admittenda.

DVbitari ſeptimo loco contingit; qualis ſit in hac
cauſa ferenda ſententia, & vere ex iam relatis cõ
cludendum eſt, Sacram Cęſaream Maieſt. declarare
debere, ſe huius cauſæ iudicem non eſſe competentẽ,
remittereque debere omnem hanc controuerſiam
Reipub. ordinarijs, vel ſaltem Summo Pontifici, vt tã
dem apud alterum eorum diffiniatur, erit & Cęſari
ſuadendum, vt ante hęc omnia ſuam reuocet interlo-
cutoriam, qua ſe iudicem declarauit competentem;
quam ſi reuocare negauerit, & in cauſa procedere
maluerit, erit declarandum, male inſtitutum fuiſſe ab
illuſtriſſimo hoc Marchione iudicium poſſeſſorium,
& eo reiecto eſſe ſupra cauſa petitorij procedendum
ac diſputandũ de ambarũ partium iuribus, ſuper qui-
bus ſi ferri continget ſententiam, declarandum erit
excelſam Genuenſium Remp. eſſe dominam directi
dominij d. Marchionatus, ſaltem pro portione illa in
laudo Antonioti Adurni contenta. ſi tamen de virib.
iudicij poſſeſſorij cognoſcere ſtatuet Imperator, capi
tula excelſæ Reip. erunt admittenda, & ſuper eis reci
piendæ probationes. Quo vero ad erogatas per Ge-
nuenſes impenſas, quid in omnem caſum ſtatuendum
ſit, ſtatim dicemus.

Legitima dubitatio eſt, an ſaltem Reip. reficiendæ
ſint impenſæ, quas in refectione Caſtri Franci eroga-
uit? in quo articulo dicendum videbatur, non eſſe re-
370 ſtituendas † ex ſententia Martini Laudenſis in tra-
cta. de Caſtellanis. q. 13. dum clare affirmanit Caſtro-
rum inuaſores non repetere impenſas in Caſtri refe-
ctione erogatas, ex tex. vbi glo. l. ex argẽto. ff. de cõd.
furtiua, & probat l. 1. C. de infan. expoſitis, quæ ſane
iura de impenſis neceſſarijs loquuntur, idque ea iuſtæ
ratione conſtitutum videtur, quia ipſi occupatori eſt
imputandum, quod mala fide in re aliena impende-
re voluerit.

Contrarium tamen verius eſſe arbitror. Primo ea
371 adducor ratione, quod regulariter † poſſeſſor ma-
læfidei & ſine titulo conſequitur impenſas neceſſarias
erogatas in refectione rei poſſeſſæ, vt probat l. plane.
ff. de pet. hær. & l. domum, C. de rei vind. Bart. in l. in
fundo nu. 11. de rei vind. quo loco eam affert rationẽ,
quia poſſeſſori imputaretur, ſi nihil impendendo ſine
ret rem perire & funditus deſtrui, idem cenſuit Alc.
in l. impenſæ. nu. 8. de verb. obl. & quod placuit Mod.
Pariſien. in conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 1. glo. 5. num. 275.
372 imo is † malæfidei poſſeſſor etiam vtiles impenſas
conſequitur, non quidem per æſtimationem, ſed per
detractionem, vt probat d. l. domum in fi. & Bart. d. l.
in fundo. num. 11. quanto fortius dicendum eſt in ca-
ſu noſtro, in quo Reſp. non poteſt dici occupaſſe alie-
num, ſed recuperaſſe ſuum, caretque malafide, vt ex
iam dictis apparet.

Secundo vt hoc verum affirmem, hac ratione cla-
ra & euidenti contendo, Genuenſes petere ſibi refici
impenſas non nunc, ſed olim antiquitus, ſcilicet roga
tas in refectione Caſtri Franci, quod ſumptibus Rei-
pub. fuit reædificatum, ut eiuſdem Marchionis ante-
ceſſores ſunt atteſtati in publico inſtrumento confe-
373 cto anno 1399. vt in actis conſtare dicitur, quæ † cõ
feſſio & ipſi Marchioni ſucceſſori nocet, vt reſpondit
Aret. conſ. 36. num. 3. Ruin. conſ. 76. num. 14. lib. 5. nec
eſt dubitandum, quin tunc temporis licuerit ipſis Ge
nuenſibus Caſtrum illud funditus deſtructum reædifi
374 care, tum quia eſt † i litore maris, iux. tex. l. riparum,
& l. in tantum. ff. de rerum diuiſio. Cæpolla in tract.
de ſeru. ruſtic. prædior. c. 27. num. 3. Quod tanto for-
tius locum habet, cum conſtet ædificatum Caſtrũ hoc
eſſe intra fines Genuenſium, hoc eſt intra Coruum &
Monachũ, ſicque præſumitur ædificatum in ſolo ipſo-
375 rum Genuenſium, ex quo eſt intra † centum milia-
ria, iux. l. 1. §. cum vrbem, de off. præfecti vrb. Spec. in
tit. de iuriſd. omn. iud. col. 2. verſ. & ſcias. nu. 3. Caſt. cõ
ſil. 179. col. 3. 4. lib. 1. ex quo ceſſat, quod dicitur de oc
cupatione, quia hic non agitur de impenſis de præſen
ti factis, ſed iam antiquitus erogatis.

Tertio, vt huius ſim ſententiæ, ex eo adducor, quod
376 cauſa hæc † coram Cæſare tractatur, coram quo eo
proceditur modo, quo coram Deo optimo maximo,
vt tradit gl. in Rubr. Auth. de hær. & falc. Bald. in c. 1.
§. 1. num. 3. de noua forma fidelit. quare dicimus, Im-
peratorem eſſe Deum in terris. §. 1. in Authentica. de
conſul. Bal. cap. ſignificantibus, in fine. de offic. deleg.
& latiſſime Reſtaurus Caſtaldus tracta. de Imperato-
re. q. 2. & q. 50. num. 31.

Si ergo cauſa a Deo optimo maximo diffiniretur,
377 dubio procul Reip. Genuenſi reſtituerentur † impẽ
ſæ, etiam ſi conſtaret per vim & malam fidem occupaſ
ſe, ſic in claris terminis ſcribit conſultiſſimus. Dida-
cus Couar. in c. peccatum in 2. par §. 6. num. 3. de reg.
iur.

Digitized by Google

ſur. in 6. quo loco declarat, d. l. ex argento. ff. de cond. furtiua, in foro animæ locum ſibi non vindicare, vetur eo loco multorũ auctoritatibus, quas, cum apud eum videri poſſint, conſulto omittam.

Non ergo aduerſantur relata in oppoſitum, quia illis ſatis ſuperque fuit ſatisfactum ex ſtatim relatis. Eſt ergo omnino concludendum reficiendas expenſas eſſe.

Illud vnum nunc ſilentio non inuoluam, Patres, ne locus alicui dubitationi in eo relinquatur, quod in vltimis verbis motiui propoſitum fuit, dum dicitur, eſ-
378 ſe cogitandum, nunquid ſit locus diſpoſitioni † l. vltimæ. ff. de rei vendicat. & doctrinæ Curtij in addi. ad pract. Pap. in forma primi. libelli, quo actione reali, quibus addo ipſe Marſil. ſing. 242. tex. &c. & egregie Afflict. deciſ. 18. quod ſcilicet cum Reſpub. negauerit ſe poſſidere Caſtrum & cætera loca Finarij, in pœnã ſui mendacij ſit iure ſuo priuanda: arbitror equidem dubitationem hanc eſſe paruæ admodum conſiderationis, hoc noſtro in caſu, cum re ipſa demonſtratum fuerit ob ſequeſtri vim non Rempub. ſed, vel ipſummet Marchionem, vel ſequeſtrarium ipſum poſſidere. nullum ergo hic adeſt Reipub. mendacium. Accedit, quod d. l. vlt. procedit, quando ex negatione aduerſarius fuiſſet probationis onere grauatus, ſic egregie Rom. conſi. 50. col. pen. verſ. quo ad vltimum, &c. conſil. 70. col. antepe. verſ. 2. principaliter, &c. quem eſt ſecutus Gomeſ. Hiſp. 5. ex maleficijs. num. 47. in fi. inſti. de action. idem reſpondit Barb. conſi. 82. col. 1. lib. 3. at in caſu noſtro, etiam ſi excelſa Genuenſium Reſpub. negauerit poſſidere, non tamen ex latere Marchionis probationis aliquod onus affuit, ceſſat ergo hæc diſpoſitio. Ruſus nõ habet locum diſpoſitio illa hoc noſtro caſu, cum iuſta ratione ignorauerit, & adhuc ignoret Reſpubl. an ipſa poſſideat, vel non, mediante perſona ſequeſtrarij, quod cognoſcere iuris, nec parum difficilis (vt iam retulimus) eſt, ſequitur ergo Rẽpublicam excuſari. Rom. d. conſi. 70. col. 5. verſ. circa hoius intellectum. Hæc eſt mea, hac de re perdifficili & nodoſa ſententia.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina dotata excluſa a ſucceſſione ſtantibus maſculis, an intelligatur quoque excluſa a ſucceſſione matris.*
2 *Statuta alternatiue loquentia de pluribus perſonis, diuiſim & ſeparatim ſunt intelligenda.*
3 *Copulata in vnam, ſi reſpiciant diuerſos fines, reſoluuntur in ſingulares orationes.*
4 *Fœmina licet ſit dotata a patre, non tamen ceſſat abſurdũ ſi aliunde alias dotes habere poſſet, imo, ſi prohiberetur abſurdum eſſet, & nu. 9.*
5 *Statuta non ſunt interpretanda in ſenſum, ex quo fœminæ indebite detrimentum ſentiant.*
6 *Statuta ſunt interpretanda eo modo, quo ius commune minus lædant. & vide nu. 26.*
7 *Verba ſtatuti ſeu legis ita ſunt interpretanda, ne fruſtra ſcripta dicantur, & nu. 13.*
8 *Exhæredatio a ſtatuta facta, nominatim fieri debet.*
9 *Filiam dotatam a patre non excludi a ſucceſſione auiæ, matris, & aliarum, ſed ſub num 17. contra.*
10 *Alternatiua natura eſt, alteram partem eſſe veram, nec omnium concurſus requiritur, & nu. 15. & 21.*
11 *Menti & intentioni ſtatuti ſi ſit ſatisfactum, nil vltra quæri debet, quia ſola mens ſpectanda eſt.*
12 *Statuta, ſeu leges ſunt intelligendæ in caſu dubio & indeterminato, non claro & deciſo.*
13 *Dos loco legitimæ ſuccedit.*
14 *Filia quæ a patre non fuit dotata, a fratre debet dotari, ne indotata remaneat.*
15 *Argumentum an licitè ſumi poſsit ex inſcriptione ſtatuti vel rubrica, ad deciſionem cauſarum.*
16 *Dictio niſi, eſt modificatiua, ſeu excluſiua.*
17 *Dos iam data, ſi patrimonium, vel facultates patris augentur, an ipſa etiam augeri debeat.*
18 *Verba pluralia non poſſunt reſolui in ſingularitates, ſi inde ſequi poteſt abſurdum, & num. 22.*
19 *Alternatiua vim copulæ habet.*
20 *Dictio, neque, vim copulæ habet, & eſt præcedentium repetitiua, ſeu tranſpoſitiua.*
21 *Dictio, vel eſt alternatiua, & poſita in fine clauſulæ habet præcedentium relationem.*
22 *Eius eſt interpretari, cuius fuit condere.*
23 *Filius quando non poſſit querelare teſtamentum patris.*
24 *Copulatiua non poteſt reſolui in alternatiuã, quando mens ſtatuti, vel diſponentis repugnat.*
25 *Lex quantumcunque dura ſit, tamen eſt ſeruanda.*
26 *Statutum ſi dupliciter poſſet interpretari, & ex duabus interpretationibus duo abſurda orirentur, illa interpretatio recipienda eſt, quæ magis abſurdum euitatur.*
27 *Nominatim id fieri dicitur, cum vel nomen proprium exprimitur, vel alijs circumſtantiis quibus vice nominis vtitur, res deſignatur.*
28 *Exhæredatio nominatim facta dicitur, quando eſt facta nomine appellatiuo, quo perſona ſignificatur, licet non proprio.*
29 *Doctoris opinio illa creditur eſſe, quam ſæpius probauit.*
30 *Doctor ſi ſibi ipſi conſulendo eſt in duobus conſilijs contrarius: illa opinio eſt tuenda, quam magis examinat, & affirmat.*

FACTI SPECIES.

PAter de proprijs bonis filiã dotauit, eo mortuo moritur mater inteſtata. Filij maſculi contendunt, ſororem dotatam & matrimonio collocatam, eſſe excluſam a ſucceſſione bonorum matris, ſtante ſtatuto Papien. 95. in ciuilibus, cuius verba ſubijciuntur.

Quæritur quid iuris?

RVBRICA.

Quod mulieres maritatæ non veniant ad ſucceſſionem cum fratribus, niſi, vt infra.

ITem ſtatuimus, quod ſine teſtamento mulieres maritatæ & dotatæ: vel dotatæ & non maritatæ. (*Et intelligantur dotatæ, ſi fuerint maritatæ de bonis auitis, paternis, maternis, fraternis, vel filiarum fratris*) *vel in ordine profeſſæ: & filij & deſcendentes ex ipſis mulieribus, non faciant partem cum fratribus in ordine non profeſsis expreſſe, vel tacite, in hæreditate auita, paterna, materna, vel fraterna, neque in dote materna cum maſculis filijs fratrum non profeſſis. In capillis vero mulieres exſtantes, vel non dotatæ, cuiuſcunque ætatis ſint non faciant partem; niſi fratres, vel filij fratrum maſculi non profeſſi eas dotauerint, vel parati fuerint eas cum effectu dotare ſecundum qualitatem patrimonii, & perſonarum. Declarantes quod ſi dicta mulier dotata fuerit, vel fuit viuo auo, ſed mortuo patre, præſumatur dotata de bonis aui, ſi vero fuerit dotata viuo patre, præſumitur dotata de bonis patris. Si vero mortuo patre, ſed viuo fratre mulieris, præſumatur dotata de bonis ipſius fratris. Et ſi patre & fratre mortuis, ſed viuo filio fratris dotata fuerit, præſumatur dotata de bonis ipſius filii fratris, donec per ipſam mulierem contrarium probetur, quicumque caſus fuerit ex ſupradictis caſibus.*

Et

Et intelligatur in fratribus, & ſororibus vtroque parente, vel ex patre tantum coniunctis. Prædictæ vero mulieres in capillis extantes non maritatæ, cuiuſcunque ætatis volentes ſe matrimonio copulare, vel alicui monaſterio ſe dedicare, ſuccedant ſimul cum fratribus, & filiis fratrum pro rata ſibi contingente de bonis defuncti in vſufructu tãtum, quouſque dicta talis mulier velit dotari, & ſe matrimonio copulari, quia tunc dotetur, vt ſuperius dictum eſt. Et hoc ſtatutum habeat locum in præteritis, pendentibus, & futuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM III.

QVod a me pro rei veritate requiritur reſponſum, non leuem (mea quidem ſententia) dubitationem habet; ſi quidem per multis rationibus & interpretum auctoritatibus dicendum videbatur ſororem † hanc dotatam a patre non excludi per fratrem a bonis, & ſucceſſione matris; ex diſpoſitione ſtatuti Papiæ 95. in ciuilib. ſub Rub. Quod mulieres maritatæ, &c. Nã, ne excluſa dici poſſit, hæ rõnes mirum in modum, vrgẽt.

1

Primo, verba ſtatuti, quæ alternatiue de pluribus perſonis loquuntur, diuiſim † atque ſeparatim; non autem coniunctim intelligi debent. Si quidẽ, in qualibet perſona orationem vnam perfectam efficiunt l. falſa demonſtratio. §. vlt. vbi Soc. de condi. & demon. & l. ſi ita quis hæres, in fine, de hæred. inſtit. & docuit Ripa in l. re coniuncti, num. 120. de leg. 3. Arqui ſtatutum hoc alternatiue de pluribus perſonis, nempe patre, matre, fratribus, dotem conſtituentib. loquitur; ſequitur ergo eſſe intelligendum diuiſim, & ſeparatim; vt illi ſolum ſuccedat filia, a quo dotem eſt conſecuta. Cum ergo ſoror iſta a patre dotem acceperit; dicitur a ſucceſſione patris, non autem matris excludi. Hac argumentatione vſus eſt Ancha. conſi. 80. Retento, colu. 2. & eam magis confirmat Alcia. reſp. 57. nume. 9. 10.

2

Secũdo, ea me mouebat ratio, quod vbi plura ſunt † copulata, quæ diuerſum finem reſpiciunt; illa in orationes ſingulares reſoluuntur, quod probant l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtam. & l. vt liberis. C. de col. vbi ſimilis extat loquendi formula, vt ſi plures iũguntur perſonæ, coniunctio reſoluatur in ſingularitatem; atque ita referantur ſingula ſingulis, & docuit Bar. in l. 1. de his quæ in fraud. cred. & reſponderunt Soc. Iunior. conſ. 125. num. 21. lib. 1. & Alciat. reſp. 53. qui in ſimili ſtatuto Laudenſi reſpondit. Sed in caſu noſtro plura illa copulata in ſtatuto, quod dotata a patre, a matre, vel a fratre non ſuccedat, &c diuerſum finem reſpiciunt, vt ſcilicet ſoror conſecuta dote a patre non ſuccedat patri; a matre non ſuccedat matri: & a fratre non ſuccedat fratri.

3

Tertio, illa ratio ſuffragari videtur, quod non parum abſurdum eſſet, ſi dotata † a ſolo patre excluderetur a pluribus dotibus. nempe matris, auiæ, fratrũ. Quod ſane abſurdum eſt omnino euitandum l. nam abſurdum. ff. de oper. liber. cum ſexcentis ſimilibus, atque ita in ſpecie hoc argumenti genere vſi ſunt Angel. conſi. 126. teſtamenti factio, in fi. Ancha. conſi. 80. Retento ordine, col. 2. verſi. item eſſet valde. & Io. de Anc. conſ. 89. num. 5. quæ annotatio Bolognini eſt.

4

Quarto, huc ſpectat illa ratio, quod fœmina hæc alioqui conſilij inops, decepta atque fraudata remaneret: nam ob tenuem dotem conſtitutam a patre, cui reluctari illa non poteſt, vt ex recentioribus ſcribunt Dec. conſi. 26. num. 2. Cur. Iun. Auth. res quæ nu. 10. C. comm. de leg. & Alcia. tract. præſump. reg. 1. præſump. 2. cæteros prætereo, ob dotem inquam tenuem excludi poſſet ab opulenta hæreditate, vel auiæ, vel fratris. Non ergo videtur recipienda ſtatuti † interpretatio, qua fœmina indebite damnum ſentiret: iux. tradita in l. vlt. §. in computatione. C. de iur. deliber. Quæ ſane fraus facilius a fratribus committi poſſet, cum lex illorum conſilium pro ſorore, vt patris pro filia probare non ſoleat, atque ita argumentantur Corn. conſilio 170. nume. 7. libro 2. & Alcia. reſp. 57. nume. 2.

5

Quinto accedit, quod hoc ſtatutum eſt iuris communis correctorium: cum fœminæ, quæ cum maſculis pari iure ſuccedere ſolent l. maximum vitium. C. de lib. præt. excludantur, debet ergo ſumi interpretatio † quæ ius commune minus lædat l. 2. C. de noxal. vbi ſcribunt Bald. & Salyc. Sed hæc interpretatio qua, fœmina non excluditur, minus lædat: ergo iſta probari debet. Atque ita in ſpecie noſtra argumento hoc vſi ſunt Cap. conſilio 39. numero 15. & Alciat. reſp. 57. numero 2.

6

Sexto, non parum vrgent verba ſtatuti. in verſicu. declarantes etiam; quæ (vt in ſpecie reſpondit Dec. conſi. 346. num. 5.) nihil operantur, ſi intelligeremus, fœminam non ſuccedere auiæ, matri & aliis non dotantibus. Inquit ſtatutum, quod ſi dotata ſit viuo auo, & patre mortuo, præſumatur dotata de bonis aui, ſi viuo patre, de bonis patris, & viuo fratre, de bonis fratris, & idem de filio fratris, donec ipſum contrarium probetur: nam, ſi dotata ab vno ex nominatis excluderetur ab hæreditate aliorum nil operaretur illa præſumptio: nec opus eſſet contrarium a dotata probari, cũ ſatis foret, ſi ab aliquo dotata eſſet; quod tamen dicendum non eſt, cum verba † ſtatuti ſint interpretanda, ne fruſtra ſcripta ſint, vt tradunt Decius conſilio 465. numero 1. & conſil. 527. in fine, Pariſius conſi. 84. num. 11. lib. 2. etiam ſi tertius lædatur; ita Gozad. conſ. 5. num. 6.

7

Septimo, ita in dubio pronuntiandum ob id videtur, quod hæc excluſio eſt exhæredatio: quæ † nõ infertur niſi nominatim dictum ſit l. 1. & l. 2. ff. de lib. & poſthum. §. 1. inſti. de exhæred. liberor. cum vulgatis. Ita arguit Capra d. conſi. 39. num. 15. & ab eo non diſſentit Alcia. in reſp. 53. num. 23. & reſp. 57. nume. 1. verſi. & ratio. & confert Doctr. Baldi. in l. illam col. 1. C. de coll. & Iaſon. l. 1. nume. 2. ff. de liber. & poſth. qui ſcribunt has exhæredationes a ſtatutis factas fieri oportere nominatim. Cum ergo non ſit nominatim, hæc fœmina excluſa admitti debet.

8

Octauo atque vltimo, me multum aliquando mouebat auctoritas eorum, qui in ſpecie huius controuerſiæ interrogati reſponderunt, fœminam ſcilicet hanc a patre dotatam † non excludi a ſucceſſione auiæ, matris & aliorum; idque fratrum beneficio. Ita inquam in ſpecie reſpondit Anchara. conſi. 80. Retento ordine. Capra conſil. 39. Cum viſo, & conſiderato. nume. 9. Ludo. Bologn. in annot. ad Ioann. de Ana. conſi. 89. num. 5. Corn. conſi. 170. num. 4. 5. lib. ſecundo, Socinum Senior. conſi. 30. colum. 8. verſic. nec obſtat, ſi diceretur, & conſi. 84. colum. 3. verſ. 5. moueor. lib. 1. idem conſi. 241. columna 11. verſic. 5. nam ſtatutum, li. 2. & conſ. 35. nu. 11. li. 4. Iaſ. in l. 4. §. prætor air. nume. 9. in fi ff. de in ius voc. in l. vt lib. nu. 6. verſ. Limita primam. C. de coll. Ruyn. conſi. 74. nu. 16. lib. 2. & in ſpecie huius ſtatuti noſtri idem reſpondit Dec. conſi. 346. quem tuetur Alc. reſpon. 53. nume. 23. & reſpon. 57. vbi numero ſeptimo, teſtatur hanc eſſe * communem, atque ita ijs interpretatur ſtatutum Laude. Idẽ Alc. reſponſ. 734. num. 1. Eãdem opinionem probauit Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ nõ ſuccedant. art. 8. 9. 16. Pariſius conſil. 47. nu. 3. & conſil. 49. nu. decimoſexto, lib. 3 Rubeus conſi. 106. num. tertio.

9

3.Socinus Iunior conſil. 11.nume.8. lib. 1. Scribunt ij
omnẽ ſenſum huius ſtatuti & ſimilium eſſe, quod do-
tata a patre excludatur ab hæreditate patris, dotata
a matre excludatur ab hęreditate matris, atque ita
de ſingulis, non autem quod dotata a patre exclud a-
tur a ſucceſſi one matris & aliorum.
Re tamen multo diligentius perpenſa, contrariam
ſententiam veriorem eſſe opinor; nempe ſororẽ hanc
cenſeri excluſam ab hac matris hæreditate, cum a pa
tre dotem ſit conſecuta, iuxta ſtatuti diſpoſitionem.
Quam quidem opinionem multis veram eſſe credo.
Primo, ea ratione vtor qua pro ſua opinione male
vſus eſt Ancharanus, ſtatuti verba ſunt alternatiue
concepta, nempe, quod dotata a patre, vel a matre,
30 vel a fratre, &c. Atqui ad veritatem alternatiuæ † ſuf-
ficit alteram partem eſſe veram; nec omnium concur
ſus requiritur l.ſi hæredi plures, ff.de condit. inſtitu.
l.ſi ita quis ſtipulatus fuerit, vbi Alex de verb. oblig.
l.generaliter, & ibi Decius num.2.de inſtit. & ſubſtit.
c.inter cæteras, vbi late Felyn. & Dec. de reſcript.ca.
in alternatiuis, de reg.iur.in 6.vbi Dynus, ſufficit er-
go ſororem hanc eſſe a patre dotatam, vt excludatur
ab hæreditate matris,
Secundo, confert quod vbi ſatisfactum eſt menti,
31 & † intentioni ſtatuti, nil vltra quæri debet, cũ mens
ſola ſpectanda ſit l.cum mulier ff.ſol.matr. l.nominis
& rei.§.verbum, de verbo, ſignif.c. præterea, cap. in-
telligenda, de verbo. ſignif. At huius ſtatuti mens &
intentio illa eſſe creditur, quod fœmina conſequatur
dotem, qua nubere poſſit, & cætera bona, quæ ei ob-
venire poſſent, fratribus, qui domum & familiam ha
bent conſeruare, relinquat, quemadmodum tradunt
* omnes in l.venia.C.de in ius voc. & * communem re-
ſtatur Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fœ-
min. non ſuccedant, arg 3.num 12 & copioſe admo-
dum Soc.Iun.conſil 1.num 44. lib. 1. & Tiraquel. in
Tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, limit. 21.
num. 15. Cum ergo ſoror hæc dotem ſit conſecuta a
patre, & ab eo condigne matrimonio collocata, ſe-
quitur eſſe ſatisfactum menti ipſius ſtatuti, & ob id
ſororem eſſe omnino excludendam a ſucceſſione ma
terna.ita in ſpecie hac viſus eſt argumentari Soc.Sen.
conſ.17.nu.18.lib.4.
32 Tertio accedit, quod illa interpretatio † ſtatuti ſu
mi debet, qua determinatur caſus dubius.iux.l.quod
Labeo.ff.de Carbo. edict. & l.ancillæ. C. de furtis.Et
is legis melior creditur ſẽſus, quo caſus magis dubi-
tabilis deciditur, vt ſcribit Abbas in c. cum in iure,
prim.notab de elect. & illum ſecuti ſunt Dec.in l. quo
ties idem ſermo, ad finem. de reg.iur. & in leg. illum.
col.1.C.de collat. & Crauet.in quæſt. De indemnitate
mulierum, num. 18. Sed in caſu huius ſtatuti duo ſen
ſus & duæ interpretationes fieri poſſunt. Vna quod
dotata a patre, non ſuccedat patri. Altera, qđ dotata
a patre, non ſuccedat alteri cuicunque. Si primam in
terpretationem recipimus, ſtatutum decidere vide-
tur caſum dubitatione carentem. Non enim eſt pro-
babilis dubitatio, quin dotata a patre excludatur a
bonis patris, cum dos loco legitimæ portionis ſucce
dat, iuxta l.quoniam nouella.C.de inoffic.teſta.Bar-
tol.in l.Titio genero.num.6.de cond. & dem. copioſe
Tiraquel, in l. ſi vnquam. in verbo ſuſceperit liberos.
num.112.C.de reuoc.donat.ſequitur ergo, vt probe-
mus ſecundam illam interpretationem, nempe a pa-
tre dotatã, ab aliorum omnium ſucceſſione excludi;
cum ſit caſus maioris dubitationis. Et vno verbo hãc
rationem ſenſit Soc. Sen.d.conſil.127.numero nono,
libro 4.
Quarto ad rem maxime confert, quod illa inter-
33 pretatio † recipienda eſt ne fruſtra lex, vel ſtatutum
diſpoſuiſſe videatur.leg.ſtipulatio iſta.§. diuus, ff. vt
leg.nom.caue.l.ſi quando, in princip. de leg. 1. ei re-
ſpondit Crauer conſil.25.num.7.135.num.25. & con
ſil.175.num. Atqui in caſu noſtro fruſtra editum fuiſ-
ſet hoc ſtatutum, ſi intelligeremus in illo fœminam ſo
lum excludi a ſucceſſione patris dotatis. Quandoqui
dem ſatis dicitur excluſa abſque alia diſpoſitione, cũ
dos ſit loco eius legitimæ portionis, d.l.quoniam no
uella.C.de inoff.teſt. & dixi paulo ſupra. Vt ergo ſta-
tutum aliquem effectum pariat atque operetur, dicẽ
dum eſt, feminam hanc a patre dotatam ab omnium
ſucceſſione excludi; Hac argumentatione vere vſus
eſt, ſed perplexe admodum Soc.Sen. d. conſ. 127.nu.
9.verſ.comprobo lib.4. & ante eum Rom. conſ. 485.
nu.2. & Corn.conſ.123.nu.4. lib.3.
Quinto, mirum in modum facit ratio hæc, quod ſi
diceremus fœminam a patre dotatam non excludi a
ſucceſſione matris & aliorum, ſed ſolum ab hæredita
te patris, ſequeretur vnum valde abſurdum, nempe,
quod ſi mortuo patre decederet auus paternus cum
de eorum ſucceſſione eo tempore agatur, eſſet adhuc
fœmina hæc dotanda: quod nec iuri, nec æquitati cõ
uenit. Non enim mens ſtatuentium fuit, ſemel dotatã
iterum dotandam eſſe; ex quo vult ſtatutum bona in
agnatione conſeruari; vt iam dictum fuit. Hanc conſi
derationem fecerunt Soc.Sen.d.conſ.127.nu. 9. verſ.
poſtremo lib.4 & Cur.Iun.conſ.65.col.2. verſ.ego ta
men.qui ob id ait, ſe ſæpius conſideraſſe hanc eſſe mẽ
tem ſtatuti; & reſpondendo & iudicando, huius opi-
nionis ſemper fuiſſe.
Sexto ſuffragatur, quod ſi vera eſſet Ancharani &
ſequacium opinio, hoc etiam maximum abſurdum ſe
queretur, ſupponamus patrem nulla conſtituta dote
huic fœminæ deceſſiſſe, & illam a fratre matrimonio
collocari, & ab eo dotari, adhuc fœmina non dicere
tur excludi a ſucceſſione patris: quia ſemper poſſet di
cere dotem a fratre datã ob id eſſe, ne ipſi fratri ſuc-
cedat. Quod quidem abſurdum & iniquum ac aduer
ſus omnium ſententiam eſt, dum affirmant, non dota-
34 tam † a patre poſſe dotari a fratre, vt etiam exclu da
tur a ſucceſſione patris, ita inquam Barba.conſil. 66.
col.5.in fi.lib.3. Iaſon conſ.42.col.2.lib.3. & Soc.Sen.
conſ.407.col.2.in fi.lib.2. & in ſpecie hanc conſidera
tionem ſenſit Caſt.conſ.92. Præſuppoſito quod dictũ
ſtatutum, col.2. ver.ponamus lib.2. Hoc confirmatur,
quia vult hoc ſtatutum, quod frater poſſit dotare ſo-
rorem, vt eam excludat a ſucceſſione auita, paterna,
materna, & fraterna, nec requirit ſtatutum multipli-
cem dotationem, ſed vult vnam ſufficere, ſecundum
inquit vires patrimonij, atque ita vnicum fratris pa-
trimonium non plurium reſpicit. Ita ergo in ſpecie
hac noſtra dicendum eſt.
Septimo accedit vrgens ratio ducta ab inſcriptio
35 ne † & rubrica ſtatuti, quæ quidem rubrica cum per
fecta ſit, argumentum ſolidum præſtat, ét ad cauſarũ
* deciſionem: quemadmodum * magis recepta eſt Do-
ctorum opinio in l. 1.ff.ſi cer.pet.ibi Dec.in 1.le.n.6. &
* 3.lect.nu.8.inquit eſſe communẽ * & per multos recẽ
ſet, & ſi ipſe diſſentiat. & præter ab eo relatos idem re
ſponderunt Calc.conſ.75.nu.8.Cur. Iun.conſ.5.n.15.
Rub.conſ.16.nu.7.9. & Crau.conſ.61. n.1. Cum itaq;
rubrica noſtri ſtatuti perfecta ſit: & verbis generali-
bus conſtet, nempe, quod mulieres maritatæ non ve-
niãt ad ſucceſſionẽ cũ fratrib. &c.ſequit, ad hoc vt ge
neraliter intelligat, feminã nõ ſolũ excludi ab hrdi-
tate dotãtis; ſed & alteri⁹ cuiuſcũq;. Ita in ſimili ſtatu
to Viglephani arg. Cur.Iun.cõſ.65.col.2.auctoritate
Caſt.conſ.92.quos ſecutus eſt Alciat.reſp.57.n.6. Quę
ſane conſideratio in caſu noſtro fortius ob id vrget,
quod non ſolum verba rubricæ, ſed etiam verba prin
cipii ipſius ſtatuti ſunt generaliter concepta hoc mo
do; Item ſtatuimus, quod ſine teſtõ mulieres ma-
ritatæ

Digitized by Google

ritatæ & dotatæ, vel dotatæ & non maritatæ, &c. Nō
enim hic dicitur a quo, ut intelligamus ſufficere, q̃d
a quouis dotentur, ut ab aliorum ſucceſſionibus ex-
cludantur. Et in verſi. & intelligantur, non ſe reſtrin-
git ſtatutum ad ſucceſſionem dotantis; nec requirit
copulatiue eſſe oportere ab omnibus dotatam, ſed
(ut iam dixi) alternatiue loquitur: quo fit: vt ſufficit,
alteram partem eſſe verā l. ſi hæredi plures. ff. de cōd.
inſt. cum aliis relatis ſupra in primo fundamento. Cū
itaque generali ſermone ſint concepta & rubrica &
principium ſtatuti, ſequitur non eſſe aliquo modo fa
ciendam reſtrictionem ad perſonam ſolius dotantis.
Id quod confirmatur etiam ſtatuto eiuſdem ciuitatis
Papiæ, de regimine poteſtatis. 55. ſub rub. de vigore
ſtatutorum communis Papiæ. quo cautum eſt, verba
ſtatutorum ipſius ciuitatis eſſe ad literam, vt iacent,
intelligenda: ſi ergo ad literam intelligi debent, nul-
la certe adhibenda eſt reſtrictio: quia verba generalia
quæ generaliter ſunt accipienda l. 1. §. & generaliter,
de leg. præſt. cum his ſimi. non ſumerētur generalite, r
ſed ſtricte admodum, contra mentem ſtatuti. Nec
(mea quidem opinione) aduerſatur clauſula illa po-
ſita in rubrica, ibi, niſi vt infra, quæ quidem dictio
16 †niſi, eſt ſui natura modificatiua, ſeu excluſiua, vt ſcri
bunt omnes in l. actione, ubi Iaſ. nume. 3. C. de tranſ.
Alber. in l. eum qui §. qui iniuriarum. num. 16. ff. ſi quis
cautio. & ob id videtur reſtringere generalitatem ru
bricæ ad ea, quæ in ipſo nigro ſcripta ſunt: quia re-
ſpondetur, illa verba, niſi vt infra, referri ad verſ. In
capillis, & ad verſic. prædictæ vero mulieres. In illis
enim ſtatuuntur duo caſus; in quibus fœmina a ma-
ſculo non excluditur. Quorum primus eſt, ſi nec dota
ta, nec maſculi ipſi parati ſint dotare. Secundus vero
caſus eſt, quod fœmina in capillis exiſtens ſuccedat
pro contingenti portione in vſufructu, donec matri-
monio collocabit, vel religioni ſe dicauerit. In duo-
bus. n. his caſibus verificatur illa reſtrictio, niſi vt inf.

Octauo. perpendo hoc ſtatutum in illo verſ. in ca-
pillis vero. in quo ſcriptum eſt, quod mulier innupta,
ſeu non dotata faciat partem cum fratribus, niſi fra-
tres ſint parati eam dotare, uere ibi agitur de hæredi
tate alterius quam fratris, uel filiorum fratris, cum
illos viuere præſupponatur. Eſt ergo dicendum ibi
agi de hæreditate, vel aui, uel patris, vel matris, uel
fratris; a qua quidem hæreditate excluditur hæc fę-
mina, ſi a fratre dotatur. Atque ita dotata ab vno ex-
cluditur ab hæreditate alterius, ſumiturque mens ſta
tuti, ut dotata ab uno ex nominatis ſufficiat ad hoc,
vt excludatur ab hæreditate aliorum ibidem nomi-
natorum Hanc conſiderationem in ſpecie noſtri ſta-
tuti fecit Socin. Iun. conſi. 62. nu. 19. verſ. ſed tamen.
lib. 3. Nec huic conſiderationi aduerſatur reſponſio
Alciati reſpon. 53. nu. 29. qui aduerſus Soc. in eadem
facti ſpecie conſuluit, inquit Alciatus diuerſum eſſe
caſum. d. verſ. in capillis, a caſu noſtro, ſiquidem ibi
agitur de dote tunc conſtituenda cum agitur de ſuc
ceſſione illius iam defuncti & ob id dos magis pin-
guis a fratre conſtituenda erit, ut ſcilicet dicatur ſe-
cundum vires patrimonij tunc exiſtentis. Atqui non
ita eſt, cum dos conſtituitur, antequam locus ſit ſuc-
ceſſioni, quia tunc dos erit tenuis, & loco portionis
ſucceſſionis, a qua excluditur, nihil numeratur. Non
inquam, aduerſatur hæc Alciati conſideratio, ſiqui-
dem ſufficit dotem eſſe congrue conſtitutam eo tem
pore, quo fęmina hæc matrimonio collocatur. Nec. n.
17 † ex ſuperuenienti patrimonio & dote conditionē
nacti mariti immutare poteſt, cum ſemel illi, a quo
non poteſt diuertere, nupta ſit. Et ſi Alciati conſide-
ratio vera foret dicendum eſſet idem, eum filia dotē
a patre conſequitur & patris facultates augentur, id
quod falſum eſt, quandoquidem auctis facultatibus
patris non augetur dos, ut ſcribunt Bal. in Auth. res
quæ. nu. 16. C. com. de leg. Ruin. in l. Gallus. §. & quid
ſi tantum. nu. 174. de lib. & poſth. & conſi. 26. num. 14.
lib. 3. Boer. deciſ. 462. num. 13. Alc. reſp. 252. num. 11.
& Crau. conſi. 11. nu. 14. Aliam conſiderationem, quā
facit idem Soc. Iun. in d. conſi. 62. nu. 19. verſ. 2. etiam
lib. 3. prætereo, nam illa recte mihi videtur impugna
ri ab Alciato d. reſp. 35. nu. 26. verſi. minus probabilis.

Nono ac vltimo, in hanc ſententiam me ducit au-
ctoritas multorum, qui uere in ſpecie hac affirmarūt
ſufficere fœminam hanc eſſe dotatam ab vno, vt ex-
cludatur ab aliorum omnium ſucceſſione. Ita clare
reſpondit Bald. conſi. 71. de iure communi lib. 4 nec
diſſentit idem Bal. in l. 1. nom. 4. C. de leg. hær. cuius
verba hæc ſunt. Statuto cauetur, quod frater excludit
ſororem dotatam, ſi ſtatutum non diceret ultra intel
ligeretur ab hæreditate dotantis, & nō alterius. Hęc
Bal. loquitur Bal. miniſterio, ſi ſtatutum non diceret
vltra, tum ſentit ergo fęminam ab omnium ſucceſſio
ne excludi, cum vlterius progreditur. Atque ita Bal-
di mentem interpretatur Caſtren. in conſil. 92. Præ-
ſuppoſito quod dictum ſtatutum. colu. 1. in fin. lib. 2.
qui quidem Caſtrenſis late hanc opinionem defen-
dit. & ibidem teſtatur ita fuiſſe aliquando obſerua-
tum. idem reſpondit ipſemet Caſtr. conſi. 197. In pun
cto quæritur de quadruplici, col. penult. verſ. non er-
go curauit. lib. 1. Anch. conſ. 168. Pro veritate. col. 1.
Rom. conſ. 485. nu. 2. Alex. conſi. 29. nu. 6. lib. 1. idem
reſpondit Corn. conſi. 134. li. 2. conſ. 42. nu. 9. 10. & cō-
ſi. 123. n. 3. 4 lib. 2. Soc. Sen. conſ. 127. colum. vlt. lib. 4.
Iaſ. in l. quoniam nouella. 3. not. C. de inoff. teſt. & ſi in
l. ut liberis. nu. 7. in fin. C. de colla. ambigat. idem Iaſ.
conſil. 205. col. 2. verſ. nec prædictis habet. lib. 2. qui
ita intelligit hoc ſtatutum Papienſe. Idem reſpondit
ſibi parum conſtans Dec. conſil. 379. numero octauo,
conſ. 589. num. 1. conſi. 634. nu. 2. & idem in l. ut libe-
ris nu. 8. C. de coll. Cur. Iun. conſil. 5. nu. 33. conſi. 10.
* nu. 6. & conſ. 65. colu. 1. vbi *communem hanc eſſe te-
ſtatur Caſſaneus conſi. 55. nu. 16. Georgius Natta in
tract. Quod ſtantibus maſculis. q. 4. nu. 10. 11. & copio
ſe hanc in ſpecie huius ſtatuti tuetur Soc. Iun. conſi.
62. num 20. lib. 3.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus
& ſi ſatisfactum ex iam relatis credam, in ſpecie ta-
men reſpondeo. Illi itaque primo fundamento multi
pliciter ſatisfacio. Primo, illa alternatiua nō operatᷣ
in qualibet pſona ex numeratis in ſtatuto orationē
perfectā: quia alioqui multa abſurda (vt oſndi) ſeque
rent. Ita rñderunt Soc. Sen. conſ. 30. col. 3. ver. 6. mo-
ueor. li. 1. Soc. Iun. 150. col. vlt. ver. vel ſecūdo lib. 2. qui
18 ſcribunt, uerba pluralia † non reſolui in ſingularitatē
cum inde ſequi poteſt abſurdum. Secundo reſponde-
tur, imo in alternatiua ſufficere, ſi in altero verifice-
tur, vt diximus ſupra. Nec tex. l. falſa. §. vlt. de condit.
& dem. & l. ſi ita quis hæres, in fin. de hæred. loquun-
tur de alternatiua, ſed de copulatiua, inter quas ma-
gna exſtat differentia, ut infra dicemus. Tertio reſpō
deo, & cenſeo eſſe diligenter animaduertendum, q̃d
duæ ſunt partes principii ſtatuti noſtri. Prima illa
eſt, quæ a primis verbis ſtatuti incipit: Item ſtatui-
mus, quod ſine teſtamento, mulieres maritatæ, vel do
tatæ & non maritatæ, vel in ordine profeſſæ, & filii, &
deſcendentes ex ipſis mulieribus non faciant partē
cum fratribus in ordine non profeſſis expreſſe, vel ta
cite in hæreditate auita, paterna, materna, uel frater
na, neque in dote materna cum maſculis filiis fratrū
non profeſſis. Hæc eſt pars prima. Secunda vero pars
eſt, quæ incipit ab illis verbis: Et intelligantur, quæ
hoc modo per parentheſin ſunt ſcribenda. (Et intelli
gantur dotatę, ſi fuerint maritatæ de bonis auitis, pa
ternis, maternis, fraternis, uel filiorum fratris.)

Prima illa pars caput excluſiuum reſpiciens ſtat
coniunctiue,non autem diſiunctiue ; quandoquidem
19 negatiue concepta eſt ; vere ergo alternatiua † vim
copulæ habet. ita Bar. in l.ſi is qui ducenta,§.cum ita,
ff. de rebus dubijs.Iaſon in l,cum quidam , in fine.C,
20 de verb.ſignific.Quem ſenſum confirmat dictio † neque,
quæ vim copulæ habet,vt docuit Barto, in l.quidam
teſtamento num.2.ff.de vulg.& pup. ſubſt. & eſt
præcedentium repetitiua,ſeu tranſpoſitiua.l.nec mãdante,
ff.de tut.& curat.dat,ab his. & declarat Barth,
Calepius in repet.l.ſi is qui ducenta , §.cum ita,num,
32.de reb.dub. erit ergo hic ſenſus, ꝙ mulier maritata,
& dotata non faciat partem cum fratribus in hæreditate
auita,neque paterna,neque materna,neque
fraterna.Ex quo enim eſt copulatiua negatiua,requiritur
concurſus copulatorum negatiue ; & ſi omnia
abſint,diſpoſitioni ſtatuti non ſit locus l. ſi quis ſtipulatus
fuerit decem,ff, de verborum obligat. & declarat
Socinus in l.ſi is qui ducenta,§.cum ita,colu.pen,
verſic.ſecunda concluſio,& verſicu.ſecundo conſidera.
ff.de rebus dubijs . Secunda vero pars ſtatuti in illa
parentheſi eſt concepta verbis alternatiuis , vt o-
21 ſtendit illa dictio † vel ſui natura alternatiua Bald.l,
filiæ,C.famil.erciſc. omnes in c.inter cæteras , de reſcript.
quæ quidem dictio in fine clauſulæ poſita habet
præcedentium relationem hoc modo , & intelligantur
dotatæ ſi fuerint maritatæ de bonis auitis ,
vel paternis,vel maternis, vel fraternis , vel filiorum
fratris . Et ad veritatem huius alternatiuæ ſufficit alterum
fieri , (vt diximus ſupra)& tradunt Socinus in
dict.§.cum ita,nume.6.& Decius c.inter cæteras, numero
6. de reſcript. & ibi Ripa nume. 54. & Alciatus
reſpon.57.num.9.10.qui alioqui pro aduerſario citatur,
& cuius reſponſum infra declarabimus;ſufficit ergo
filiam hanc eſſe ab aliquo. vel ex aliquibus his bonis
dotatam, Atque ita ſtatuti ſenſus erit.Dotata a patre,
vel a matre , vel a fratre de bonis aui , vel patris ,
vel fratris,vel matris, non ſuccedat cum fratribus in
bonis auitis, neque patris, neque matris , neque fratris.
Hunc ſenſum probauit Baldus,qui(vt refert Cur.
Iun.conſi.5. nume. 12.) fuit horum ſtatutorum Papiæ
compilator atque promulgator; & is vere melius quã
22 alter quisvis potuit interpretari,cum eius † ſit interpretari,
cuius fuit condere.l.vlt.C.de legibus. Ita inquam
Bal.conſi.71.de iure communi,lib.4. Baldi verba,
ſi legere placet,adſcripſi. Et eſt conſiderandum,
quod ſtatutũ in dotatione loquitur alternatiue, ſed
in excluſione loquitur copulatiue, vnde dotata de vno
videtur excludi etiam a ſucceſſione auitæ. Hæc
Baldus illum ſecutus eſt Alciatus reſp. 57. numero 7.
Qui quidem Baldus noſtræ opinioni non repugnat .
cum is loquatur in illo ſtatuto Laudenſi, cuius verba
in ea parte excluſiua ſunt alternatiua,cum tamen noſtra
ſint copulatiua.

Non obſtat illud ſecundum,quia reſpondetur, eſſe
ſalſum(vt iá diximus) quod illa prima ſtatuti pars
ſtet copulatiue;quia imo ſtat alternatiue: nec diuerſum
finem reſpicit,ſed verius eundem, nempe vel dotata
excludatur ſauore cõſeruandæ agnationis . Nec
aduerſatur , quod in iure communi ſimilis loquendi
modus reſoluatur in ſingularitates.d.l. vt liberis , C.
de collat.l.quoniam nouella. C.de inoffic.teſtamen.ſi
quidem illa procedunt eo in caſu;quia ſi aliter diceremus,
illud vnum inconueniens reſultaret , nempe ,
quod filij haberent neceſſe imputare ſibi legitimam
dotem,vel donationem propter nuptias, quæ ex bonis
alterius proueniunt,non autem ex bonis illius de
cuius hæreditate,& ſucceſſione agitur , id quod eſſet
inconueniens , & onus inferret in legitima filiorum .
At noſtrò in caſu non ita res ſe habet quandoquidẽ
ſi diceremus,fœminam eſſe a ſingulis,de quorum ſucceſſione
ageretur , dotandam,ſequeretur effectus repugnans
menti,& intentioni ſtatuti;quę quidem eſt,
mulierem dotatam,ſauore agnationis conſeruandæ,
excludi.Non enim hic conſeruaretur agnatio , ſi pro
ſingulis ſucceſſionibus ſingulæ dotes forent perſoluendæ.
Secundo reſpondetur ex declaratione Decij
in d.l.vt liberis,num.8. C. de collat. expreſſionem illam ,
quæ fit in illis iuribus ſolum fieri reſpectu conſtituentis
dotem . In caſu vero noſtro fit quædam ſpecificatio
excluſionis reſpectu,& dotantis,& aliorum,
de quorum ſucceſſione agitur . Præterea in d.l.quoniam
nouella,magna aderat ratio, quæ ſuadebat dotatam
ab vuo non eſſe excludendam a querela , qua
23 alterius hæreditatem poſſet conſequi.Nam† a querela
non ſummouentur liberi, niſi vel ob ingratitudinẽ.
§.aliud quoque capitulum,in Authen. vt cum de appellatio.
cognoſc.vel cum legitimam ſunt conſecuti,l.
omnimodo.C.de inoff. teſtamen. Cum ergo reſpectu
vnius mulier ingrata non fuerit,nec legitimam obtinuerit,
ſequitur nulla ratione vel æquitate ſummoueri
debere a querela ; cum præſertim conſtitutio illa
non conſideret agnationis conſeruationem:quę a ſtatuto
noſtro conſiderata creditur. Præterea nulla ra-
24 tione dicere poſſumus copulatiuam reſolui † hic debere
in alternatiuam, atque ita in ſingularitatem ,
cum mens ſtatuti,& diſponentis repugnet, vt ſcribũt
omnes in d.l.ſalſa,§.vlt.de condit.& demonſtratio.in
capi.1.de rerum permut. copioſe Tiraquel. in l.ſi vnquam,
in verbo,ſuſceperit,nume. 260. C. de reuocar.
donat. & in terminis ſtatuti confert doctrina Baldi
in cap.1.de duobus fratribus a capi. inueſt. quem ſecuti
ſunt Iaſon in l.ſi quis ſtipulatus fuerit. colu.2. de
verbor. obliga.Socin. in l.ſi is qui ducenta, §.cum ita,
colum.penult.verſic. ſecunda concluſio. de reb. dub.
Ruyn.conſi.52.colum.penul.verſi.& alia ratione,lib.
3.ſi ſtatutum,inquit Baldus, diſponit,quod carenti filio,
& filia ſuccedat frater,illa pluralitas non reſoluitur
in ſingularitatem,ea ratione, quia altero de duobus
nempe filio,vel filia extãte ſupereſt perſona quæ
ex veriſimili mente ſtatuti excludit fratrem. Id quod
& in vltimis diſpoſitionibus reſpondit Soc. Iunior in
conſil.150.colum.vlt.verſ.vel,& tertio.lib.2. ita in caſu
noſtro non admitteretur reſolutio in ſingularitatem ,
quia repugnaret ratio ſtatuti & mens , quæ eſt
conſeruare bona in familia,id quod non eueniret, ſi
fœmina dotata ſemper ex aliorum bonis portionem
conſequeretur . Præterea reſultarent illa abſurda ,
quæ ſupra deduximus , quo fit vt pluralitas non poſſit
reſolui in ſingularitates, vt declarat Socin. Iun.d.
conſi.150.col.vlt.verſi.vel & ſecundo, lib.2. poſt Bal.
in l.pen.C.de impub. & alijs ſubſt.

Non obſtat tertium ſundamentum,quia reſpõdetur,
imo nullum ex eo abſurdum ſequi quod dotata
ab vno excludatur a ſucceſſione aliorum,quandoquidem
ſufficere debet , quod congrue dotata ſit & matrimonio
collocata;id quod factum eſt, vt iam diximus,
quo agnationes & familia conſeruentur. Quinimo
abſurdum potius ſequeretur , ſi, cum de ſingulis
ſucceſſionibus agitur,eſſent ſemper atque ita pluries
dotandæ . Ex hac. n.pluralitate donationis non
conſeruarẽtur agnationes, ſed deſtruerentur potius,
id quod ab Ancharano,& cæteris perpenſum nõ fuit.
Niſi illud dicamus,in illa ſua ſpecie abſurdum conſiderari
potuiſſe ; quia fœmina illa non erat in aliquo
caſu illius ſtatuti comprehenſa . Quo ſane, themate
Ancharani reſponſum tueri poſſe videtur .

Non obſtat quarta argumentatio, quia reſpondetur,
fœminam poſſe dici deceptam , ex quo portionẽ
25 a lege ſibi delatam cõſequitur, & ſi lex,† q̃tumuis dura,
ſeruãda eſt l.proſpexit.ff.qui & a quib. q̃to fortius
ęqua & iuri publico fauens. Sufficiat mulieri virum
pro

pro ſui qualitate reperiiſſe, nec quid amplius quærat de bonis, quæ maſculis ad familię conſeruationem reſeruari debent. Nec aduerſatur illa conſideratio ex Corn. dict. conſi. 170. nu. 7. quia nos in eo caſu ſumus, in quo conſtat ſororem hanc fuiſſe congrue a patre dotatam: nec aliqua ratione & cauſa cōqueri poteſt: tum quia dos fuit ſatis pinguis, tum pater is fuit, qui eam dotem conſtituit, vt ſcribunt Dec. conſi. 26. nu. 2. conſ. 89. num. 4. & conſi. 181. num. 5. Cur. Iun. Auth. res quæ. num. 10. C. com. de leg. & ſupra alios retuli.

Non obſtat quintum fundamentum, quia reſpondeo hoc ſtatutum eſſe fauorabile, ut ſcribunt permulti relati a Bruno in tract. Quod ſtantibus maſculis fęminæ non ſuccedant, ar. 4. num. 6. & Dec. ac alij in l. venia. C. de in ius voc. Quo fit, vt non ſolum recipiat interpretationem, ſed & extenſionem, ne præſertim aliquod abſurdum ex eo ſequatur. Bart. in l. non dubium. C. de legib. copioſe Brunus in d. tract. Quod ſtātibus maſculis, ar. 5. num. 12. quo loci poſt Socin. Sen.
26 conſ. 121. colum. 2. lib. 1. ſcribit. quod ſi duo † abſurda ſequi poſſunt ex vna & altera interpretatione, eſſe recipiendam illam interpretationem, qua maius abſurdum euitatur, quemadmodum in caſu noſtro contingit: eſt enim (vt dixi ſupra) abſurdum, quod fęmina nupta ſingulis ſucceſſionibus ſingulas dotes velit conſequi, quam quod vna dote data excludatur. Non ergo relata interpretatio reiicienda eſt. Rurſus admittenda eſt hæc interpretatio, quia alioqui ſtatutum nihil operaretur, vt ſcribunt Bar. in l. 3. ff. de vſuris. Bal. in l. vlt. C. arb. tut. Brunus d. tract. art. 7. num. 6. Præterea, non dicitur reiecta hæc interpretatio, cum verſetur circa expoſitionem & declarationem: ita Bald. in Auth. ſi qua mulier. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Alexand. in l. 1. nume. 13. ff. ſi cert. pet. & conſi. 50. num. 4. lib. 1. Corn. conſi. 324. colum. penult. lib. 3. Vltimo dico tunc eſſe ſumendam interpretationem, quæ minus lædit ius commune, quando quis indebite damnum ſentiret, ita poſt multos declarat Crau. conſil. 259. num. 2. atqui in caſu noſtro non ſentit indebite hęc mulier graue damnum, cum iam dotem congruā conſequatur.

Non obſtat ſextum ex illo verſ. Declarantes, qui quidē a Decio fuit perpenſus quia reſpondetur multipliciter. Primo ī eo verſ. nihil noui ſtatuitur; fremat quantum velit Decius, ſi quidem qui declarat nil nouo facit. l. hæredes palam. §. ſed & ſi notam. ff. de teſtib. vbi Bar. & in l. edita, ibi Dec. num. 49. C. de eden. cæteros prætereo. Nec illa præſumptio quam ſtatutum in eo verſ. inducit, eo ſpectat, vt male opinatur Decius, quod tunc fœmina dotata excludatur a ſucceſſione aliorum, ſi de omnium bonis dotata fuit, ſed verius reſpicit fauorem maſculorum: ne eis probandi onus incumbat; quod fœmina dotata fuerit ab vno ex illis, qui in ea parte ſtatuti recenſentur, & ſi non ab illo, de cuius ſucceſſione tractatur, quod quidem probationis onus, iure communi inſpecto, incumberet ipſis maſculis; qui quærunt fœminam excludere, vti tradit Brunus in d. tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 8. q. 15. nu. 72. poſt Romanum conſi. 179. Hinc & illud ſequitur, non eſſe ſuperuacaneam illam conſtitutionem, d. verſi. declarantes; ut male credidit Dec. eſſe ſuperfluam. ſi quidem, non iniuria dubitari poterat cui incumberet onus probandi fœminam hanc fuiſſe dotatam ab vno ex enumeratis in ipſo ſtatuto, ſi dotata & nupta reperiebatur, & præſertim, quando habuiſſet bona propria. Et (ea parte ſtatuti prætermiſſa) dicendum videbatur, maſculos probare debuiſſe eam qualitatem, cum in ea ſuum fundamentum conſtituant, iux. l. ait Prætor. §. docere. ff. ui bon. rap. Dec. conſi. 261. num. 2. & conſi. 356. num. 4. Cur. Iun. conſi. 24. nu. 11. Attamen contrarium fuit conſtitutum eo ſtatuto in verſ. declarantes, vt ſcilicet ab eo onere releuentur maſculi, quod quidem onus in fœminas reijcit. Cum ergo probationis via reddatur facilior, non dicitur ſtatutum ſuperuacanea ſtatuiſſe. id quod probauit, & Socin. Iun. d. cōſil. 62. num. 23. lib. Nec huic conſiderationi obſtat, qđ ait Alciat. d. reſp. 53. num. 26. verſ. nec obſtat non fuiſſe neceſſe inducere hanc facilem viam probandi, a fratre fuiſſe conſtitutam dotem cum nullius vſus ſit, ſi fęmina excluditur indiſtincte etiam ab hæreditate eius, qui eam non dotauit; quiuimo multum prodeſt ex quo ſolum excluditur, fęmina ſi eſt dotata ab eo, qui poteſt iam defuncto ſuccedere, non enim extranei dotatio prodeſt ſuccedere valenti. Alia conſideratione hanc difficultatem confutauit Soc. Iun. d. conſ. 62. num. 22. verſ. & vltra, cui quidem non aduerſatur quod ſcribit Alciat. d. reſpon. 53. verſicu. 2. quod illa. Nam ex relatis ſatis conſtat, quam vtilis ſit hæc ſtatuti particula.

Non obſtat ſeptimum fundamentum, quia reſpondetur, excluſionem hanc ſatis dici nominatim factā, cum ex clara mente ſtatuti & eius vera interpretatione, proueniat, quemadmodum iam demōſtrauimus & ſatis nominatim hoc fieri dicitur, vt ſcribunt omnes in l. 1. ff. de lib. & poſth. dum affirmant, nominatim
27 † illud fieri cum vel nomen proprium exprimitur, vel aliis circumſtantiis, quibus vice nominis vtimur, res deſignatur, quod clarius docuit gl. in c. conſtitutione, in verbo nominatim, de ſenten t. excomm. in 6. Curt. Sen. conſil. 49. Memoriæ, colum. 14. in princip. quo loci multis probat nominatim id fieri, quod ſit verbis generalibus, quibus omnia comprehēduntur, quod intelligo cum conſtat de mente diſponentis & copioſe tradit Pariſius conſi. 9. num. 13. lib. 3. & Tiraquel. tract. de legibus connub. in glo. 5. nume. 127. & probat. l. poſthumus. §. nominatim. ff. de iniuſto rupt. teſta. ſi quidem demonſtratio vice nominis fungitur, l. certum. ff. ſi certum petat. & l. nominatim. ff. de con-
28 dit. & demonſtrat. Ita etiam dicitur exhæredatio † nominatim facta, quæ appellatiuo nomine, quo perſona ſignificatur, fit. ut reſpondit Ruinus conſil. 134. num. 24. lib. 2. Et in ſpecie noſtra hanc exhæredationem ſeu excluſionem ſatis dici nominatim factam, cum demonſtratur facta ratione & interpretatione ducta a ſtatuto, docuit Bald. in l. ſi defunctus, num. 3. C. de ſuis & legit. Brunus, quem infra referam. Præterea & ſecundo reſponderi poteſt, hanc non eſſe uerā exhæredationem, ut in ea forma veræ exhęredationis ſeruari debeat. ita Bal. in l. maximum vitium. colum. 2. verſ. ſi non ob C. de liber. Præter. Brunus in dicto tract. Quod ſtantibus maſcul. ar. nu. 107.

Non obſtat vltimū, quia reſpondetur, contrariam opinionem, quam ſupra probauimus, eſſe *magis receptam. Nec eſt auctoritati eorū, qui contrarium aſſeruerūt, deferendā. Nam de Ancharano fidendū nō eſt, cum ſibi parum conſtans aliter reſponderit d. conſi. 168. col. 1. Præterea reſpondit Anch. d. cōſ. 80. in eo caſu, in quo filia non fuerat dotata ab eo, a quo erat dotanda ex ipſamet diſpoſitione ſtatuti. Quod autē Reſpon. Capra, d. conſi. 39. procedit eo caſu, cum ſtatutum ſimpliciter loquitur, & non procedit vlterius diſponendo, ut ibi Capra nume. 11. citando Baldum in l. 1. C. de legit. hæred. clare ſentit: atqui aliter eſt in caſu noſtro, in quo ſtatutū vlterius procedit. Præterea loquitur Capra qñ filia concurrit cū patruo, & patruus, vt ex diuerſa linea a ſtatuto non conſiderata, non excludit filiā, ita ibi Capra nu. 12. Ita pariter nō auctoritas Lu. Bolo. in adno. ad Io. de Ana. cōſ. 89. n. 5. ſiquidē is loqtur remiſſiue, nec plene ac clare hoc pbat, nā ſe remittit ad varia loca Ancharani, q contraria ſcripſit. Nō et aduerſatur reſpōſū Cornei cōſ.

179. cum dubie atque ſub obſcure loquatur, & ibi nu. 7. declaret, ſuo illo in caſu filiam non fuiſſe a patre dotatam, ſed a fratre, cuius contrarium a nobis diſputatur. Accedit quod frequentius (vt ſupra ſuo loco diximus) Corneus contrariam opinionem tuetur. Et
29 † illa creditur eſſe Doctoris opinio quam ſæpius probauit vt reſponderunt Iaſ. conſ. 86. col. vlt. li. 3. & Rol. conſ. 67. nu. 3. lib. 1. Ita quoque non repugnat quod reſpondit Soc. Sen. conſ. 30. col. 8. lib. 1. quia ibi præſupponit, quod nulli exſtabant maſculi, qui feminam illam excludere poſſent; vt eſt ibi videre in verſ. poſtremo etiam. Nec in caſu Socini ſtatutum procedebat vlterius diſponendo, ſed ſimpliciter loquebatur de dotata a patre, vt etiam rubrica ibi a Socino relata ſignificabat. Atqui in caſu noſtro ſtatutum procedit vlterius diſponendo. Ita etiam in ſtatuto ſimpliciter loquente reſpondit idem Soc. d. conſ. 84. col. 3. verſ. 5. moueor, lib. 1. & d. conſ. 241. col. 11. verſ. 5. nam ſtatutum, lib. 2. & d. conſ. 35. nu. 11. lib. 4. Incidenter atque veluti per tranſennam loquitur Socinus, quo circa deferendum non eſt illius doctrinæ, cum diligentius rē enucleando & diſputando contrarium ipſemet reſpōderit, d. conſil. 127. lib. 4. Et vere anteferenda eſt hæc opinio firmata in d. conſil. 127. Quando quidem ſi in-
30 terpres † pugnantes opiniones ſcribit, illa magis obſeruanda eſt, quam diligenter examinando affirmat, vt tradunt Neuiz. lib. 5. Syluæ nupt. n. 29. Alc. in tract. præſum. reg. 1. præſum. fi. & li. 4. Parerg. iuris. c. 17. Præterea Soc. in d. conſ. 35. nu. 11. multum dubitat de veritate reſponſi. Anch. d. conſ. 80. & aperte inquit, quod non auderet affirmare. Non etiam deferendū eſt Iaſ. in d. l. vt liberis. nu. 6. cum paulo infra, & in reſponſis ſuo loco relatis diſſentiat. Non pariter dubitationem facit Ruin. conſ. 74. nu. 16. lib. 2. cum is loquatur eo in caſu, in quo dos non fuit debito tempore conſtituta; ita quod non poterat ſoror excludi a fratre, qui ſtatuti diſpoſitionem & formam contempſerat. Ita etiam parui facienda eſt auctoritas Decij d. conſ. 346. cum ſibi parum conſtans alijs pluribus in locis contrarium reſponderit. Alciati & Aliorum deinde auctoritates tanti eſſe non debent, vt iuſtus ac æquus iudex a contraria ſententia recepta magis & magis probata recedere debeat. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Maritus tertius an excludat filios primi matrimonii a lucro dotis, ſtante ſtatuto de lucro dotis.*
2 *Mater non poteſt aſſignare plus tertio marito in dotem, quam vnus filiorum primi matrimonij conſequuturus eſſet.*
3 *Statuta interpretantur a iure communi.*
4 *Statuta de lucro dotis recipiunt interpretationem a l. hac edictali. C. de ſec. nupt. & nu. ſeq.*
5 *Statuta quæ non habent ſpecialem clauſulam derogatoriam ſemper ſunt intelligenda ſecundum ius commune, & quomodo iſtud procedat. num. 30.*
6 *Pacto derogari non poſſe dict. l. hac edictali. at ſtatuto vtique. num. 14.*
7 *Argumentum de pacto ad ſtatutum valet, Sed intellige, vt ſub nu. 32.*
8 *Statuta correctoria nō debent trahi de caſu ad caſum ex identitate rationis, ſed ſtricte ſunt interpretanda, vt minus lædant ius commune quam fieri poſſit, maxime quādo tractatur de præiudicio tertij. Fallit tamen ad euitandum abſurdum, & nu. 28.*
9 *Argumentum ab abſurdo euitando valet*
10 *Dictio deinceps, cuius ſit naturæ, & nu. 31. circa medium.*
11 *Filius licet excludatur a ſucceſſione, non tamen intelligetur excluſus a legitima ei ſpectante, quæ per ſtatutum auferri non poteſt, ſecundum nonnullorum ſententiam; in contrarium tamen eſt communis opin. num. 41.*
12 *Pronunciandum eſt in dubio pro eo, qui agit de damno euitando, non pro eo qui agit de lucro captando.*
13 *Conditio omnis, vel pactum, vel ſtipulatio, vel ſtatutum quibus impediretur matrimonium, vti odioſa ſunt reijcienda.*
14 *Statutum excludens fœminas ob maſculos, an ſit fauorabile, vel odioſum.*
15 *Dictionis ſiue termini reſtrictiui natura eſt, quod quicquid non excipitur, ponit.*
16 *Fructus dotis conſtante matrimonio pertinent ad maritum abſque vlla contradictione.*
17 *Statutum, ſeu lex, & natura nihil fruſtra operatur. ibi.*
18 *Dictio aliquid, in re minima verificatur.*
19 *Viuentis nulla eſt hæreditas.*
20 *Improprietas toleratur, ne ſequatur abſurdum cōtra mētem ſtatuti.*
21 *Verba non dicuntur ſuperflua, cum aliquid noui mixtum ſit vel ad diuerſum effectum appoſita ſunt, vel quando exprimitur illud, quod tacite inerat.*
22 *Dictio, &, aliquando ſtat pro etiam, & auget implicando caſum magis dubitabilem.*
23 *Exceptio oſtendit regulam eſſe in contrarium.*
24 *Dictio ſaluo, excipit modificando.*
25 *Dictio totam, nullam partem reſeruat.*
26 *Actui vbi quid ſubſtantiale detrahitur, non dicitur amplius ille actus, ſed nouus.*
27 *Dictio, dicta, eſt repetitiua.*
28 *Indefinita an æquipolleat vniuerſali ī materia ſtatutaria.*
29 *Pronuntiandum in dubio eſt pro opinione, quæ fauet matrimonio.*
30 *Statutum corrigens ius commune, non recipit paſſiuam interpretationem ab ipſo.*
31 *Statuto poſſe derogari, l. hac edic. C. de ſecun. nupt.*
32 *Clauſula derogatoria & ſpecialis an requiratur vel ne, vt derogatum intelligatur diſpoſitioni d. l. hac edictali.*
33 *Regula illa, ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te, declaratur.*
34 *Omiſſus ille caſus non dicitur, qui ex mente diſponentis ſub expreſſo continetur, & aliis modis.*
35 *Statuta etiam correctoria admittunt extēſionem, vt euitetur abſurdum.*
36 *Extenſio vbi eſt neceſſaria, dicitur permiſſa, etiam in caſu pœnali.*
37 *Puniri non debet, qui facit lege permittente.*
38 *Nuptiæ omnes poſt primas appellantur ſecundæ, etiam in ſtatutis.*
39 *Primogenitus dicitur non tam qui naſcitur ex primo matrimonio, ſed etiam ex ſecundo & tertio, dum tamen ſit primus.*
40 *Mulier poteſt nubere & contrahere matrimonium etiam vſque ad octo vices, & datur exēplū cuiuſdā, qui viginti vxores ſepelierat, & mulieris quæ viginti duos viros pariter ſepelierat, & tandem ambo ſe collocarunt in matrimonio inuicem.*
41 *Legitimam filiis debitam prohiberi ſtatuto poſſe.*
42 *Dos acquirit titulo oneroſo, legitima vero titulo lucratiuo.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Pet. duxit in vxorem D. Catharinam, quæ iam duobus maritis nupta fuit; & ex primo viro habuit filium D. Alex. Et tempore huius tertij matrimonij nil conuentum eſt inter ipſos D. Petrum, & Catharinam de dotis quantitate & lucro. Mortua eſt D. Catharina inteſtata; ambigitur an D. Petrus lucretur dotem excluſo D. Alexand. ſtante ſtatuto Papiæ 95. in ciuilibus, cuius verba ſubijciuntur.

RV-

RVBRICA.

De lucris matrimonialibus.

Item ſtatuimus, & ordinamus, quod mortua vxore in matrimonio, maritus lucretur dotem in totum, ſcilicet in caſu eidem viro ex ipſa non exiſtentium liberorum. Et in caſu exiſtentium liberorum, quantum ad vſumfructum tantum ipſis liberis proprietate reſeruata: Quæ in eos eorumque hæredes quoſcunque perueniat, & perueniſſe intelligatur ipſo iure; etiam ſi de expreſſa eorum voluntate non appareat, niſi expreſſe renunciauerint. Et quod mortuo viro in matrimonio, vxor lucretur tertium plus dotis de bonis viri, & non plus, loco tertiæ, vel quartæ antiquitus debitæ, ſeu donationis propter nuptias, quod tertiũ plus ſit & eſſe intelligatur ſecundum formam ſtatutorum communis Papiæ, & non aliter nec alio modo. Et quod mortuo primo viro in matrimonio poſſit mulier ſecundo nubere; & dictæ mulieri liceat, ex primo viro liberis exiſtentibus, dare & tradere ſecundo viro & deinceps in dotem dictam primo viro datam, ſeu quam confeſſus ſuit recepiſſe, & dictum tertium plus abſque eo, quod propterea cogatur alicui ex ipſis, vel aliquo eorum reſeruare dare, vel reſtituere, & abſque eo, quod propterea ex ipſis aliquid teneatur. Addentes quod a dicto ſecundo viro, & deinceps præmortuo in matrimonio dicta mulier poſſit, & debeat recuperare, conſequi & habere dotem dicti ſecundi matrimonij, & deinceps & tertium plus; vt ſupra de primo matrimonio dictum eſt. Quod ſtatutum locum habeat, ſeruetur, & trahatur ad præterita, pendentia & futura. Saluo quod ſi aliquis maritus de cætero occidet, vel occidi faciet vxorem ſuam, quod dos reuertatur ad patrem, ſi extat, vel ad fratres, ſi pater non extat dictæ vxoris occiſæ, & patre, & fratribus non extantibus reuertatur ad matrem & ſorores ipſius vxoris, etiamſi in prædictis caſib. extarent filii, vel filiæ ex ipſa vxore occiſa eiuſdem matrimonii, deficientibus vero prædictis deferatur parentib. in gradu proximioribus ſecundum formam iuris, & ſtatutorum communis Papiæ: ſi vero extarent filii, vel filiæ ex ipſa vxore occiſa ex alio matrimonio; ipſi filii, & filiæ ex ipſa vxore occiſa ex alio matrimonio omnibus aliis præferantur.

Initium a Domino.

CONSILIVM IIII.

AMbigitur in hac conſultatione, quæ probabili dubitatione non caret; an ſtante ſtatuto Papiæ 121. Rubr. de lucris matrimo-
1 nialibus, magnificus † Dom. Petrus vir tertius Dom. Catharinæ excludat a lucro dotis filios primi viri dictæ D. Catharinæ. Eſt admodũ difficilis hæc iuris dubitatio ſiquidẽ agitur de interpretatione ſtatuti, cuius verba nõ parũ obſcura & perplexa videtur. Prima tamen facie dicendum videbatur D. Pet. conſequi non poſſe totam dotem dictæ D. Catharinæ, ſed in aliqua parte ſuccedere debere cũ D. Alex. filio primi Matrimonij. Quod quidem multis rationibus ſuaderi videtur.

Primo, quia nõ videtur potuiſſe D. Catharina plus
2 aſſignare in dotem D. Petro tertio viro, quam † vnus filiorũ primi matrimonij conſecutus erat, ita iubet l. hac edictali. C. de ſecũ. nup. cũ ergo D. Catharina tres filios habuerit ex primo viro, tempore quo ſecundo, & tertio deinde viro nupſit, ſequitur dicendum, ſolã quartam partem dotis potuiſſe aſſignare ipſi ſecundo & tertio viro D. Petro, qui ſolum eam quartam partem videtur lucrari poſſe & licet exſtet d. ſtatutum
3 Papiæ, quo dotis lucrum marito defertur; † attamen ſtatutum hoc a iure ipſo communi interpretationem recipit, iuxta doctrinam Bart. & aliorum in l. 1. §. lex Falc. ff. ad l. Falcid. late & doctẽ reſpondit Crau. conſ. 336. nu. 9. & conſ. 259. nu. 2. Quibus addo Ruin. conſ.
4 57. in fi. lib. 1. & Pariſ. conſ. 84. nu. 16. lib. 2. Et † in his terminis ſtatuta de lucro dotis recipere interpretationem a d. l. hac edictali, affirmarunt ibidem Bart. & idem in ſua diſp. 7. mulier habens amplum. Soc. Sen. conſ. 52. col. 1. ver. hoc igitur præſuppoſito. lib. 3. qui Baldum, Romanum, Comenſem & Fulgoſium eiuſdẽ opinionis recenſet. Idem reſponderunt Dec. conſ. 19. nu. 2. Curt. Iun. conſ. 122. nu. 10. & Bellonus conſil. 13.
* col. 1. & 2. & vere hæc eſt * recepta Doctorum opinio. Imo Curt. d. conſ. 122. nu. 10. idem eſſe reſpondit, cum exſtat ſtatutum, quod verba ſtatutorum ad literam intelligantur, vt exſtat in hac ciuitate Papiæ. id quod probauit & Rol. in tract. de lucro dot. q. 25. Si ergo ſtatutum ita debet interpretari, ſequitur D. Petrũ quartam partem dotis, nõ autem totam conſequi debere.

5 Secundo † quod d. ſtatutum ſit interpretandum ſecundum ius commune; atque ita non deroget ipſi diſpoſitioni l. hac, edictali. vel ex eo conſtat, quod nulla adeſt ſpecialis derogatio, quæ alioqui neceſſaria eſt cum clauſula expreſſa, non obſtante, Ita in terminis huius ſtatuti reſpondit Curt. Sen. conſ. 79. D. Franciſchina col. 3. verſ. ſed præmiſſis omnibus & col. 5. Idẽ reſpondit Soc. Sen. conſ. 35. col. 2. lib. 4. idem cenſuit Ioan. de Ami. conſ. 11. col. pen. num. 26. Imo docuit Iaſon in auth. præterea, nu. 15. C. vnde vir & vxor. quod etiam ſi ſtatutum diceret maritum omni caſu dotem lucrari, non tamen auferet conſtitutionem d. l. hac edictali. Quinimo, ſi ſtatutum diceret, quod maritus integram dotem lucretur, adhuc non videtur derogatum prouiſioni d. l. hac edictali. ita cenſuit Soc. Sen. d. conſ. 35. col. 2. cum ergo hoc ſtatutum Papiæ non ſolum non contineat ſpecialem derogationem; ſed nec verba illa, omni caſu, vel integram dotem; dicendum eſt dictum D. Petrũ debere ſuccedere ſecundum formam d. l. hac edictali.

Tertio & fortius vrgere videtur, quod quẽadmo-
6 dum pacto † illi l. hac edictali, derogari non poteſt, vt ibidem ſcribunt Bart. & recentiores, Curt. Sen. d. conſil. 79. col. 4. & Ruin. conſ. 64. col. 2. nu. 2. lib. 3. ita nec
7 ſtatuto. Cum in his lucris matrimonialibus † valeat argumentum de ſtatuto ad pactum, ſaltem iuratum, quemadmodum relati ſcribentes præſertim Curtius, affirmant.

Quarto, vt huius opinionis eſſem, me non parum mouebat ratio illa, qua in ſpecie hac vſus eſt Curt. Sen. d. conſ. 79. col. 5. ver. ſed ponamus, Quod & ſi concedatur d. ſtatutum derogare in aliquibus d. conſtitutioni l. hac edictali, non tamen quo ad caſum noſtrũ quicquam derogaſſe creditur, cum noſter hic caſus non comprehenſus, ſed omiſſus a ſtatuto videatur; ſtatutum enim inquit, quod moriente vxore ſine liberis ex ipſo viro, maritus lucretur dotem. Atqui hoc in caſu deceſſit D. Catharina relictis filijs tam ex primo quam ex ſecundo matrimonio, quo caſu (inquit Curtius) locus eſt doctrinæ notabili Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur pro legato rei ſingularis, in glo. 1. nu. 57. verſ. quid autem. dum ſcriptum reliquit, quod ſi ſtatuto cauetur, quod præmoriente vxore ſine liberis ex primo matrimonio vir dotem lucretur, quod (inquam) ſi decedat cum filijs ex primo & ſecundo matrimonio filij illi primi matrimonij repetere poſſunt aliquam portionem dictæ dotis a filijs ſecundi viri Ea ratione vtitur Practicus ille, quia caſus iſte eſt a ſtatuto omiſſus & in iuris communis diſpoſitione relictus. Idem ſcribit Curt. ſenſiſſe Bald. conſil. 16. Caſus talis eſt, quondam Minucia. lib. 5. quod reſpõſum in meo Codice eſt in conſi. 11. lib. 3. Accedit (inquit

quit

quit idem Curtius) quod ſtatutum in eo verſ. Et quod mortuo viro, &c. nullum verbum facit, quod maritus lucretur dotem virili extantib. filiis ex primo mrimonio & ex ſecūdo: ergo pro ſuccedere debent (ait Curtius) iux. d. l. hac edictali. cui⁹ opinionis citat ille Bal. conſ. 394. Statuto ciuitatis Dertonæ. libr. 4. in meo Codice eſt conſilio ducēteſimo ſeptuageſimo tertio, libro quinto.

Quinto adducebat ea ratione, qua vſus eſt Curt. Sen. d. conſ. 79. col. 6. verſ. poſito enim. Hoc ſtatutum eſt iuris communis correctorium, nempe d. l. hac edictali, ſaltem in principio, vt mox ſubijciam. Atqui ver-
8 ba & diſpoſitio ſtatuti † correctorii non extendantur de caſu ad caſum, etiā ex identitate rationis. Ita Baldus in l. illam nu. 1. C. de collat. & Alex. conſi. 115. nu. 12. lib. 1. Imo ſtatuta correctoria ſtrictiſſime interpretantur, vt minus, quam fieri poteſt ius commune lædatur iuxta tradita per omnes in l. 2. C. de noxa. & ibi per Salyc. Crau. conſ. 236. nu. 9. Soc. Iun. conſ. 122. nu. 3. lib. 2. Quod maxime procedit cum de alterius præiudicio agitur. l. vlt. §. in computatione. C. de iure deliber. & in ſpecie hac Iaſon conſ. 50. nu. 2. lib. 4. Et ſi ergo (inquit Curt. Sen. d. loco) ſtatutum hoc permittat mulieri, exiſtentibus filiis primi matrimonii, dare in dotem ſecundo viro, quod iam primo dedit, ac etiam portionem illam, quam ex ſtatuti diſpoſitione lucratur, abſque aliqua reſeruatione facta ad cōmodum filiorum primi matrimonii, atque ita hac in parte corrigat ſtatutum d. l. hac edictali: attamen non concedit ſtatutum, quod, exiſtentibus filiis vtriuſque matrimonii. Hæc enim dun diuerſa ſunt dotem conſtituere. & dotem lucrari. Vnum reſpicit factum hominis, alterum diſpoſitionem legis: non ergo vnum alterum infert. iuxta l. vltimam. C. de calum. cum ſimilibus. Nec permittit ſtatutum, quod filii ſecundi matrimonii excludant filios primi; cum huic caſui ſtatuti verba minime conueniant. Et de caſu ad caſum nō conceditur extenſio, vt maior correctio euitetur. Satis enim eſt (inquit Curtius) quod ſtatutum conceſſerit facultatem mulieri dandi in dotem bona ſecundo viro, abſque eo quod reuocari illa poſſint; & quod poſſit reuocare totam dotem decedente vxore ſine filiis ex ipſo ſecundo marito. Nec hoc in caſu (inquit Curtius) aliquod reſultat inconueniens, quod ſcilicet plus lucretur ſecundus ille maritus, cum nulli filij ex ſe extant. Quandoquidem ita ſuadet æquitas, nempe, quod & ſi filii illi præferuntur patri in dote materna, quod tamen inter eos poſtmodum æqualitas ſeruetur, iuxta l. qui ſe patris, vbi omnes. C. vnde liberi. ita videmus (ait Curtius) quod, ſi mulier deceſſit in primo matrimonio filiis ſuperſtitibus, vir lucratur vſumfructum dotis tantum, reſeruata proprietate filiis. Cum ergo & hoc caſu filij ſecūdi matrimonii proprio patri præferantur, eo deinde caſu, cum filii primi mrimonii, extāt vna cum illis æqualiter ſuccedēt.

9 Sexto, † argumēto ducto ab abſurdo mouetur Curtius Sen. d. conſ. 79. col. 6. verſ. ſi enim aliter. ſi enim diceremus, ſecundum virum lucrari totam dotem, exiſtentibus filiis primi & ſecundi matrimonij, ſequeretur illud valde abſurdum, quod maritus poſſet alienare totam dotem, & ex ea nihil reſeruare filiis vtriuſq; matrimonii, atque ita diſſipando illos omnes fraudare, quod minime concedendum eſt.

Septimo vt huic opinioni ſubſcriberem, non parū me mouebat ratio non leuis. Hoc ſtatutum ſtrictam interpretationem tantum admittit, cum iuris communis dicatur correctorium, & verſetur circa excluſionē filiorum primi matrimonij. Ita docuit Bal. in l. j. C. de dotis promiſſio. & reſponderunt Capra conſ. 74. nu. 5. Fulg. conſ. 63. Blaſius quondam, col. 3. Cum ergo ſtatutum tribuat facultatem mulieri conſtituendi dotē ſecundo viro, non debet poſſe extendi, vt idem faciat tertio marito. Ea vrgens ſatis videtur ratio, quod ſatis ſuperque videtur, ſi tribuit facultatem conſtituendi dotem ſecundo, cum detrimento filiorum primi matrimonij; non. n. filii primi matrimonii tāto onere grauari debēt, vt ſemper amittant ſucceſſionē maternam. Nec repugnant illa verba ſtatuti ibi, tradere
10 ſecundo viro: & deinceps, quæ dictio, Deinceps, † ſignificare videtur vlterius matrimonium. Siquidem verius videtur ſignificare ſolum tempus, quaſi dicat, nunc & deinceps, iuxta l. nemo deinceps. C. de Epiſc. audien. & c. nemo deinceps, de elect. l. 6. porro, de ſūma Trinit. Nec ſignificatio in dubio recipienda videtur, quia ex ea minus corrigitur ius commune, atq. l. ſi quando C. de inoff. teſt. & ibi copioſe ſcribit Iaſon. Et ea probata multum conuenit iuri communi, cuius proprium eſt futurum tempus reſpicere c. 2. in fine. de conſt. Nec dicendum videtur, quod permiſſio facta de ſecundo matrimonio intelligatur etiam de vlterioribus iuxta gl. in rubr. C. de ſec. nupt. & ibi Docto. & ſcribit Abbas in rub. de ſimul. nupr. nu. 3. quod non modo tertiæ nuptiæ, ſed nec octauæ reprobātur c. aperiat. 31. q. 4. Nam reſpondetur, hoc procedere quo ad facultatem contrahendi matrimonium, nō autem quoad dotis conſtitutionem, quæ reſpicit præiudicium filiorū, quorum fauore, illæ etiam pęnæ tranſeuntium ad ſecunda vota nec, hodie ſublatæ ſunt, vt ſcribit. Bar. in l. 1. in fi. C. de ſecun. nupt.

Octauo ſuffragari videtur, quod ſaltem in dubio ſumēda eſt hęc interpretatio, ne hic filius ex primo ma-
11 trimonio legitimam † ſibi debitam ex bonis maternis, totam atque integram amittat, ita in ſpecie ſimilis ſtatuti argumentatur. Capra conſ. 74. nu. 9. qui ſcribit, quod alioqui hoc eſſet filiū exhæredare, quæ quidē. n. exhæredatio, non niſi nominatim fieri poteſt. §. 1. inſti. de exhæred. lib. & ſimilis eſt doctrina Bald. in l. illam nu. 3. C. de collat. Ita etiam argumentatur ſimili in ſtatuto Bal. Conſ. 273. Statuto Ciuitatis Derthonæ, lib. 5. dum reſpondit, quod & ſi ſtatutum de lucro dotis per clauſulā expreſſam deroget l. hac edictali, attamen ſalua adhuc eſſe debet legitima filiorū. Erit ergo fortius in caſu noſtro, in quo non adeſt expreſſa derogatio. Confirmatur, quia vera videtur opinio eorūm, qui dixerunt, ſtatutum non poſſe auferre legitimam filiorum. vt late ſcribunt Dynus & Ioan. And. in c. indultum, de reg. iur. in 6. Bar. in auth. de hær. & Fal. ad fi. Rom. conſ. 1. in fi. Alex. conſ. 75. n. 2. lib. 1. & conſ. 55. nu 5. lib. 2. Curt. conſ. 13. in fi. Corn. conſ. 150. li. 2. Guido Papæ conſ. 144. in fi. Capel. Toloſ. q. 437. Alc. in tract. præſump. reg. 1. præſump. 8. Eſt ergo dicendum fortius in caſu noſtro dubio.

Nono accedit alia ratio, qua dicendum videtur, in dubio eſſe pronunciandum pro filio primi matrimonii. Siquidem filius agit de damno euitando, ne ſcilicet amittat legitimam ſibi debitam ex bonis maternis, iuxta l. cum ratio. ff. de bonis damna. cum ſimilibus. maritus vero agit de lucro quærendo; eſt enim hoc lucrum, quod maritus facit, vt tradunt Bald. in d. l. hac edictali. C. de ſec. nup. & Soc. Sen. in conſ. 223.
12 col. vlt. lib. 2. Atqui in caaſu † dubio pronuntiandum eſt pro eo, qui agit de damno euitando, ita in ſpecie ſimilis ſtatuti argumentatur Raynerius de Forliuio inter conſilia Signoroli conſil. vltim. num. 5. & Ioan. de Amicis conſilio 11. numero 3. Et ſimilibus in caſibus plura ſcribunt omnes in lege vltim. §. ſin autem. C. de iure delib.

Decimo ac vltimo, multum vrget pro hac opinione auctoritas Curtii Sen. d. conſ. 79. qui in ſpecie clariſque terminis noſtris ita reſpondit pro filio primi matrimonii contra ſecundum maritum. Et ſcribit Alciatus reſp. 88. huius ſententiæ fuiſſe, & Iaſonem conſil. 50.

Digitized by Google

ſil.50.lib. 1. Curtium quoque viſus eſt ſequi Bertrandus in rep.d.l.hac edictali,in princ.nu.49.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa,contrariam opinionem & ſententiam,vt veriorem & diſpoſitioni ſtatuti magis conſentaneam probo,nempe D.Petrum lucrari atque ita conſequi integram dotem dictæ D. Catherinæ vxoris ſuæ,excluſo penitus D. Alexandro filio primi matrimoni.Hanc ſententiam multis rationibus veram eſſe oſtendo,verũ duo ante omnia, quibus res fiet clarior,dicam. Primum eſt quod etſi ſtatutum hoc ſit in multis, iuris communis correctorium, eſt tamen alia ratione fauorabile,ſi quidem ita creditur diſpoſitum, vt viduæ facilius viros inueniant, ita in ſpecie reſponderunt Decius conſ. 19.nu.6.& conſ. 353.num.3.Pariſius conſ.91.nu.15.lib. 3.& alios plures recenſet Rol.in tract.de lucr. dotis. q. 24. num.8. vbi Baldum,Caſtrẽſem,Iaſonem, Curtium Senio.Ruinum,Curtium Iunio.Brunum,Ioan.de Amicis, Beroium & Alciatum eiuſdem quoque opinionis refert. quod ſuadetur, quia quemadmodum illa cenſetur odioſa diſpoſitio,quæ viduitatem inducit, vt ſcribunt gloſ.Iaſon & cæteri in rub. C. de indicta vidu. tollen. ita e contra fauorabilis eſt, quæ illam ipſam viduitatem aufert, & ad matrimonium inuitat. Hinc omnis
13 conditio † qua ſecundum matrimonium impeditur, tanquam odioſa ſemper reiicitur.l.1.& l. 2.C.de indicta vid.tol.Hinc ſtipulatio & pactum,quo aliquo modo matrimonium,vel primum,vel vlterius impeditur reiici debet l. Titia §.1. de verb. oblig. & ibi omnes. imo & ſtatutum matrimonium impediens reiicitur: Ita Soc.Sen.conſ.35.col.1.lib.1.Dec.in l. nuptias. nu. 12.de reg.iur,Ruin.conſ.144. in fi. lib. 5. Marſil. ſing. 589.& Neuiz.lib.4.ſyluæ nuptia.num.120. Et ſi ergo ſtatutum hoc aliqua in parte ius commune corrigat, odioſumque videatur ex parte filiorum primi matrimonii,attamen fauorabile iudicari debet,quãdoquidem editum eſt, vt viduæ facilius nubant. ita Caſtr. in l. 1.de inoff.dot.qui ſcribit,quod eo auctore compilationis ſtatutorum Florentiæ in illis ſtatutis additũ hoc fuit:cum alias aliter cautum eſſet.Caſtrenſem ſecuti ſunt Decius d. conſ. 19.& alii quos ſupra retuli, & Roland.d.tract.de lucro dotis.d.q.24.num.8.idem conſ.72.nu. 18. lib. 1. Et vere ob rationem & cauſam hanc principalem,qua moti ſunt ſtatuentes,debet ſtatutum hoc cenſeri fauorabile,& non odioſum.Quemadmodum & in non diſſimili caſu ſtatuti, quod fœminæ exiſtentibus maſculis excluduntur, cenſent omnes in l.venia,vbi Dec.nu.5.C.de in ius voc.& Rubeus conſi.16.nu.18 Goz.conſi.5.nu.6.copioſe Tiraque.in tract.de retract.conſang.§.30.glo.1.num.5.& Pariſius conſi.85.num.28.lib.2.& Crauet.conſil. 242.col. 1. ii
14 inquam ſcribunt, ſtatutum † excludens fœminas ob maſculos eſſe fauorabile, inſpecta principali intentione ſtatuentium,qui ita ſtatuerunt fauore agnationis conſeruandæ. Et vere non poteſt in caſu noſtro conſiderari cauſa odii, cum filii primi matrimonii non demeruerint,vti reſpondit ſimili in caſu Crauet. conſil. 118.num.8.qui poſt Bald. inquit, ſtatutum excludens matrem propter agnatos non dici odioſum, quia mater tale odium non meruit,ſed fauorabile dicitur edictum principaliter fauore agnatorum: ſimilibus exemplis vtitur Crauetta,quæ referre ſuperſedeo. Secundum quod ad rem hanc aperiendam præfandum
* eſt,illud * Receptam opinionem eſſe,ſtatuto poſſe abrogari & tolli diſpoſitionem. l. hac edictali, C. de ſecund.nupt.cum ſit ius poſitiuum,ita affirmarunt Soc. Sen.conſil.52.col.2.verſ. Vnde conſidero, lib. 3. Dec. conſil.19 num. 2.verſ.ſecundus caſus,& conſi. 284.nu. 1.Curt.Iun.conſ.122.num.10.& clarius conſ.85.num. pulcre Ruinus conſi.61.num.14.lib.3. Pariſi.conſ. 91. num.10.lib.3.Boer.q.113.num.4.Alciat. reſpon,88.& Rolan.conſi.72.num.3.lib.1.& in tract.De lucro dotis.q.24.num. 2. Quod procedit etiam ſi correctio illius diſpoſitionis, ſolis coniecturis colligi a ſtatuto poteſt.Non enim eſt omnino neceſſaria expreſſa clauſula derogatoria,vt relati interpretes ſcribunt,& Roland.d.tract.de lucro dotis.q.25.nu.3.& præter eum Bellonus conſil.13.num.9.verſic.3.præmitto.His præfatis, oſtendo nunc permultis rationibus, ſtatutum hoc derogaſſe diſpoſitioni d.l.hac edictali. Atque ita hoc in caſu omne lucrum deferri D.Petro tertio viro excluſo filio primi matrimonij.

Primo adducor verbis ipſius ſtatuti, quæ quo ad primam ſui partem non leui diligentia perpendo. Item ſtatuimus & ordinauimus,quod, mortua vxore ĩ matrimonio,maritus lucretur dotem in totum, ſcilicet in caſu eidem viro ex ipſa non exiſtentium liberũ, quantum ad vſumfructum tantum, ipſis liberis proprietate reſeruata. Ego,fremant alii quantum velint, intelligo primam huius ſtatuti partem loqui non ſolum de primo,ſed etiam de ſecundo,tertio,& vlteriori marito, qui in totum dotem lucratur eo caſu, quo filij non extant ex ſe,& illa vxore. nec filij prioris matrimonij impediunt hoc lucrum, cum non dicantur ex viro,& illa vxore,ſed ex illo primo. Quam ſententiam probant illa verba, in caſu eidem viro ex ipſa v-
15 xore,&c. Quæ ſane † verba ſunt reſtrictiua. At natura termini reſtrictiui eſt,quod quidquid non excipit, ponat.l.quæſitum,§. idem reſpondit, ff. de fundo inſtru.non ergo filij prioris matrimonij, qui in ea reſtrictione non continentur, ſunt impedimento huic ſecundo,ſeu tertio marito,quin dotem lucretur. Ita in terminis ſimilis ſtatuti argumentantur Bald. in conſilio 495.Lex hac edictali.colum.2.lib. 5. Anch.conſi. 380.Rom.conſi.44.num.5.& egregie Soc. Sen. conſi. 52.col.3.verſ.ex quibus aliquando,lib.3.Dec. conſil. 283.num.7.& Pariſ.conſi.91.num.26.lib.3. & copioſe Roland.de lucro dotis. q.30. Qui hanc conſiderationem,& doctrinam tuetur.Quod autem prima hęc ſtatuti pars loquatur etiam de ſecundo,& tertio matrimonio,vel ex eo inprimis patet, quod illa verba, quod mortua vxore in matrimonio, maritus, &cæt. ſimpliciter prolata ſunt, ob id non repugnant, quin & de ſecundo matrimonio, & de ſecundo viro intelligantur.Et illa verba,in caſu eidem viro ex ipſa vxore non exiſtentium liberorum, aperte præſupponunt caſum filiorum primi matrimonij, alioqui eſſent ſuperflua.Satis enim fuiſſet dicere,& quod maritus lucretur dotem filijs non exiſtentibus, vt ſimilem conſiderationem fecit Soc.Sen.d.conſi.52.col.3. verſ. hãc concluſionem. Præterea; niſi dicamus in hac prima parte ſtatuti agi de ſecundo matrimonio,& ſecundo viro,ſequitur illud inconueniens, quod nihil eſſet ſtatutum de reſeruatione proprietatis,quam facere ita debet ſecundus maritus ad beneficium filiorum a ſe ex eo matrimonio ſuſceptorum,vt facit primus maritus ſuis filijs.non etiam quidquam ſtatutum foret de lucro tertii pluris, quod ita facere debet vxor ex bonis ſecundi,ac primi mariti.Nec enim de his in ſecunda parte ſtatuti factum eſt aliquod verbum. Nec ſecunda pars ſtatuti,ibi. Et quod mortuo primo viro, &c.eſt ſuperflua, quia vere prima pars reſpicit perſonam mariti,qui ad lucrum inuitatur, adhibita tamen lege reſeruationis, & incommodo tertij pluris, quæ commodo filiorum & vxoris reſpectiue cedunt, Secunda vero pars ſtatuti reſpicit perſonam mulieris, cui tribuit facultatem dandi in dotem, quæ primo viro dederat.

Secundo,admiſſo quod prima illa pars ſtatuti non loquatur etiam de ſecundo & vlteriori matrimonio; dico hanc noſtram ſententiam aperte probari verbis illius ſtatuti.Et quod mortuo primo viro ĩ matrimonio,

nio poſſit mulier ſecundo nubere, & dictæ mulieri li
ceat ex primo viro liberis exiſtentibus, dare & trade
re ſecundo viro, & deinceps in dotem dictam dotem
primo viro datam, &c. Hæc verba non de nuda dotis
conſtitutione, ſed de ipſius doris lucro, ea ratione
ſunt, quod ſi de nuda conſtitutione eſſent fruſtra eſ-
ſent adſcripta. Siquidem nulla lex communis prohi-
bet nudam dotis conſtitutionem, ſed ipſius dotis di-
ſtractionem, vt in d. leg. hac edictali. in principio ſcri-
ptum eſt, & ibi gl. in verbo, diuidi. Bal. in ſecund. lect.
in prin. Rom conſi. 447. Deci. auth. præterea, C. vnde
vir & vxor. & conſi. 246. col. 1. Nec quidquam opera-
16 ri dicitur ſtatutum quo ad fructus, † qui cõſtante ma
trimonio ſine controuerſia mariti ſunt, l. dotis fru-
ctus, ff. de iure dotium. l. pro oneribus, C. eodem, om-
nes in l. de diuiſione. Digeſt. ſol. matrim. Ne ergo fru-
ſtra editum ſit hoc ſtatutum, dicendum eſt, ſecundo
marito ac vlteriori acquiri dotem excluſis filijs pri-
mi matrimonij. Eſt enim ſumenda illa interpretatio,
qua demonſtratur ſtatutum non eſſe ſuperuacaneũ,
vt ſcribunt in ſpecie ſimilis ſtatuti Roman. conſil. 44.
num. 6. Socin. Sen. conſil. 52. col. 2. verſic. hanc conclu-
ſionem lib. 1. Decius conſi. 283. nume. 2. Ea eſt ratio,
17 † quod lex & natura nil fruſtra operantur. l. hæc ſti-
pulatio. §. diuus, vt legat. nom. caueat. cum ſexcentis
ſimilibus, quæ conſulto omittimus.

Tertio perpendo verba, quæ a ſtatuto ſubijciũtur
poſt iam relata. Et abſque eo quod propterea coga-
tur alicui ex ipſis, vel aliquo eorum aliquid reſerua-
re, dare, vel reſtituere. Hæc uerba, Reſeruare & reſti-
tuere, inferunt lucrum dotis, addita præſertim illa di
18 ctione, † Aliquid, q̃ in re minima verificatur, l. ſeruũ
filij, §. Prætor ait. ff. de acq. hæredi. vbi Barto. copioſe
Decius in l. ſi quis id quod num. 9. ff. de iuriſdict. om.
iudic. & in l. 2. num. 46. C. de eden. & Crau. conſi. 294.
nume. 4 Si ergo aliquid non tenetur reſeruare mari-
tus iſte dictis filiis primi mariti, ergo ipſe totum ac-
quirit. Ita in ſpecie voluit argumentari Bellon. con-
ſil. 13. nu. 10. Et in ſimili ſtatuto ob verba, nihil reſti-
tuatur, &c. quod totum marito acquiratur, reſpõdit
Pariſ. conſi. 91. num. 21. libro 3. poſt Decium d. conſi.
29. nu. 5. 6. Cęterum quia non probant Bellonus & Pa
riſius illa verba, reſeruare & reſtituere, ad lucrũ do-
tis irreuocabile referri; id ego clare demonſtro. Cum
lex inquit, quod mulier tranſiens ad ſecũdas nuptias
ſeruet dotis portionem vel lucrum donationis pro-
pter nuptias filiis primi matrimonii, vel quod eis re-
ſtituat; vere prohibet mulierem ita dare ſecundo vi-
ro, ne illi acquiratur. Ita ſunt verba aperta in d. l. hac
edictali. §. his illud. ibi, vt paternas ſeruare compelli-
tur, & in §. mobilium, ibi, ſecundum legum modum
reſtituat. vt ergo ibi verba illa ſeruet, & reſtituat, ſi-
gnificant maritum non lucrari, ſed filiis reſtitui, eiſ-
que lucrari: ita hoc oſtendunt contrarium, filiis non
reſtitui, & non ſeruari, ſed ipſi marito lucrari.

Quarto, conſidero alia verba, quæ mox ſubiungit
ſtatutum. Et abſque eo quod propterea ex ipſis ali-
quid reuocetur. Hæc verba nulla ratione reſpiciunt
tempus conſtantis matrimonii ſecundi, vel tertii. Cũ
clarum ſit filios primi matrimonii viuente matre ni
hil non ſolum de dote, ſed nec de lucro nuptiali, quo
ſalem ad vſumfructum ipſius lucri poſſe conſequi, d.
l. hac edictal. in princ. & d. §. his illud. Et ea eſt ratio
19 quod viuentis † nulla eſt hæreditas. l. ſecunda. §. inter
dum. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & l. ſi quis mihi bo
na. §. ſed verum. ff. de acquirend. hæreditate. Quod
hic maxime procedit, ubi lex nihil tribuit his filiis, ne
mater impediatur ſecundo nubere. Eſt ergo dicendũ
verba iſta reſpicere tempus diſſoluti matrimonii ſe-
cundi vel tertij, vt ſcilicet eo tempore reuocare non
poſſint quidquam de dote a ſecundo, uel vlteriori vi

ro. Nec me mouent illa verba, ex ipſis aliquid, &c. Il-
la verba, ex ipſis, pluralis numeri, vtrumque ſimul re-
ſpicere videntur, nempe mulierem & ſecundum ma-
ritum, idẽ ergo erit cõſtante matrimonio, quia ſolu-
to illo matrimonio non diceretur reuocari ex ipſis,
ſed ex ipſo, ſcilicet marito ſuperſtite. Non inquam
hoc me mouet, quia uere illa verba ex ipſis, referun-
tur ad perſonam filiorum primi matrimonii. Cum &
paulo ſupra ſtatutũ ad eos quoq; referat ſimilia ver
ba, ibi: abſque eo quod propterea cogatur alicui ex
ipſis, uel aliquo eorum. Et ſi dicatur, quod illa dictio,
ex, ſtat in hac 2. parte improprie admodũ, quia vide-
tur ſignificare idem quod, abdico primo illam, au-
dictionem, ex, corrupte fuiſſe impreſſam & erronee,
quemadmodum & paulo ſupra corrupte legitur, uel
aliquo eorum, cum legendum ſit, alicui eorum. Scđo
20 toleratur † improprietas, ne ſequatur illud contra
mentem ſtatuti, quod filii ſecundi matrimonii reuo-
cent a ſecundo viro, mortua muliere, dotem quam ta
men ſtatutum (ut ſuperiore fundamẽto oſtendimus)
vult non reſeruari, nec reſtitui dictis filiis. Eſt quoq;
perpendendum illud verbum, reuocetur, quod infert
irreuocabiliter dotem ipſi ſecundo viro acquiri, nõ
ergo dicitur derogatum d. l. hac edictali. ita in ſpecie
Bal. conſil. 122. Quæſtio formatur. lib. 4. Nec verba
hæc & relata in ſuperiore argumentatione intelligi
poſſunt ratione tertii pluris, ut ea ait eſſe intelligen-
da Curtius Senior. conſi. 79. col. 6. in fine, ver. Et ideo
ſtatutum ipſum. Poſtmodum ſubiungit Cur. quod et-
ſi verba illa ſtatuti, quod poſſit dare in dotem ſecun-
do viro dotem datam primo, videantur ſecũdũ hunc
ſenſum ſuperflua; attamen ſatius eſt, quod ſuperflua
21 ſint, quam quod abſurdum inducant. Et ſecũdo † (in-
quit Curtius) non poſſunt dici ſuperflua, cum quid
noui admixtum ſit, nempe ratione tertii pluris. Ter-
tio, non dicitur ſuperfluum, quod ad diuerſum effe-
ctum appoſitum eſt. Quarto nõ eſt ſuperfluum, quod
exprimitur, vbi tacite inerat, vt hic tactum dicitur.
Hæc multorum auctoritatibus probat Curtius. illis
accedunt Ruynus conſi. 192. num. 13. lib. 2. & Tiraq.
in tract. de retractu conſang. §. 21. gl. 1. numero 5. 6. 7.
Verum ſunt hæc Curtii diffugia, nec enim tam aper-
ta verba ſtatuti, quæ de dotis lucro ſunt, hanc reci-
piunt interpretationem. Nam, & ipſemet Curtius di-
ſcurſu illius reſponſi fatetur, ſecundum maritum lu-
crari dotem, ſi nulli extant filij primi matrimonii: A-
perte ſentit Curtius verba hæc intelligenda eſſe tam
de lucro dotis, quam tertii pluris. alioqui illud ſeque
retur, quod ſecundus vir non lucretur aliquo caſu do-
tem, ſi verba iam relata ſolum referrentur ad tertium
plus. Quia ex re ceſſant illæ Curtii conſiderationes.
Siquidem, quoad dotem principalem nihil noui ad-
mixtum eſt. Præterea illud procederet in caſu dubio
quando verba poſſint operari, & non operari, quod
hic non contingit. Nec hic facta eſt aliqua repetitio
eiuſdem caſus ad diuerſum effectum, ſed eſt noua di-
ſpoſitio. Nec tacite hoc inerat. Nam, ſi tacite fuiſſet
in eo contentum, iam intelligeremus filios primi ma
trimonii eſſe excluſos.

Quinto, mouent me plurimum illa verba. Et abſq;
eo quod, propterea cogatur alicui ex ipſis, &c. Hæc
verba reſpiciunt duo, quæ paulo ſup. immediate ſta
tutum retulit, nempe, dotem principalem, & tertiũ
illud plus. Atqui clauſula reſpiciens duo determina-
bilia æqualiter determinat. l. iam hoc iure, de vulgar.
& pupill. vbi Iaſon & cæteri. Cum ergo ratione tertii
pluris concedat Curtius dicto conſi. ſeptuageſimono
no, columna ſexta, in fin. verſ. & ideo ſtatutum, ſecun
dum virum excludere filios primi matrimoniii, idẽ
dicendum ratione dotis, cum non ſolum eadem ſit ra
tio, qua ſecundus vir debeat lucrari dotem, ut lucre-
tur

tur tertium plus, verum etiam maior. Si quidem dos
immediate eſt ex bonis mulieris, quæ tranſiens ad ſe
cundas nuptias, iure communi inſpecto, reſeruat ſo-
lam portionem quandam filiis primi matrimonii,
dicta leg hac edictali, in princip. Illud vero tertium
plus, ut ſubrogatum a ſtatuto loco donationis pro-
pter nuptias immediate prouenit ex bonis mariti.
Quod ſane lucrum muliet in totum ſecundum ius cõ
mune, quo ſcilicet ad proprietatẽ, reſeruat filiis pri-
mi matrimonii. d. l. hac edictali. §. his illud. Si ergo ex
ſententia Curtii maritus lucratur tertium plus, ergo
a fortiori dotem.

Sexto ſuffragatur, quod illa verba, Et quod mor-
tuo primo viro, ſimul ſunt iungenda cum illis, abſque
eo quod propterea, & cũ illis ſubſequẽtibus, & abſq;
eo quod propterea, vt ſcilicet ſit tota vna clauſula
multis contexta periodis vſque ad verſic. Addentes.
quemadmodum aperte ex interpunctionibus coſtat.
Erit itaque ſenſus. Et quod mortuo primo viro, abſq;
eo, quod propterea cogatur alicui ex ipſis, vel aliquo
eorum aliquid reſeruare, dare, vel reſtituere, & abſq;
eo quod propterea ex ipſis aliquid reuocetur, poſſit
mulier ſecundo nubere, & dictæ mulieri liceat, &c. At
que ita illæ duæ dimidiatæ clauſulæ, abſque eo quod
propterea cogatur, & ſequens, veniunt ſemper aug-
mentatiue ad illã, quod liceat mulieri dare & tradere
in dotem. Vere enim natura ipſorum verborum deno
22 tat, præſertim † illa dictio, &, quæ ſtat pro dictione,
etiam, vt ſcribit Soc. Iun. in l. 1. nu. 1. ff. ſolut. matrim.
quæ auget ampliando caſum magis dubitabilem, vt
tradit Deci. in l. qui ſe patris, nu. 10. C. vnde lib, & Soc.
Iun. conſ. 30. nu. 42. lib. 1. Alc. reſp. 113. nu. 5. ſi ergo ſta
re debet augumentatiue, lucrum dotis deſignabit, cũ
nudam dotis conſtitutionem verba pręcedentia ſatis
ſuperque oſtendant.

Septimo, noſtram hanc ſententiam clarius, & aper
tius probant verba ſtatuti, ibi, ſaluo quod ſi aliquis
maritus, &c. vſque ad finem. Diſponit ſtatutum in eo
ver. ſaluo quod ſi maritus occidit propriam vxorem,
lucro dotis priuetur; cum dos reſtitui debeat patri
vel fratribus, vel ſororibus dictæ vxoris occiſæ. Qui-
bus tamen omnibus præferuntur filii ſuperſtites ex
dicta muliere occiſa. Hæc igitur ſpecialis prouiſio ve
re reſpicit lucrum dotis, dum & caſum primi mariti,
qui ſecundum primam partem ſtatuti dubio procul
lucratur dotem non extantibus filiis, comprehendit.
Hæc igitur ſpecialis prouiſio hoc in caſu facta demõ-
ſtrat ſtatutum regulariter voluiſſe priuare filios hos
primi matrimonij, atque ita derogare. d. l. hac edicta
li. Hanc conſiderationem ſimilẽm in ſtatuto Medio-
lani in ſpecie fecit Decius conſi. 283. col. 2. verſic. Et
quod filii ex primo matrimonio, Decium ſecutus eſt
Pariſius conſi 91. nume. 28. libro tertio, idem ſcripſit
Roland. de lucro dotis. quæſt. 32. nume. 8. 9. Et quan-
quam in ſpecie illius ſtatuti Mediolani contra De-
cium reſpondit Ruynus conſi. 57. & 59. lib. 3. Non ta
men Ruynus a Decio in hac parte diſſentit, ſed in ea
quam Dec. d. conſi. 283. column. 3. verſ. ſed ſucceſſiue
videndum eſt; facit, dum agit Decius de interpreta-
tione dictorum verborum ſtatuti Mediolani, ſaluo,
&c quæ ſane contentio ad rem hanc non pertinet. In
hac autem reſeruatione, quam facit ſtatutum nr̃um,
eſt aduertendum, quod reſpicit vtrumque caſum, qñ
ſcilicet extant filij primi matrimonij, ac etiam ſecun
di. Et ſenſus ſtatuti talis eſt, ſi maritus occidit vxorẽ,
filij illius matrimonij vna cum eorum patre homici-
da excluduntur a lucro dotis. Et illa dos prius deſer
tur filijs alterius matrimonij, & illis non extantibus,
patri vel fratribus dictæ mulieris occiſæ. Si ergo hoc
ſolo in caſu filijs primi matrimonij reſeruatur dos i-
ſta materna, ſequitur regulariter illos a ſtatuto exclu
23 ſi nam exceptio † oſtendit regulam eſſe in contra-
rium, & eam confirmat. l. tribunus, §. vlt. ff. de mil. te-
ſtamen. & l. nam quod liquidæ, §. vlt. ff. de pe. leg. & in
ſtatuto ita argumentatur Bald. in l. 1. §. ſed excipiun-
tur, in fine, ff. de feriis, & conſilio 215. libro 2. quos
refert Decius dicto conſi. 283. columna 2. in fine. Qui
bus accedit idem Dec. in l. 1. nu. 22. de reg. iu. & latiſ-
ſimè Tiraq. de retractu conſangui. ad finem, nu. no-
nageſimoquarto. Præterea perpendit Decius illam
24 dictionem, ſaluo, † quæ excipit modificando. l. ſi de-
bitor. §. in venditione. ff. quibus modis pign. vel hy-
pothec. ſol. & tradit idem Decius conſi. 28. num. 2. &
conſi. 656. nu. 6, & Alciat. reſpon. 101. nu. 12. Roland.
d. q. 32. nu. 8. 9.

Octauo, vrget non parum pro hac ſententia, quod
* * recepta eſt doctorum opinio, quod ſi ſtatutum di-
cit, quod liceat mulieri ſecundo nubenti totam do-
tem tradere ſecundo viro, abſque eo quod teneatur
aliquid reſeruare filiis primi matrimonii; tunc mari
tus ſecundus dotem lucraretur excluſis filiis primi ma
25 trimonii; nam illa † dictio, totam, nullam partem re-
ſeruat, ita Cor. Senior, & Curt. Iun. in auth. præterea.
C. vnde vir & vxor. Iaſ. conſi. 50. lib. 1. Roland. in trac.
de lucro dotis, q. 34. in princ. Atqui ſtatutum hoc no-
ſtrum tribuit mulieri ſecundo nubenti facultatẽ dan
di totam dotem ſecundo viro, abſque eo quod coga-
tur ſeruare quicquã filijs primi matrimonij, ergo ſe-
quitur, eſſe derogatum d. l. hac edictali: atque ita fi-
lios illos primi matrimonii eſſe excluſos. Hæc minor
propoſitio vera demonſtratur illis verbis d. ſtatuti:
ibi, & deinceps, in totam dictam dotem datam pri-
mo viro. Illa verba, dictam dotem, ſunt idefinita, quæ
omnino hic vniuerſali æquipollent, iux. l. ſi plurib. de
leg. 2. & omnes in l. 2. de lib. & poſthum. Quod aperte
ex eo conuincitur, quod ſi de tota dote non intellige
rentur hæc verba, non poſſet dici, quod dos data pri-
mæ vxori eſſet data & ſecundæ, ſed altera dos, quia
26 vbi actui † quid ſubſtantiale detrahitur, non dicitur
amplius ille actus, ſed nouus. l. ius ciuile, ff. de inſt. &
iure, vbi Bar. & in l. 1. § ſi quis ſimpliciter, vbi Alciat.
tertio nota. de verbor. oblig. & copioſe Tiraq. de re-
tract. conſang. §. 29. glo. 1. nume. 6. Accedit quod illa
27 † dictio, dictam, eſt repetitiua præcedentium. l. 1. §.
eum qui. ff. de poſth. & poſt Bartolum, Soc. Sen. & Cor
neum ſcribit Soc. Iun. conſi. 133. num. 2. lib. 1. qui ſu-
biicit, repetitionem cẽſeri factam cum omnibus, ſuis
qualitatibus, cum relatum ſit in referente. Concedit
ergo ſtatutum facultatem dandi in dotem totam illã
dotem primo viro datam, alioqui non eſſet cum ſuis
omnibus qualitatibus; ſi nõ eſſet tota & integra dos.
28 Nec hic † obiiciatur indefinitam non ęquipollere vni
uerſali in diſpoſitione ſtatuti, quæ ſtrictã interpreta-
tionem tantum admittit, vt ſcribũt Bar. in l. ſi plurib.
colum. vlt. de leg. 2. & clarius Crotus in l. omnes popu
li, num. 167. de iuſt. & iur. Quia reſpondetur, quod ve
rior eſt ſententia, etiam in ſtatutis indefinitam æqui
pollere vniuerſali, vt ſcribunt Bar. in l. omnes populi.
nu. 57. de iuſt. & iur. Bald. Angelus in l. ſi ſeruitus. ff. de
ſeruit. vrba. præd. Nellus in tracta. de Bannitis. ſecun-
di temporis, q. 55. Decius & Curti. Iunior in l. prima.
nu. 9. ff. ſi certum pet. quos ſecutus eſt Didacus lib. 1.
* variar. reſolut. c. 13. num. 8. verſ. 4. hinc patet. Et * com-
munem teſtatur Cagnolus in l. 1. num. 10. de reg. iur.
Quæ ſane ſententia hic procedit, ubi eadem adeſt ra
tio, & diſpoſitio fauorabilis eſt, vt ſupra demonſtraui
mus, quod & relati Doct. affirmant.

Nono, illud facit, quod in caſu dubio pro hac par-
te pronuntiandum eſt tamquam pro fauorabiliori.
Siquidem dictum fuit ſupra ſtatutum hoc eſſe fauo-
rabile, cum conditum ſit, vt facilius mulieres ſecun-
29 do nubere poſſint. Quocirca in dubio † pronũtiandũ
eſt

eſt pro actu & diſpoſitionẽ, quæ matrimoniis fauet. iuxta ea, quæ ſcribunt omnes in l. 1. ff. ſol. matrim. & in ſpecie ita ſenſit Signorol. conſ. 37. Factum ſic ſe. col. 3. ver. aduertendo. Decimo ac vltimo mouet me auctoritas non parua Cur. Iun. in auth. præterea. nu. 14. C. vnde vir & vxor. & Alc. reſp. 88. qui in ſpecie noſtra affirmarunt, veriorem opinionem eſſe cõtra Curtium Sen. in d. conſ. 79. Et vere et contra Curt. Sen. in hoc ſenſit Pic. in d. auth. præterea, nu. 44. in fi.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondetur, quod illud procedit cum ſtatutũ ſimpliciter loquitur, quod præmoriente muliere ſine filiis maritus dotem lucretur, quia tunc intelligitur, ſalua portione debita filiis primi matrimonii, ex d. l. hac edictali. ſecundum quam ſtatutum interpretatur. ita de caſu ſimplici verba facientes ſcripſerunt Bart. Bald. Salycet. & alii in d. l. hac edictali. Dec. & Iaſ. in auth. præterea. C. vnde vir & vxor ille nu. 13. iſte nu. 15. & ibid. Cur. Iun. nu. 14. & Pepus nu. 34. ver. & in
* ferr ad diſpoſitionem * communem teſtatur Soc. Sen. conſ. 35. lib. 4. Dec. conſ. 19. nu. 2. verſ. primus caſus, & conſ 283. col. 1. Pariſ. conſ. 90. nu. 15. lib. 3. & in ſpecie noſtra Alc. d. reſp. 88. At ſecus eſt cum ſtatutum vlterius procedit diſponendo, & ex illius verbis colligitur derogatio d. l. hac edictali, quemadmodum tellari omnes ſcribunt, & præſertim Alc. d. reſp. 88. Quando
30 † enim conſtat aliquibus rationibus & coniecturis, ſtatuentes voluiſſe recedere a diſpoſitione iuris communis, tunc ſtatutum non recipit interpretationem paſſiuam a iure communi. ita imola in l. ſi vero. §. de viro. ff. ſol. mat. & in ſpecie noſtra Soc. Sen. conſil. 52. col. vlt. lib. 3. quem ſecutus eſt Rol. de lucro dotis. q. 30. num. 13. Quibus accedunt in his terminis Iaſon in d. authen. præterea. num. 14. Pariſius conſil. 91. nu. 12. lib. 3. Et ſimili in caſu Goz. conſil. 19. nume. 18. & conſil. 59. num. 20.

Præterea reſponderi poteſt & ſecundo, quod ſtatutum corrigens ius cõmune, ab illo non recipit paſſiuam interpretationem: ita Soc. Sen. conſ. 39. nu. 10. lib. 4. Dec. in l. nemo nu. 5. C. qui teſta, face. poſſ. & in l. ſi quis certum. in fi. ff. ſi certum pet. idem conſil. 454. nu. 7. Ruy. conſ. 52. nu. 12. lib. 3. & conſ. 18. in fi. li. 5. Pariſ. conſ. 66. nu. 8. lib. 2. & Soc. Iun. conſ. 73. nu. 29. li. 3. Cum ergo ſatis ſuperque conſtet ſtatuentes voluiſſe recedere a diſpoſitione d. l. hac edictali, non eſt dicendum dictum ſtatutum eſſe interpretandum ſecundum eam.

31 Non obſtat ſecundum fundamentum † quia reſpõ
* deo, veriorem & * receptam magis opinionem eſſe, ſatis cenſeri derogatum diſpoſitioni d. l. hac edictali, coniecturis a ſtatuto ſumptis, & non eſſe omnino ne-
32 ceſſariam † clauſulam ſpecialem, non obſtante. ita ſcribunt ſupra a me relati in ſecundo præmiſſo. & in ſpecie tradunt Pariſ d. conſ. 91. nu. 19. 27. 35. lib. 3. & Rol. de luc. dot. q. 25. vbi in fine ſcribit poſt Pariſiũ, illam Curtii Senioris opinionem, quod neceſſaria ſit hoc in caſu ſpecialis clauſula derogatoria, eſſe opinionem ſingularem ab altero non receptam. Hanc ſẽtentiam aduerſus Cur. Sen. vel ex eo comprobo, quod ſcribit ſubtilis Franc. Aret. in c. 1. col. 6. verſ. his tamẽ non obſtantibus, de reſcript. Inquit Aretinus, quod quando agitur de derogatione legis, quæ continet clauſulam derogatoriam ad futura, ſufficit per legem ſubſequentem eſſe derogatum cum clauſa derogatoria, perinde ac ſi ſpecialis eſſet facta mentio, quia inquit Aretinus, ſatis eſt, quod certiſſimus derogantis voluntatem hanc eſſe, quod derogare voluerit. Et ideo (ait ille) licet circa actum expreſſionis aliqua fictio adſit: attamen hæc fictio nõ eſt cauſa immediata tollendi legem, ſed principis derogantis voluntas, quæ declaratur per eam fictionem. ita in caſu noſtro dicẽdum eſt, quod ſolis coniecturis declaratur voluntas ſtatuentium, quæ cauſa eſt immediate derogandi. Ipſæ ergo coniecturæ ſufficiunt. Quod ego intelligo de coniecturis quæ vrgentes & probabiles ſunt. Non enim omnes ſufficiunt, quemadmodũ multæ a Doctoribus conſideratæ ab aliis reiiciuntur, vt dixi in d. ſecundo fundamento.

Non obſtat tertia illa argumentatio de pacto ad ſtatutum procedere ſolum affirmatiue, non autem negatiue. Ita enim argumẽtari licet, pacto fieri hoc poteſt, ergo & ſtatuto. Negatiue autem argumentum non procedit, hoc modo, non poteſt pacto hoc fieri, ergo nec ſtatuto; illa eſt ratio, quod maior eſt vis & poteſtas legis & ſtatuentium quam paciſcentium, a minori ergo ad maius affirmatiue, non autem negatiue ducitur argumentum, ita Bart. in l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. mat. copioſe Neuiz. li. 1. Syluæ nuptia. nu. 226. verſ. de pacto ad ſtatutum. & Euerardus in centuria legali, loco de pacto ad ſtatutum. Et in noſtris his terminis, non licere negatiue argumentari de pacto ad ſtatutum, ſcribunt Iaſ. in d. auth. præterea. n. 15. C. vnde vir & vxor. Soc. Sen. conſ. 52. col. 1. li. 3. & Rol. de lucro dotis, q. 24. in fi. Io. de Amic. conſ. 11. nu. 28.

Non obſtat quartum illud Curtii Senioris argumentum, quod in ſpecie magis rem hanc attigit: quia reſpondeo, imo hunc caſum non fuiſſe omiſſum a ſtatuto, ſed fortius (vt & Curtius Iunior in auth. præterea. nu. 15. C. vnde vir & vxor aduerſus Curtiũ ſenſit) comprehenſum, quod efficaci ratione demonſtratur ſtatutum hoc, vt cætera huic ſimilia, liberam illam facultatem conſtituendi dotem ſecundo viro mulieri tribuit, non principaliter cauſa & fauore ipſius viri, filiorum inde procreandorum. Siquidem videmus, quod vbi extant filij ex eo matrimonio, filii conſequũtur proprietatem & pater ſolum vſumfructum: qui deinde mortuo ipſo patre conſolidatur cum proprietate, vere ergo lucrum dotis magis principaliter conſideratur filiorũ cauſa. Id quod in ſpecie ſenſit Curt. Iun. in d. auth. præterea, nu. 13. C. vnde vir & vxor. Si ergo diceremus, ſecundum virum mortua vxore ſine liberis ex hoc ſecũdo matrimonio, excludere filios primi matrimonii (vt admittit Curtius Senior) & ſecundum virum ſuſceptis liberis ex eo matrimonio non excludere dictos filios primi matrimonii, ſequeretur illud abſurdum & inconueniens, quod in maiori conſideratione eſſet ſecundus vir ſine filiis ex ſe, quam cum filiis, quorum fauore principaliter dos da
33 ta eſt. Accedit † regula l. de acceſſionibus. ff. de diuerſis & temp. præſcr. ſi vinco vincentem te, ergo fortius vincam te, qua ratione in caſu huius ſtatuti vtitur Picus in auth. præterea nu. 44. ad fi. C. vnde vir & vxor. Si enim ſolus vir ſecundus vincit filios primi matrimonii, vt Curtio placuit, & filios ſecundi viri patrem ipſum ſuum vincit; ſequitur dicẽdum a fortiori, quod ſecundus vir cum filiis a ſe genitis debet vincere illos filios primi matrimonii. Nec eſt quod dicatur regulam d. l. acceſſionibus, locum non habere in ſtatuto correctorio iuris communis, vt tradunt Aret. conſ. 27. col. 2. & conſ. 158. col. 2. omnes in l. illam C. de col. & clare Cur. Iun. conſ. 5. nu. 8. quia illud procedit, cũ ſtatutum illud odioſum eſt, cum odia reſtringi debeant, at ſecus, vbi eſt fauorabile, vt hic. Præterea, quo ad filios primi matrimonii ceſſat omnis diſpoſitio, quia, ſi ex opinione Cur. Sen. ſolus maritus illos excludit, ergo etiam quando maritus & eius filii extant, quia ſemper viuit perſona illos excludens, hoc eſt maritus. Et maior ratio excluſionis eſt in hoc caſu cum ſecundus maritus & filii eius extant, vt ſupra dixi. Et quando maior ratio extat, procedit argumentum, ſi vinco vincentem te &c. etiam in correctoriis, vt concedit Aret. d. conſ. 27. nu. 3. Quod confirmatur

hac

hac ſecunda reſpouſione , quod ſi maior adeſt ratio,
quando extat ſecundus vir cum filiis a ſe genitis,quã
cum ſolus maritus,ſequitur, caſum hunc non cenſeri
a ſtatuto omiſſum. Quandoquidem omiſſus caſus di
ci non poteſt, in quo maior verſatur ratio , quam iu
comprehenſo verbis claris,ita poſt Old.conſ.224.re
ſpondit Cra.conſ.130. nu.7 qui ſubiungit poſt Baldũ
34 quod non dicitur omiſſus†ille caſus,qui ex mente di
ſponentis in expreſſo continetur.id quod reſponde-
runt Goz.ad cõſ.65. in fi.Pari.conſ.75.nu.38.lib.2.cõ
ſi.66.nu.63.lib.3.& conſ.72.nu.98.lib.4. & Tiraq. in
l.ſi vnquã,in verbo libertis,nu.45.C.de reuocãd.do-
natio.Præterea,non poteſt dici caſus omiſſus, quan-
do veriſimiliter ita ſtatuentes diſpoſuiſſent,ſi de eo
caſu expreſſim interrogati fuiſſent, iuxta notab.gl.l.
tale pactum.ff.de pactis.quam & in diſpoſitione ſta-
tutaria ac teſtamentaria locum habere cenſuit Ru-
beus conſ.49.num.2.idem ſenſerunt Cur.Senior cõſ.
52 Super teſtamentis.colũ.2.& Patiſ.conſ.16.nu.41.
& conſi 50.num.51.lib.3.cum ergo tot tantæque ra-
tiones huic ſententiæ ſuffragentur, non eſt dubium,
quin ita reſpondiſſent ſtatuentes ij, ſi expreſſim hac
de re fuiſſent interrogati : Non ergo caſus hic pro
omiſſo habendus eſt. Nec ad rem hanc facit illa do-
ctrina Pract. Papienſis, quam Curtius Senior pro ſua
illa conſideratione perpendit : ſi quidem loquitur
Practicus ille in ſtatuto ſimpliciter diſponente , non
autem cum ſtatutum mentionem facit de ſecundo vi
ro,vt hic.ita Practicum intellexit atque declarauit
Curtius Iunior in dict.authen.præterea. nume. 14.&
ibi Picus.nu.40.Nec video quid ad rem conferant il
la duo reſponſa Baldi conſi.16.lib.5.& conſi.394. lib.
4.quæ refert Curtius,cũ Baldus caſũ hũc nõ attigat.

Non obſtat quintum fundamentum: quia reſpon-
detur,quod & ſi concedatur,ſtatutum hoc vt corre-
ctorium non admittere extenſionem de caſu ad ca-
ſum,attamen hoc difficultatem non adfert caſui no-
ſtro,qui non ſolũ ex mente,ſed & ex uerbis ſtatuen-
tium incluſus,atque comprehenſus eſt, quemadmo-
dum ſupra abunde demouſtrauimus . Præterea & ſe-
35 cundo dico,etiam†in correctoriis admitti extenſio
nem ad euitandum abſurdum: ita cenſuerunt Abbas
in c.cum dilectus,colũ.2.de conſueru.Alex.in conſil.
80.colũ.vlt.lib.1.& in conſ. 216. nu.37. lib.2.Iaſon in
auth.quas actiones num.24.verſ.5.& vlt.C.de ſacro-
ſanct.eccleſ.Ripa in l.ſi conſtante nu.1.ff.ſolut.matr.
& Crauet.in tract.de antiqui.temp 4.parte prin. nu.
137.Quod autem abſurdum hinc reſultaret , niſi ita
diceremus,ſatis ſupra oſtendimus.

Præterea & tertio,admiſſo quod ſit hoc ſtatutum
iuris communis correctorium ; attamen fauorabile
36 eſt,vt iam diximus.Extenſio ergo,vbi neceſſaria†fo-
ret,permiſſa eſt: ita reſpondit Alex.conſ. 190. nu.19.
lib.2.& conſi.34. nu. 9.lib.5.Iaſon in d. authen. quas
actiones.nu.24.C.de ſacroſanct.eccleſ.Rui.conſ.195.
nu. 10.lib.1.& conſi.9.nu. 5.lib.4.Rol.conſi.72.nu.64.
lib. 1.& Ripa in d.l.ſi conſtante.nu.71.ff.ſolut.matr.&
ibid. Crotus prima lectu. n.47. & in repe.nu.87.Hinc
ſcribit Vbertinus Zuchardus in l.vlt.nu. 52.C.de edi
cto diui Adria.diſpoſitionem d.l. vlt. eſſe iuris anti-
qui correctoriam fauorabilem tamen, & ob id exten
ſionẽ de caſu ad caſum permittere . Confirmatur ea
ratione;qua iam diximus,hic verſari publicum fauo
rem,vt ſcilicet viduę facilius ſecundo nubant.Atqui
vbi fauor publicus verſatur,etiam diſpoſitio pœna-
lis extenſionem admittit de caſu ad caſum. ita ſcri-
bunt Bar.in l.quemadmodum num.4.C.de agrico.&
cenſ.lib.11.Iaſon.in l.fratres nu.5.C.de inoffic. teſtã.
Decius conſi.65.num.3.conſ.72.nu.2. conſi.660. nu.
3.& in conſ.661.nu.4. & apud alios ſæpe. Nec verum
illud eſt quod conſiderauit Curtius Senior,ſtatutum
hoc ſolum loqui de conſtitutione nuda dotis.non au
tem de eius lucro : & duo hæc eſſe diuerſa,ob idque
non inferri de vno ad aliud.l.vlt. C. de calu. quia ab-
unde ſatis demouſtrauimus ſupra in ſecnudo & ter-
tio fundamento noſtræ opinionis , ſtatutum hoc lo-
qui de ipſo lucro doris:quod & generalis rubricæ in
ſcriptio,quæ integrum ſtatutum reſpicit , aperte ſi-
gnificat.Quinimo ipſemet Curt. Sen.dict.conſ.79.ad
mittit,ſecundum maritum lucrari dotem,ſi ſolus eſt:
ſentit ergo ſtatutum hoc loqui etiam quo ad ſecun-
dum virum de lucro dotis, non autem de ſola illius
conſtitutione.Quibus ceſſat & illa conſideratio,quã
facit Curtius, quod nullum inconueniens conſidera
ri poteſt ex interpretatione a ſe facta : nam verius eſt
non vnum,ſed plura inconueniẽtia & abſurda ſeque
rentur,ut iam oſtendimus.

Non obſtat ſextum illud fundamentum Curtii Se
nioris ab abſurdo euitãdo: quia reſpondetur , quod
imo nullum abſurdum aliquo in caſu ſequi poteſt.Si
quidem ſtatutum illud eſt, quod concedit facultatẽ
conſtituendi dotem & ex ea lucrum ; quo circa nil
mali agit mulier,nil diſſipat , ſi vtitur licentia a lege
37 data.Non†enim pœnam meretur,qui lege permittẽ
te aliquid facit.l.Gracchus. C. ad l.Iul. de adulte. &
egregie,ac copioſe declarat Tiraq. in tract. de legi-
bus connubial.l.9.nu.1.2.3.

Non obſtat ſeptimum argumentum; quia reſpon-
deo & vere opinor,hoc ſtatutum loqui nõ modo de
muliere,quæ ſecundo nubit,ſed & quæ tertio,ac plu
ries.Primo , quia admiſſo etiam quod verba huius
ſtatuti ſolum loquantur de ſecundo matrimonio,at-
tamen dico ſub illis verbis contineri & tertium ma-
38 trimonium.Nam omnes †nuptiæ poſt primas,appel
lantur ſecundæ;ita glo.in rub.C.de ſecund.nupt.quã
* ibi probant *omnes.& gloſſ.in l.ſi quis prioris.§.talẽ.
C.eo.de ſecun.nupt.vbi Bald. Alb.& Salyc.Tiraq. in
tract.de iure primigen.q.3.num.7. Quam ſententiã
procedere etiam in ſtatuto reſpondit Alex. conſil.6.
nu.4.lib.6.qui conſuluit, quod ſtatutum, quo non li-
cet mulieri ſecundo nubenti inæqualiter teſtari , &
velut ſtatutum idem ſeruari in ſuiro,quod iſtud ſtatu
tum obſeruari debet etiam in tertio matrimonio;cũ
tertiæ nuptiæ dicantur ſecundæ.Alex. ſecutus eſt Ro
lã.conſi.72.nu.41.lib.1.qui & ipſe docte & copioſe re
ſpondit,ſtatutum,quo vir acquirit vſumfructum do-
tis vxoris ſuæ, quæ ipſi ſecundo nupſit, locum etiam
habere;quãdo tertio nupſiſſet.Rationes,quibus uti-
tur Rol.caſui noſtro conueniunt. Huc etiam ſpectat
quod ſcribunt Bald. & Salycetus in d. l. ſi quis prio-
ris.§.talem. C. de ſecund. nupt. ſi ſtatuto cautum eſt
39† quod primogenitus ex primo matrimonio ſucce-
dat in Baronia; ex prima vxore nullus natus eſt , ex
ſecunda vnus,ex tertia plures,affirmant Bald. & Sa-
lycetus eſſe locum illi ſtatuto , cum geniti ex tertio
matrimonio dicantur reſpectu primogeniti , ſecun-
do geniti, ſequitur Tiraquell. in tracta. De iure pri-
mogen.q.3.nu.7.Quam ſane ſententiam probauit &
Ioann. a Ripa in rubr. C.de ſecund.nupt.nume.7.qui
nume.octauo,ſimilem quæſtionem ſubiicit. Confert
* & illa *recepta magis opinio,quod ſi maritus legat
vxori ſuæ ſecundo nubenti legatum debetur etiam
ſi nubat tertio:ita Imola in l.ſi mulier.§. cum propo-
neretur.ff.ad S.C.Trebellia.& ibi alios refert Alexã.
nume. octauo , qui ſcribit aliter ſenſiſſe Angelum. &
contra Angelum alii ſentiunt,vt refert Ioan.a Ripa.
in dict. rubri. C. de ſecund. nupt. nume. 13.Secundo
ex verbis ipſius ſtatuti clare diſpoſitum eſt,idem eſſe
dicendum de tertio nubente,quod de ſecundo;ſiqui
dem ita ſcriptum eſt, dare & tradere ſecundo viro ,
& deinceps.& clarius paulo poſt. Addentes, quod a
dicto ſecundo viro, & deinceps præmortuo.&c.quæ

dictio,deinceps,ad tertium, & vlterius matrimoniū
omnino refertur. Nec.n.aliam ſignificationem habe
re poteſt. Quādoquidem(vt dicebam d.ſeptimo fun-
damento)referri non poteſt ad ſolum nudum tēpus
futurum,& non ad matrimonium;cum ratione futu-
ri temporis alia a ſtatuto ſubiiciatur clauſula hoc a-
perte ſignificans, ibi. Quod ſtatutum locum habeat,
ſeruetur, & trahatur ad præterita,pendentia, & futu
ra.Imo,ſi recte perpendatur,a fortiori dicendum eſt,
ſtatutum hoc locum habere etiam in rertio matri-
monio:nam,ſi ſtatutum editum eſt ea ratione, vt vi-
duæ facilius maritum inueniant;dicendum eſt, hanc
rationem a fortiori locum habere in tertio matrimo
nio,cum & multo difficilius (vt par eſt credere) mu-
lier reperiet tertium virum,quam ſecundum.Et ſi ma
rito ſecundo ſtatutum fauet,ob id, quod non ſpreuit
viduam;quam ſpernere multi ſolenr,fortius dicendū
eſt, voluiſſe fauere rertio viro : alioqui duplici affli-
ctione affligeretur,nempe, quia & iam bigamam du
xiſſet, & lucrum perderet : quod dicendum non eſt,
iux.l.diuus,ff.de offic.Præſ.Accedit,quod tertius iſte
vir nil peccauir,imo (vt dixi) meruit; & quantum in
ſe eſt, nulla ratione dici poteſt deterioris conditio-
nis ſecundo viro ; non ergo minus quam is ſecundus
conſequi debet. Quocirca clare ſatis intelligimus,
veram non eſſe illam conſiderationem, quam retuli
in d.ſeptimo fundamento, quod. ſ. ſtatutum tribuat
facultatem contrahendi tertium matrimonium,non
autem conſtituendi dotem illi tertio. Non inquam
hoc eſt verum ; quandoquidem neceſſe minime fuit
dare facultatem nubendi tertio, cum eam abunde
40 tribuat lex communis, quæ non ſolum † tertias, ſed
& octauas nuptias permittit. capit. aperiant.31,q.1.
Imo vſu compertum eſt, mulierem duxiſſe vigeſimū
ſecundum virum, qui quidem vir & ipſe iam viginti
vxores ſepelierat:quemadmodum ex D. Hiero.lib.3.
epiſt.tractat.7.epiſt.26 recenſer Boerius.quæſtio.186,
in fin.nec illas nuptias vltimas damnauit eccleſia,nec
lex altera.

Non ergo de facultate nubendi ſecūdo, tertio,vel
quarto ſimpliciter, ſed de dotis conſtitutione & lu-
cro ſtatutum hoc loquitur.

Non obſtat octauum fundamentum; quia reſpon-
deo,nos non verſari in caſu dubio,ſed in claro ; cum
aperte demōſtratum ſit, filios primi matrimonij ex-
cludi a ſecundo viro,cui tota dos acquiritur. Quod
ſi in dubio res hæc poſita eſt,dicendum eſt, pronun-
tiandum fore pro ſecundo marito, vt iam diximus.
Nec aduerſatur illud reſponſum Capræ 74. nume. 8,
quandoquidem illius opinio crebrius improbatur,
vt ſcribunr permulti,quos in fine huius diſſolutionis
referam;nam Capra in ea opinione fuit, ſtatutū non
poſſe derogare d.l.hac edictali,& male. Ita quoque
male reſpondit Bal.d.conſ.273.ſtatuto ciuitatis Der
thone lib.5.vt ex iam dictis, & infra dicendis,patet.
Nec ratio,qua vſus eſt ipſe Capra d.conſi.74. num.8.
vera eſt,ſiquidem hæc priuatio, qua filius primi ma-
trimonii non conſequitur dotem maternam, patet.
Nam exhæredatio eſt illius naturæ, vt nominatim fie
ri debeat.ita Bal.in l.maximum vitium, col.2. verſic.
non obſt.C.de liber. præter. Brunus in tracta. Quod
ſtantibus maſculis,&c.ar.6.nu. 107. Præterea admiſ-
ſo quod exhæredationis nomē obtinere poſſit, dicen
dum eſt,ſatis cenſeri nominatim factam, cum ratio-
nibus,imo verbis conuincatur a ſtatuto facta: vt ſcri
bir Brunus præcitato loco poſt Bald.in l.ſi defunctus
nu.3.C.de ſuis & legi. Nec dubitationem hodie pro-
babilem mouet opinio eorum,qui cenſuerunt,ſtatu-
41 tum non poſſe priuare filium legitima.†Quandoqui
* dem contraria ſententia verior *& receptior eſt, ita
.n.affirmarunt in ſpecie noſtra Signo.conſi.37.Caſtr,
in l.1.C.de inoff.dot.Dec.conſ.19.nu.5.6. Cur.Iun.in
d.auth.præterea.nu.17.Pariſ.conſ.91.nu.14.lib.3. &
Alcia.de præſump.reg.1. præſump.8.Picus in d.auth.
præterea,nu.93.ita quoque ſimili in ſtatuto, quod.ſ.
ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, ſcribunt
Doctores, eam ob cauſam conſeruandæ agnationis
potuiſſe ſtatutum priuare fœminas legitima.ita per-
multi,quos retulit Iaſ.in auth.nouiſſima.nu.53.C.de
inoff.teſt.& ibi Fab.de Grocchis.nu.185.Boer.q.104.
nu.10.& Tiraq.de iu.Primige.q.55.nu.8.Cæteros p̄-
tereo.Et vere hic ceſſat omnis difficultas, cum ſup.in
præludiis dixerim, cōem eſſe Doct.opin. ſtatutū poſ
ſe derogare d.l.hac edictali, & per conſequens aufer
re hanc portionem filijs primi matrimonii debitam.

Non obſtat nonum fundamentum,quia reſpōdeo,
illam argumentationem poſſe retorqueri; verius.n.
eſt,maritum conſequi hanc dotē titulo potius,& pro
prius oneroſo,quā lucratiuo;vt in ſpecie docuit Bal.
in d.auth.præterea,col.vlr. C.vnde vir & vxor.in l.nō
ſine.C.de bon.quæ lib.& in l.ſi cum dotem.§. ſi pater,
in fi.ff.ſol.mat.Alc.conſi.162.col.2.in fi.lib.6. & Ruy.
conſi.11.col.pen.lib.5. Quos ſecutus eſt Rol. in tract.
de lucro dotis q.4. in fin.Cuius ſententiæ ea eſt ratio
42 recepta ab omnibus fere,quod dos†acquiratur viro
ob onera matrimonii,quæ ſuſtinet,vt inquit gl. in l. ſi
donaturus.in verb.duntaxar.ff.de condi. cau. data.q̄
ſecuti ſunt ibi omnes,& infinitos prope recenſet Ro
land.de lucro dot.d.q. 4.nu.4.& præter eum Soc.Iun.
conſi.8.nu.7.li.1.& Tiraq.in l.ſi vnquam, in verbo do
natione.nu,217.219.C.de reuo.don. Econtra autem
legitimam conſequitur filius titulo lucratiuo l. 1. C.
de impone,lucra.deſcrip.lib.11. vbi Bar. & idem in l.
3.C.de iuris & facti igno.Fabia.in repet.auth.nouiſſi
ma.nu.232.C.de inoff.teſta.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur,quod & ſi
magna ſi Cur.Sen.auctoritas;attamen non tantū de-
ferendum eſt illius auctorirati, quin illi præualeant
rationes, quib.cum non recte ſenſiſſe demonſtratur.
Eſt enim probabilis, non autem neceſſaria Doctoris
auctorlras,& illi tantum eſt credendum, quantū lex
dictar, vel ratio vrget ; quemadmodum omnes ſcri-
bunt,in l.1.ff. ſi cer. peta. Prĕterea accedit,quod no-
ſtram opinionem aduerſus Cur.Sen. in ſpecie proba
runt Cur.Iun.& Alc.viri doctiſſimi, nec inferioris au
ctoritatis ipſo Cur.Sen.nec Iaſ.conſ.50.lib.1.cū Cur.
Sen.ſenſit;& ſi Alc.eum,vr illius opinionis retulerit;
alia enim de re illa interrogatus reſpondit.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Mulier illam dotem ſecundo viro præſumitur dediſſe, quam primo etiam dedit.*

2 *Verba legis, & ſtatuti vbi non conueniunt, nec eius diſpoſitio conuenire debet,quia lex, ſeu ſtatutum tantum diſponunt,quantum loquuntur, & quomodo procedat. nume.20.*

3 *Statuta quæ ſunt iuris communis correctoria, ita debent interpretari,vt minus lædant ius commune, quam fieri poteſt.*

4 *Statuta ita ſunt interpretanda, ne indebite quis damnum ſentiat,etiamſi eſſent alias ſuperflua.*

5 *Statuta regulariter debent interpretari, ne ſuperflue poſita ſint.*

6 *Quod ſubiicitur poteſtati, non eſt poſitum in neceſſitate.*

7 *Probatio ex prĕſumptione, non eſt aperta veritas, & numero 10.*

8 *Iuramentum in ſupplementum probationis non datur, quando aliquid eſt poſitum per modum conditionis.*

Statu-

9 *Statutum loquens de diſpoſitione expreſſa, an habeat locum in tacita.*

10 *Præſumptio iuris, ſeù coniectura dicitur aperta probatio, & clara veritas, &* 31.

11 *Nouatio non præſumitur facta, niſi expreſſe probetur, quod ſit facta, ſecus ſi coniecturis conſtat, quod ſit facta.*

12 *Legatum factum vxori ſimpliciter, an dicatur factum de dote.*

13 *Probatio ex iuris præſumptionibus ſufficit in criminalibus, licet alias requirantur clara, & aperta probationes.*

14 *Statutum requirens probationem determinatam certi temporis, procedit etiam in probatione præſumptiua præſumptione iuris.*

15 *Actus quilibet ad hoc vt poſſit fieri, tria requiruntur, facientis poteſtas, eiuſdem voluntas, & honeſta cauſa.*

16 *Voluntas melius probatur facto quam verbis: quia factũ effectum oſtendit, verba vero aliquando contra voluntatem proferentis ſunt.*

17 *Voluntas in animo retenta, difficulter probari poſſet, & ob id comprobatur per coniecturas & præſumptiones, quæ probatio hoc modo facta, vocatur veritas.*

18 *Filiatio difficile probatur, & non niſi coniecturis probari poteſt & præſumptionibus.*

19 *Statutum quod condemnatus de vero maleficio non audiatur, an extendatur ad illum, qui legis præſumptione fuit condemnatus*

20 *Verus actus an proficiſcatur ex actu ficto.*

21 *Subſtitutio tacita pupillaris vocatur præſumpta, & directa non dicitur niſi expreſſe appareat.*

22 *Statutum ſi requirat probationem inſtrumentalem quod ſufficit præſumptio ex inſtrumento.*

23 *Emphyteuta qui probauit ſoluiſſe canonem pluribus iam annis proxime præteritis continuatis, cenſetur ſemper ſoluiſſe.*

24 *Statutum loquens de dote, extenditur ad dotem præſumptam, & per totum conſ.*

25 *Omiſſum non dicitur, quod eadem ratione concluditur.*

26 *Verba, dare & tradere, reſpiciunt voluntatem dandi, nõ effectum.*

27 *Interpretatio quando eſt probibita a ſtatuto, intelligitur de interpretatione hominis, non legis.*

28 *Interpretatio ſi eſt prohibita, intelligitur de friuola, & debili interpretatione, non de rationabili & graui.*

29 *Interpretatio intrinſeca, & intellectualis non reijcitur in ſtatutis.*

30 *Scriptum etiam dicitur, quod uenit legis interpretatione.*

31 *Feudum, quod debet probari per inueſtituram ſcriptam, an ſufficiat ſi probetur per iuris præſumptionem.*

32 *Mater ſecundo nubens, non poteſt eſſe tutrix filiorum primi matrimonii, & de eius ratione cur hoc ſit.*

33 *Filios non debere educari a matre ſecundo nubente.*

34 *Mater ſecundo nubens non poteſt reuocare donationem factam filiis primi matrimonii, ſub prætextu ingratitudinis, niſi de ea conſtiterit, & quare.*

35 *Statutum quod donatio inter virũ, & vxorem morte non confirmetur, an habeat locum in donatione præſumpta.*

36 *De iure communi, dos ſoluto matrimonio reuertitur ad dotantem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM V.

EXcitatur noua iuris dubitatio in cauſa Magnifici D. Petri, pro quo reſpondi elapſis his diebus. Dubitatur, inquam, an ſtatutum illud Papiæ 121. De lucris matrimonialibus, locum habeat hoc in caſu, in quo aſſerunt aduerſarii D. Petri dotem non fuiſſe a D. Catharina expreſſim conſtitutam & datam dicto D. Petro; qui eam ſimpliciter in vxorem duxit. Et vere dubitatio non eſt leuior illa, quam his diebus abſolui. Si quidem multis rationibus, & interpretum auctoritatib. dicendum videbatur, non eſſe locum illi ſtatuto ad commodum Do. Petri, vt lucro eius cedat dos iſta. Nam, ſi dos dici hæc meretur, quã tacite in domum D. Petri intulit D. Catharina, dicitur potius dos præſumpta quam vera. Quando enim mulier nubit ſecũ-
1 do, vel tertio viro, vt hic, ſi dictum nihil fuit, dr̃ † quidem dediſſe eam dotem ſecundo, quam dedit & primo. Ita ſcribunt Bar. in ſua diſp. 7. Mulier habens am pluri. col. 3. verſi. 8. probo. & colu. 6. verſic. primo ca-
* ſu.* communiter ſecuti ſunt Doctores. Et communiter teſtatur Rolan. in tracta. de lucro dotis. quæſt. 75. num. 6. vbi in hanc ſententiam retulit, & Abbatẽ, Cynum, Caſtrenſ. Imolam, Alexandrum, Socinum Senio. Calcaneum, Curtium Seniorem, Ruynum, Pariſium, Bertrandum, Socinum Iuniorem, & Baldum nouellũ. Quibus addo Crauet. in tract. de antiquit. temp. prima particula, quartæ partis princ. num. 43. Curtium Iuniorem in authen. præterea. num. 13. C. vnde vir. & vxor. & adferri ſolent plura iura, vt tex. l. dotem, & l. diuus. ff. de iure dotium. l. cum maritus. §. Titius, de pactis dota. & l. pen. §. vxor. ff. ſol. matrim. Cætera prætereo. Cum ergo hæc dos dicatur dos præſumpta, dicendum videtur, non eſſe locum huic ſtatuto, vt vir iſte tertius lucretur totam dotem in præiudicium filii primi matrimonii, quod, vt dicerem, mouebant me rationes hæ multæ, quas Iaſon conſi. 50. libro primo, & Cur. Sen. conſi. 79 col. 7. & 8. conſiderant. Et illis alia nonnulla addam.

2 Primo, vbi verba † legis & ſtatuti non conueniũt, non etiam procedit, nec & locum habet eius diſpoſitio l. quod conſtitutum, ff. de mil. teſta. l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. & ibi Bart. & ſcribit Bald. in l. teſtamentum non ideo, in fi. C. de teſta. quod ſtatuta tantum diſponunt, quantum loquuntur. Idem tradunt alii prope infiniti, quos recenſet Tiraq. in l. ſi vnquã, in verbo, libertis. num. 4. C. de reuo. do. Atqui hoc in caſu ſtatuti verba non conueniunt; quia mulier iſta non dedit, nec tradidit in dotem, atque ita vſa non eſt ea facultate, quam ei tribuit ſtatutum, dum dicit, quod liceat mulieri, exiſtentibus filiis ex primo viro dare & tradere ſecũdo viro dotem datam primo; cũ ergo verba nõ conueniant, ergo ceſſat & diſpoſitio.

Secundo, multum vrget hoc fundamentum, cui reſponderi non poſſe ſcribit Iaſon d. conſi. 50. Hoc ſtatutum eſt iuris communis correctorium, ex quo filii primi matrimonii excluduntur a beneficio l. hac edictali. C. de ſecund. nupt. & in ſpecie ſcribunt Bal. in l. 2. num. 3. C. de dotis promiſſ. Capta conſ. 74. & Fulg. conſi. 63. Pariſ. conſi. 62. nu. 26. lib. 4. & dixi in alio re-
3 ſponſo. Sed ſtatuta † iuris communis correctoria ita debent interpretari, vt minus lædant, & corrigãt ius cõmune quam fieri poteſt l. 2. C. de noxal. & ſcribũt egregie Comen. conſi. 30. Statuto cauetur. colum. 2. Cur. Iun. conſ. 7. nu. 8. 10. egregie conſ. 105. nu. 2. Soc. Iun. conſi. 29. nu. 6. lib. 1. & conſi. 122. nu. 5. libro 2. & Crau. conſi. 259. nu. 2. Cæteros ſciens prætereo. Quo ergo minus lædatur ius commune, dicendũ eſt, hoc ſtatutum lucrum dotis deferre ſecũdo viro, cum dos vere fuit data, non autem cum præſumptiue. Quæ argumentatio confirmatur ex reſponſo Soc. Sen. conſi. 122. col. verſ. Nec obſtat ſtatutum lib. 3. dũ reſpõdit, ſtatutum, quo cautum eſt, ne morte confirmetur donatio inter virum, & vxorem, non habere locum in donatione præſumpta.

4 Tertio mouet Iaſ. d. cõſ. 50. ſtatuta † itelligi ita dẽnt ſi fieri pt̃, ne qs indebite dãnũ ſẽtiat; ét ſi alias nihil

operarentur.ita egregie cenſuit gl.in l.vlt.'ſ. in com-
putatione,vbi Bar.C.de iure delib.Imo.& Rom.in l.
4 §.Prætor ait.ff.de dam.inf.probant tex. in c.cum dt
Jcctus.& in c.ad audientiam,de cler.non reſid. & ibi
annotarunt Butr.& Imo. copioſe tradunt Ruy.conſ.
139.nu.15.lib.3.Soc.Iun.conſ.1.nu.131.lib. 1.& pul-
cra Crau.conſ.221.nu.5.6.conſ.241.col.vlt.& conſil.
259.col.2.Interpretari ergo debet hoc ſtatutum, vt
loquatur de dote re ipſa data, & non de præſumpta;
ne filius primi matrimonii indebitè damnum ſen-
tiat. Et præſertim,cum Illarnti verba videant̃ pcisa.
Quarto ſuffragatur,inquit Iaſon, nam verba ſtatu
5 totum †debent interpretari,ne ſuperfluo poſita ſint,
ſed aliquid operentur.arg.l.ſi quando in princ. de l.
1.& in ſpecie tradunt pulcre Bar.in l.3.§.ſi rem.de l.3.
Crem.ſing.120,Marſil.ſing. 207,Iaſ.in l.1.num.18.de
off.eius.clare Rom.conſ.44.nu.6.& Dec.conſ.283.n.
2.At ſi diceremus hoc ſtatutum locum etiam habere
in dote præſumpta,ſequeretur dicendum, illa verba
poſita in ſtatuto, dare & tradere, eſſe ſuperuacanea,
& nihil operari; quod dicendum non eſt. Non ergo
ſtatutum locum habet in dote præſumpta. Hoc argu
menti genere vſus eſt etiam Cur. Sen.in d. conſil. 78.
col.7.verſ.& adhoc bene adaptantur. Et inquit Curt,
quod ſtatutum permittit & licentiam dat, non tamē
6 ex eo ſequitur ita præſumi factum;quia † quod ſubii
citur poteſtati, non eſt poſitum in neceſſitate. l. non
quidquid. ff.de iud.& ibi egregie Caſt. l. ſæpe audiui
Cæſarem.ff.de off.proconſ.Et multa licent,quæ nõ ex
pediunt.c.iam nunc.c.ſic enim 28.q.1.
Quinto argumentatur Iaſon,d. conſil. 50. poſito,
quod alias hæc ſtatuta poſſent intelligi locum habe-
re etiam in dote præſumpta; non tamen hic videtur
procedere; quia extat aliud ſtatutum ciuitatis ſub
rubri. Quod omnia ſtatuta ad literam intelligantur,
&c.At dos præſumpta talis non eſt,quæ ſcripta ſit in
ſtatuto,& in eo legi ad literam poſſit,cum a coniectu
rata voluntate pendeat;ita probat tex. not. in l.vni-
ca.ff.ſi tab.teſta.nullæ exſtab.ibi,ex coniectura,& nõ
proprie ſcriptus videtur facit l.1.ff.de his quæ in teſt,
delen.& in ſpecie altis comprobauit Cur.Sen.d.conſ.
79.col.7.verſ.Et confirmatur præcedens;nam,inquit
Curtius,huc pertinet doctrina Bal.in l.ciues in prin,
7 C.de appel.dum dixit,probationē † ex præſumptio-
ne non eſſe veritatem apertam, atque ita Bartolum
etiam ſenſiſſe,in l.1.prope princ. C. de fide inſtru. &
iure haſtæ fiſca.lib.10.ibi tunc enim non probaret ip
ſe,ſed ius præſumeret.Rurſus(inquit Cur.) confert l,
Lucius,vbi gl.& omnes de cond.& dem.vbi filius in-
ſtitutus ſub conditione;ſi filium ſe probauerit, nõ di
citur inſtitutus ſub condõne poteſtatiua, & tamē de
iure filius natus in domo,vicinis ſcientibus,iuris præ
ſumptione reputatur filius.l.filium. ff. de ijs qui ſunt
ſui,vel alie.iu.& l.ſi vicinis.C.de nup.& tñ ſi præſum-
ptio eſſet vera probatio, nõ procederet diſpoſitio d,
l.Luc.Hinc ex eo tex. ſcribunt Bal. & Sal.in l.in bone
fidei.col.pen.C.de reb.cred.& idem Bald. in l.3.C.de
8 ſeut.quæ ſine certa quantit.† quod vbi aliquid appo-
nitur per modum condõnis, nõ defertur iurm in ſup
plemētum probationis ſemiplenæ.Et inquit Cur. ex
d.l.Luc.alii ſcribunt, probationem,quæ præſumptio-
nib.fit,non eſſe verã & propriã probationē. ita Ro.&
Ale.in l.1.C.de teſta.mil.idem Ale.in l,licet Imper.de
leg.1.& ante Bal.in l.1.§.conuenticulas, de pa.iu.fir,
Sexto,non parum vrget illa argumentatio, qua v-
ſus eſt Cur.in d.conſ.79.col.7.verſ.vlt.'militat,inquit
ille,poſito quod hoc ſtatutum locum hr̃et in dote p̃-
ſumpta; attamen negat̃ hanc eſſe dotē præſumptam,
quia imo non præſumit̃,quod mulier hæc in dotē de-
derit ea oĩa,quæ primo & ſecundo viro dedit,ex quo
extat filius primi viri,cuius fauore nõ p̃ſumit lex,mu
lierē dediſſe in dotem ſecundo viro,quæ dedit primo,
ita in ſpecie cenſuit Bar.in d.diſp.n.7. mulier habens
amplum,in ſolutione,col.uer.aut ex primo matrimo
nio extant liberi.Bar.ſecuti ſunt in ſpecie Ang. Aret.
in §.ferat.nu.21.Inſt.de actio,& ibi Gomes.
Septimo, confert præter Curtium, & Iaſonem,
quod hæc dos præſumpta non dicitur expreſſa, ſed
tacita,cum a mente tacita mulieris prouenit;vt in ſi-
mili dicimus de eo, qui ſuccedit ab inteſtato qui dici
tur ſuccedere ex mente tacita teſtatoris, a legeque
præſumpta.l. conficiuntur, de iure condic. & ſcribit
Curtius Iunior. conſil.4.numero 15.quem ſecutus eſt
Crauet.conſi.70.nu. 13.in fi.& conſi. 176. in fi. Atqui
9 ſtatutum †loquens in diſpoſitione expreſſa non extē
ditur ad tacitam.ita Iaſon in l.quæ dotis.nu. 102. ff.
ſolut.mat.Dec.in l.1.num.47. C.qui admitti, & conſi.
416.num.16.idem ſenſit in c.cum ſuper colum.2.ver-
ſi.notandum tamē eſt, de off.del.& in c.dilecti, il 1. 3.
nor,de appell.qui alios recenſet. cum ergo ſtatutum
hoc loquatur de dote expreſſa, ex quo dationem &
traditionem requirit; dicendum videtur, non poſſe
extendi ad dotem tacitam.
Octauo accedit, quod etiã de iure cõi in diſpoſi-
tionibus exorbitantibus, & fortius correctoriis,di-
ſpoſitio loquens de actu vero & proprio,locũ non ha
bet in præſumpto.Ita,n.videmus,quod diſpoſitio l. vl,
timæ.C.de ſacroſan.eccle.non habet locũ in donatio
præſumpta,vt tradit Iaſo,ibi nu.3.nota. poſt Specul.
& Bald ñ,quos etiã recenſet Tiraq.in l.ſi vnquam, in
verbo,donatione,nu. 70. C.de reuoc.donat.& in Tra
cta.l.le mort.a ſaiſit le viu.par.5.Limita.10.nu.22.Ita
etiam diſpoſitio l.ſi quis argentum. C.de donat. non
* habet locum ĩ donatione præſumpta ex *magis rece-
pta opinione Doctorum,ut teſtatur Tiraq.in d.l.ſi vn
quam.d.verbo,donatione. nu.152. & communem ẽt
dicit Galliaula in tub.de verb.oblig.nu.60. & Tiraq.
d.tract.le mort a ſaiſit le viu.d.lim.10.nu.21, ea ratio
ne(quæ hic conuenire videtur) mouentur;quia alias
duo ſpecialia in eadem diſpoſitione concurrerent,vt
hic eſſet,Nam hic præſumeretur titulus contra l.a.§.
circa.ff.de doli mal.excep.& ſecũdus maritus lucra-
retur dotē,contra l.2.ff.ſolu.matr, & d.l,hac edictali,
C.de ſecund.nup.atq;ita in ſpecie arguit Corn. conſ.
454.lib,1.Eſt ſimile quod dixi ſupra ex Soc.Se.conſi
122.colu,6,verſ Nec obſtat ſtatutum lib,3.
Nono ac ultimo, ut pro hac parte reſpõderem mo
uebat me plurimum auctoritas multorum nempe Ia-
ſonis d.conſi.50.lib.1,& Cur.ſen.d,conſi.79.col. 7.ver
ſi.vlt,militat,qui in ſpecie huius ſtatuti Papienſis re-
ſpõderũt,ſcd̃m virũ nõ lucrari dotē præſumptã.Hos
ſecutus eſt Cur.Iu.in auth.præterea. n.16. C.vnde vir
& vxor.Et Curtij Senioris reſponſum non improba
uit Crau.in tract.de antiq.tēp.1.par.4.partis prin. n.
48.Et in ſimili ſtatuto Florentino idē reſp. Cor.conſi.
254.n.1.verſ.ſed dato quod lib.1.idem ſenſit Alex. cõ
ſi.122.nu. 5.lib.7.qui & huius opinionis Bal.recenſet.
ita & in ſimili ſtatuto conſulut Pari.conſ.66.nu. 33.
lib.5.qui alios recenſet. Et abſolutè ſtatutũ deferens
lucrum dotis marito,locũ nõ habere in dote præſum
pta,docuit Iaſ.in tu,ff.ſol.matr.nu.21.qui ſua aſſertio
nis auctorem citat Bald.conſi.100.Mulierē duxit ma-
ritus.li.4.& idē Iaſ.d.conſ.50.in fi.citat eundem Bal,
in l.1.nu.2, C.de cond. cau.dat.Hæc me reddebãt du-
bium & ancipitem,ut pro hac parte reſponderem.
Cęterũ re diligentiori,accuratiori q;ſtudio exami
nata, cõtrariã ſententiã veriorē,atq;probabiliorē eſ
ſe opinor, quod ſtatutum hoc locũ etiã habeat & in
hac dote præſumpta.Hoc vt dicam,multa me monēt.
Primo,ea rõe ſolida adducor, qđ ſtatutum hoc trã
buit facultatē mulieri dãdi in dotē ſcđo viro eã dotē
q̃ primo dedit,ut eã is maritus lucrari poſſit. Atquã
hanc

hanc dationē legis præſumptione, quæ veritati æqui
paratur, fecit mulier; ſequitur ergo virum hunc eam
dotem eſſe lucratum. Illa minor propoſitio, quod ſci-
licet præſumpta traditio verę ęquiparetur, ita proba
tur. Præſumptio hęc, quod ſecundo nubens cenſeatur
dediſſe in dotem ſecundo viro dotem datam primo,
eſt præſumptio legis. atque ita iuris. ut probat l. do
tem. & l. diuus. ff. de iure dotium. l. cum maritus. §. Ti-
tius. ff. de pact. dot. & l. pen. §. vxor. ff. ſola. mat. & ſcri-
bunt interpretes quos ſupra in principio huius reſpō
ſi copioſe retuli, qui vere aſſerunt, hanc eſſe præſum-
10 ptionem iuris. Atqui iuris † præſumptio dicitur aper
ta probatio, & clara veritas. l. licet Imperator. de leg.
1. & ibi Bar. num. 2. & Iaſ. num. 5. prob. & l. quidam te
ſtamento, de vulg. quo loci dicitur, illud apparere eui-
denter, quod coniecturis & præſumptionibus con-
ſtat. ita & in l. ſi quis locuples. in fi. ff. de manumiſ. teſt.
& in l. dolum. C. de dolo. Plura cōgeſſit Iaſ. præcitato
loco. Quibus addo Corſetum in ſuo ſingulari in ver-
bo; Contractus, incip. In omnib. qui ſcribit donatio-
nem eccleſiæ factam in dubio præſumi, non alia de
cauſa, quam propter Deum: ſi uero alia cauſa appa-
ret expreſſa, ob illam dicitur facta. Cauſam expreſſā
apparere ſcribit ex coniecturis & pręſumptionib. Ita
11 nouatio quæ † non præſumitur, ſed debet expreſſe fie
ri, l. vlt. C. de noua. expreſſe fieri dicitur, ſi coniecturis
conſtat, ut ibi declarat Cynus, & ſcribunt Imola in l.
delegare. ff. de noua. Alex. conſi. 73. col. 1. lib. 2. & Af-
flict. deciſ. 44. num. 15. vbi num. 14. adfert ſimilem de
clarationem ad l. vnicam. §. ſciendum. C. de rei vxo.
12 actio. quo loci ſtatutum eſt, † quod quando maritus
legat uxori, niſi expreſſe dicat, quod pro dote, vel de
bito legat: habebit vxor vtrumque, debitum, ſcilicet
& legatum: attamen expreſſe dicitur vir legaſſe, (in-
quit Afflictus) cum coniecturis & præſumptionibus
de eius voluntate conſtat. & ibidem his ſimilia recen
ſet de compenſatione. Alia plura ſcribunt Anto. Bur
gos. in cap. ad noſtram. nu. 32. de empt. & uend. Soc.
Sen. conſi. 264. colu. 2. lib. 2. Marſ. copioſe admodum
in practica criminali, in princ. num. 13. & Soc. Iun. cō
ſil. 1. nu. 18. conſ. 3. num. 6. lib. 1. Comprobatur fortius,
quia videmus in criminali iudicio requiri claras &
apertas probationes. l. ult. C. de prob. & tamen proba
13 tio † ex præſumptionibus ſufficit. Decius conſil. 175.
num. 6. & conſi. 189. num. 13. Gramm. deciſ. 42. nume.
14 13. & alibi ſæpe. Hac etiam ſpectat, † quod ſtatutum
requirens probationem determinatam certi tempo
ris, procedit etiam in probatione præſumpta. Ita
poſt Aretin. conſi. 51. & Iaſ. in l. non hoc. C. vnde leg.
docuit Ripa in c. cum eccleſia. num. 23. in fi. de cauſ.
poſſ. & propr. Eſt ergo vera hæc aſſertio, præſum-
ptam probationem eſſe veram, apertam, & propriā
probationem. Et in ſpecie Dec. in rub. extra, de prob.
nu. 13. ver. hæc vera ſunt, docuit, has probationes eſ-
ſe proprie probationes. Ita ergo dos, quæ præſum-
ptionibus data probatur, proprie probari, & ob id
proprie dos dicitur, atque ita ſub ſtatuti diſpoſitio-
ne continetur.

Secundo, vt huius opinionis ſim, me mouet, quod
15 quemadmodum in quouis actu conficiendo † duo,
vel, ex aliorum ſententia, tria requiruntur, facientis
poteſtas, eiuſdem voluntas, & tertio honeſta cauſa,
vt inquit gloſ. 1. l. ſi filiæ. C. de don. ante nupt. & in c.
ſuper abbatia. de off. de leg. Dec. in c. cū ſuper. 4. not.
de off. deleg. qui refert alios addere quartum, nem-
pe ſcientiam, ſed illa ſub potentia includitur, Soc. Iu.
conſ. 95. nu. 4. lib. 3. & alibi ſæpe. Ita quoq; hic, vt ſit lo-
cus lucro totius dotis ad commodū ſecundi viri duo
requiruntur (illud tertiū de honeſtate non eſt hic in
controuerſia, & de ea ſuo loco aliqua dicemus) pote-
ſtas & volūtas mulieris nubentis. Poteſtatem tribuit
ſtatutū, quo impedimentum iuris cōmunis, ex illa l.
hac edict. C. de ſecund. nup. & aliis de quib. ſuo loco,
eſt ſublatū. ſiquidē tribuit ſtatutū (vt iā alias diſputaui
mus) poteſtatē mulieri dādi ſcd'o marito oēm dotem
nihil reſeruādo filiis primi viri. Illud aūt ſecundū eſt
de voluntate, an ſcilicet ipſa mulier dare voluerit,
vel non totā illā dotē, ſtatutū non diffinit: nō. n. requi
rit ſtatutū, qd' de mulieris voluntate conſtare debeat
teſtibus, inſtrumentis, vel aliis probationibus, ſed il-
lud relinquit in diſpoſitione iuris cōis. Atqui conſtat
iure cōi de alicuius voluntate & animo duobus mo-
dis apparere poſſe ſermone, vel facto. Nec vna decla-
ratio ab altera in iure differt, ēt ſi illa, quæ in ſermo-
ne ſit expreſſa & illa quæ facto tacita, uel mixta (vt
mox ſubiiciam) appelletur, non in q̃ differunt: ita pro
bat lex, Paulus. ff. rē rat. hab. dū vult actus approba-
tionē, atq; ratihabitionē facto induci. Imo vere volū
16 tas † melius & clarius declaratur facto q̃ verbis, cū fa
cta effectū ipſum oſtendant, uerba uero aliqñ contra
proferentis voluntatem ſunt, ita egregie probat tex.
in c. dilecti filij, il 2. & ibi no. Dec. in 2. no. de app. & eo
tex. adductus etiam reſpondit Ancha. conſ. 302. nu. 3.
facta eſſe fortiora ad declarandam hominis volunta
tem quam ſint ipſa verba. Idem reſpondit Abb. in cō
ſi. 116. nu. 3. lib. 2. quem ſecutus eſt Iaſ. in l. reprehen-
denda. n. 7. C. de inſt. & ſubſt. & pulchre tradunt Goz.
conſi. 101. nu. 3. So. Iu. conſ. 38. nu. 13. lib. 1. & conſ. 42.
nu. 14. lib. 2. & Gram. conſ. 13. nu. 13. in criminalib. Et
hanc declarationē voluntatis ex facto prouenientem
aliqui ex relatis tacitam eſſe dixerunt: illud ma-
gis mihi placet, quod ſit inter expreſſam & tacitam,
vt ſcribunt Sal. in l. 1. C. ſi maior factus rat. hab. & Cur.
Iu. conſi. 50. nu. 9. Eſt enim tacita quo ad verba, & ex
preſſa quo ad effectum. Siue ergo dicamus ſtatutū re
quirere declarationem voluntatis mulieris, ſiue non,
ſemper dicendum erit idem eſſe, cùm voluntas facto
declaretur, vt verbis. Imo & fortius in ea, quæ facto
ſit, procedere.

Tertio, confirmatur relatū fundamentū hac effica
ci ratione. Hic agitur ſolum de declaratione volunta
17 tis mulieris ſcd'o nubentis. Atqui qñ † aliquid reſidet
in animo & voluntate alicuius, illud dicitur eſſe diffi
cilis probationis: ita Inno. & Hoſt. in c. vlt. de his quæ
vi, metusve cauſ. Bar. & cæteri, in l. ſi quis ex argenta-
rijs. §. vl. ff. de eden. qui ob id dicunt, voluntatē proba
ri coniecturis & præſumptionib. & eſt text in l. non
oēs. §. a barbaris. ff. de re mil. & clare reſpondit Pariſ.
conſ. 79. nu. 11. lib. 4. Et hac ratione dicimus, ſtari di-
cto aſſerentis de eo, quod ab eius animo & voluntate
pendet, vt inquit gl. in §. ſed iſtæ. Inſti. de actio. & ſcri
bunt Iaſ. conſ. 84. nu. 7 li. 1. Pariſ. conſ. 5. nu. 5. lib. 4. co
pioſe Tiraq. de retractu conſang. §. 4. gl. 1. nu. 5. Hę aūt
cōiecturæ & p̄ſumptiones, quib. hæc volūtas & ani-
mus declaratur, verā & propriā probationē facere di
cuntur, quemadmodum faciunt & in cæteris, quę dif
ficilis probationis ſunt, ut eſt in probatione filiatio-
nis, quæ cum difficilis probationis ſit. l. Lucius. ff. de
cond. & demon. probationes, quæ de ea fiunt ex con-
iecturis, veræ ſunt: & is vere filius appellatur. l. 1. §. pœ-
na. ff. de libe. agno. ita in l. vl. ad fi. ff. de ꝓbatio. appel
pellat iuriſconſultus veritatē, quæ prouenit a conie-
cturis & præſumptionib. cū de re difficilis probatio-
nis agitur. Ita in c. 1. de frig. & maleſ. ibi verū iudiciū:
qd' tñ in probatione præſumptiua verificatur. c. Lau-
dabilē, eodē ti. atq; ita cēſuit Dec. in ru. extra de pro
batio. colū. antepe. verſ. primus eſt. Qui aperte ait, ꝓ-
bationes illas dici veras ꝓbationes, quę cōiecturis, &
præſumptionib. fiūt, cū res difficilis eſt probationis.

Quarto fortius huc ſpectat, quod etſi concedatur,
præſumptionē eſſe improprie probationē: nihilomi-
nus effectus, hoc eſt, dos, q ex ea naſcitur, eſt ꝓprius

& verus. Ita enim videmus (ut vno verbo ſupra atti-
18 gimus) quod filiatio † non niſi præſumptionibus, atq;
coniecturis probari poteſt. dict. l. Lucius. & l. filium
quem diffinimus, ff. de ijs qui ſunt ſui vel alien. iuris.
vbi Bar. & cæteri. Bal. in l. ignorat. C. de iis qui acuſa.
non poſſ. Alex. conſil. 90. nume. 17. lib. 6. Alciat. tract.
præſumpt. reg. 3. præſump. 37. & Palæotus de nothis,
ſpuriiſque filiis, cap. 2. Et tamen filius dicitur uere &
proprie filius, d. l. 1. §. pœna. ff. de liber agnoſ. & pater
certus. l. quia ſemper. ff. de in ius vocand. Tiraquell.
in l. ſi vnquam, in verſ. donat. nu. 160. C. de reuocand.
donat. Nec hic repugnat quod tradit Curt. Sen. dict.
conſi. 79. colum. 7. verſ. Ex bene facit, quod infra ſuo
loco reſponſum adferam. Huc ſpectat, quod ita dici-
mus, ex matrimonio præſumpto, quod putatiuum
noſtri appellant, filii veri & legitimi proueniunt. ca.
2. & c. ex tenore. qui filii ſint legitimi. Decius conſilio
153. colum. 2. Ruin. conſi. 14. nu. 12. lib. 3. & Palæotus
de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 9. & 10. Accedit quod
egregie reſpondit Bald. conſil. 139. ſtatuto ciuitatis
19 Alexandriæ, lib. 2. Si ſtatutum dicit, † quod condem-
natus de vero maleficio non audiatur: ille non erit au
diendus ſecundum Baldum, qui legis præſumptione
fuit condemnatus; quia & illud dicitur verum malefi
cium. ex l. ſi tutor. C. de interdict. matrimon. Confert
20 a fortiori † quod etiã ex actu ficto proficiſcitur actus
verus & proprius, vt videmus in conſtituto, quod &
ſi actus ſit fictus tranſlationis poſſeſſionis; attamen
veram, & propriam poſſeſſionem transfert. l. certe,
§. 1. ff. de precario. latiſſime Tiraquellus in tractatu,
de iure conſtituti, parte ſecũda. ampl. prim. vbi teſta-
* tur hanc eſſe communem* opinionem; & ibi numero
quarto aſſerit hanc poſſeſſionem contineri ſub appel
latione poſſeſſionis in diſpoſitione ſtatuti. Ita quoq;
dicimus, ex actu ficto & improprio hæreditatem ve-
ram & propriam deferri. Ita reſponderunt Butr. con-
ſil. 20. Soc. Sen. conſ. 147. colum. 1. lib. 1. quos ſecutus
eſt Bellon. lib. 4. ſupputa. iuris. c. 17. nu. decimotertio.
Quinto, huc ſpectat a fortiori, quod ſcribunt de
ſubſtitutione præſumpta interpretes, in l. quamuis. &
in l. precibus. C. de impube. & aliis ſubſtitut. Illa enim
21 † ſubſtitutio pupillaris tacita, vel uerius præſumpta,
quæ ſub vulgari expreſſa continetur, uere a lege præ
ſumpta eſt, & eam appellant preſumptam. Barto. in l.
1. num. 31. & ibi Ripa, nu. 81. alios refert. ff. de vulga.
Bald. in l. precibus. 6. oppo. C. de impub. Dec. in l. quã
uis. in a. notab. C. eod. Et quanquam in ſubſtitutioni-
bus ſtricta interpretatio admittatur. l. vel ſingulis. l.
pater. de vulg. & pupilli, reſpondit Socin. Sen. conſi.
140. colum. 1. lib 1. poſt Dynum, Baldum & alios. dire-
ctam ſubſtitutionem non cenſeri factam, niſi expreſſe
appareat. Et de fideicommiſſaria eſt l. cohæredi, §. cũ
filiæ. de vulg. Soc. Sen. conſi. 63. col. 3. ver. & in primis.
lib. 3. Crau. conſi. 161. num. 16. & conſi. 208. num. 3. Cæ
teros omitto. ut etiam in ſtatutis, ut iam diximus; at-
tamen ſub diſpoſitione ſtatuti loquentis de ſubſtitu-
tione, continetur & hæc ſubſtõ præſumpta. Ita Cur.
Iun. in d. l. quamuis. num. 10. & Curtii ſententiam con
firmat aliis rationibus Bell. lib. 4. ſupputa. iuris. c. 17.
nume. 9. 10. Quanquam ab hac ſententia diſſentiant
Aret. & Iaſ. in d. l. quamuis. Cæterum ex relatis con-
ſtat Curtii ſententiam eſſe probabiliorem.
Sexto, iam relata confirmantur notabili doctrina
Bald. in l. 1. num. 18. C. de fideicom. dum ſcribit, quod
22 ſi ſtatutum † requirit probationem inſtrumentalem
ſufficit præſumptio ex inſtrumento, quæ ſit ex diſpo-
ſitione l. cum de in rem verſo. ff. de uſuris. Quam aſſer-
tionem probat Bald. ex l. 3. C. de apochis pub. lib. 10.
Quod Baldi pronuntiatum commendarunt Barba. in
repet. l. cum acutiſſimi. colum. 7. C. de fideicomm. Iaſ.
in l. ſciendum. num. 25. in fin. de verbor. obliga. & cõſ.
25. colum. 2. lib. 3. Dec. in rubr. extra. de probat. colũ
antepen. verſ. Et adeo hæc. & conſi. 54. num. 3. & Cra-
uett. tractat. de antiq. temp. parte vltim. nu. 13. Quæ
ſane Baldi aſſertio vera eſt, etſi ab eo diſſentiat Iaſ. in
l. certi condictio, in prin. num. 12. ſi cert. pet. qui eiuſ-
dem ſententiæ citat Rom. in l. 1. C. de teſt. mili. & Cur.
Sen. d. conſi. 79. col. penul. uerſicu. ſed ſolum huic. Si-
quidem dict. lex. 3. C. de apochis, qua Baldus nititur
clare oſtendit præſumptionem illam ex curſu illius
triennii, veræ & propriæ probationi æquiparari: cũ
per eam præſumptionem probetur ſolutio cẽſus præ
teriti temporis, quę ſolutio alioqui vel teſtib. uel pu
blicis documentis probanda foret. Hinc recte ſcribũt
multi emphyteutam ſatis cenſeri probaſſe ſolutionẽ
23 canonis totius tẽporis, ſi probat † ſe ſoluiſſe per tres
annos præteritos immediatos. Ita textum illum in
hanc ſententiam ſingularem citant Cynus, Bart. Bal.
Alber. & Salyc. in l. 2. C. de iure emphyt. vt ibi refert
Iaſ. num. 135. Franc. Cremen. ſing. 78. Tu ſcis. Dec. cõ
ſil. 650. num. 15. Curt. Iun. conſi. 97. num. 5. Alc. tr. præ-
ſumpt. reg. 2. præſump. 26. num. 3. & Pariſi. conſi. 108.
nume. 3. lib. 1. Eſt ergo hæc vera ſententia, hanc præ-
ſumptionem æquiparari probationi factæ ex docu-
mẽtis. Quocirca errat Cur. Sen. loco ſupra relato, dũ
inquit Baldi doctrinam procedere ratione, quia ap-
pellatione inſtrumenti ex larga ſignificatione conti
netur & præſumptio, quæ ita inſtruit in ſuo genere,
vt quodlibet inſtrumentum. Errat inquam, quia Bal-
dus non conſiderauit nominum ſignificationem, ſed
illam effectus & virtutis paritatem. Huc etiam perti
net quod dixi ſupra in primo fundamento, de proba
tione determinata a ſtatuto requiſita, quæ in preſum
ptiua uerificatur.
Septimo ac vltimo hæc ſententia, quam veram eſ-
ſe credimus, multorum auctoritate in ſpecie compro
batur. Nam in ſpecie huius ſtatuti Papienſis, quod
24 ſcilicet locum habeat etiam in dote præſumpta, †
reſponderunt Raphael Comenſis, conſ. 109. Domina,
col. 1. & Alciat. reſpon. 88. Viſis verbis, Quorum au-
ctoritas ſine controuerſia æquiualet illi auctoritati
Iaſ. & Cur. Sen. qui aliter reſponderunt. Et Comenſẽ
probauit Cur. Iun. conſi. 4. num. 17, vbi inquit, actum
præſumptum eſſe verum & proprium. Et in ſimili ſta
tuto idem reſpondit Bald. conſi. 100. Mulierem mari
tus, lib. 4. Et ſi Baldus a nonnullis pro contraria opi-
nione citetur. Idem Bald. in l. nulla. num. 4. & clarius
in l. cum citra. C. de iure dotium. Idem ſenſit Barto-
lus, ſi recte perpendatur in d. diſput. 7. & clarius Ab.
conſi. 46. num. 3, lib. 1. Caſtren. conſi. 61. Viſis ſtatutis
communis Vincentiæ, ſ in 2. dubio, lib. 2. qui ita ſuper
ſtatuto Vincentiæ reſpondit. & illum ſecutus eſt Soc.
Sen. conſi. 80. num. 24. lib. 4. vbi aperte hanc ſententiã
defendit Ruinus conſi. 224. num. 3. & num. 6. lib. 1. cõ
ſil. 61. num. 13. lib. 3. qui quidem Ruinus & ſi loqui vi-
deatur eo in caſu cum nulli exſtant filii ex primo ma
trimonio; attamen ipſemet Ruinus conſi. 151. lib. 1.
idem reſpondit, exſtantibus filiis primi matrimonii.
Et vere inter duos hos caſus nulla conſtitui debet
differentia, vt ſuo loco dicemus. Idem ſenſit Ruinus
conſi. 90. num. 5. lib. 4. qui Comenſem ſecutus eſt. Idẽ
reſponderunt Pariſius conſi. 34. num. 1. lib. 3. Socinus
Iun. conſi. 8. num. 33. lib. 2. idem in rubr. ff. ſoluto ma-
trimon. parte prima. num. 47. Crauet. in tractat. de an
tiq. temporum. particula prima, 4. partis princip. nu-
mero quadrageſimotertio. Etſi num. 48. Curtium Se-
nior. dict. conſi. 79. ſequi in aliquibus videatur: ſed in
fra ſuo loco declarabimus. Hanc ſententiam apertius
tuetur Rolandus a Valle tractat. de lucro dotis. qu.
75. num. 16. & præter eum Bellonus li. 4. ſupputatio.
iuris cap. 17. num. 8. & Tiraq. in l. ſi unquam, in uerbo
donatione, num. 170. C. de reuoc. donatio. & ab hac
non

Digitized by Google

non recedit. idem in illo tracta. le mort a ſaiſit le viu,
par. a. declarat. 10. nume. 4. Et vere dubium non eſt,
* quin hæc ſit opinio * magis recepta.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; in quorum diſſolutione omnis verſatur labor. Ad primum itaque facile reſponderi poteſt, imo verba ſtatuti cõuenire & huic doti, quæ legis præſumptione dicitur viro data, & tradita. Siquidem voluntas a iure præſumpta æque operatur ac expreſſa. Ita præter ſupra relatos, ſcribit Bald. in l. 1. §. ſi is qui. ff. de exerci. acti. Præterea, cum eadem ſit vtriuſque caſus ratio dotis ſcilicet expreſſis verbis datæ, & a iure præſumptæ, vt ſcilicet viri ad ducendum viduas inuitentur, dicendum eſt caſum hunc dotis præſumptæ non eſſe in ver
25 bis ſtatuti omiſſum: nam non dicitur omiſſum, † qđ eadem ratione concluditur, ita Bal. in l. per diuerſas, colu. 1. C. mand. & alios plures recenſet Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, libertis, num. 45. C. de reuoc. don. qui ita reſpondet ad illam regulam, quod, vbi verba non conueniunt, non cõuenit, & diſpoſitio, & ex his quæ infra dicemus clarius parebit reſponſum. Vere enim dicitur mulier vſa ſtatuti diſpoſitione, poſteaquam etſi non verbis, facto tamen, quod plus ſolet operari, dotem viro dedit.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod etſi hoc ſtatutum correctorium ſit: attamen eſt fauorabile, vt multis oſtendi in alio reſponſo, & ibidem demonſtraui ſtatutum hoc admittere, etiam extenſionem de caſu ad caſum, quod fortius eſt. Eſt inquam fortius, quia iſte caſus dotis præſumptæ non dicitur extra verba ſtatuti, ſed (vt dicimus) ſub illis continet.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, non eſſe verum, quod filii primi matrimonij indebite damnum ſentiant. Siquidem (vt alias diximus) potuit ſtatutũ hoc lucrum deferre ſecundo viro, vt facilius is, atq; alii inducantur ad contrahendum matrimonium cũ viduis. Quæ ratio vtroque in caſu locum habet; cum lex nihil damni inferat filijs, ſed illis lucrum, quod lex communis permiſit, non tribuit. Et verius maritus damnum ſentiret, ſi eam dotem, quam ex cauſa onéroſa habet, non conſequeretur. Non repetam quæ in eo reſponſo primo copioſe adduxit. Quocirca dicendum eſt filium conqueri non poſſe hoc in caſu, vt nec poſſet, quando mulier expreſſim dotem ipſi ſecũdo viro conſtituiſſet, cum ſtatutum eum iam excludat, ita Crau. d. tract. de ant. temp. 4. par. princ. par. 1. num. 46. qui latius declarat, & in his recte ſenſit. Nõ obſtat quartum, quia ex relatis ſupra in ſecundo fundamento noſtræ ſententiæ ſatis reſponſum eſt: nam di
26 xi, illa † verba, dare & tradere, reſpicere poteſtatem a ſtatuto mulieri tributam; non autem reſpiciunt effectum voluntatis, quæ ita facto ac verbis declarat. Et ideo non ſunt ſuperuacanea: quinimo ſufficeret, ſi quid minimum operentur, vt declarando d. l. ſi quando, in prin. de leg. 1. ſcribunt in ſpecie Iaſ. conſi. 12. colum. vlt. verſ. 2. notabiliter. l. Alc. in tract. præſumptio. reg. 3. præſump. 11. nu. 9. Gomeſ. Inſt. de actio. in prin. num. 9. & Soc. Iun. conſ. 131. nu. 48. lib. 1.

Non obſtat quintum fundamẽtum, quod vere magis vrgere videtur: quia reſpondeo.

27 Primo quod quando † ſtatutum prohibet interpretationem, intelligitur prohibita interpretatio hominis, non autem legis. Ita Bal. in l. omnes populi, num. 35. de iuſt. & iure. & Bal. ſecuti ſunt Iaſ. ibi in 2. lectu. nu. 53. Barb. in l. cum acutiſſimi. num. 169. C. de fideic. & Zuchardus in l. vlt. nu. 334. C. de edict. diui Adria. toll. plura congeſſit Rolan. tract. de lucro dotis. q. 35. qui de hac materia, & tractatione agit. Cum ergo ſit hæc legis interpretatio, quæ ſtatuit dotem a iure præſumptam, eſſe dotem æque, ac dotẽ ſermone expreſſo conſtitutam, dicendum eſt, hanc interpretationem non eſſe a ſtatuto reiectam.

28 Secundo † ſtatutum reijciens interpretationẽ, intelligitur de interpretatione friuola & leui; non autem de rationabili, & graui. Ita ſcribunt Bar. in d. l. omnes populi. nu. 65. de iuſt. & iu. Alex. conſ. 192. nu. 3. conſi. 198. nu. 18. & conſ. 211. nu. 7. & num. 11. lib. 6. & Fel. in c. 2. nu. 19. de reſcrip. Cur. Iun. conſi. 112. colu. vlt. Atqui interpretatio hæc non friuola, ſed grauis, rationabilis & iure probata eſt: non ergo reiecta eſt.

29 Tertio † accedit, quod illa ſola interpretatio a ſtatuto reijcitur quæ extrinſeca eſt, non autem quæ eſt intrinſeca & intellectualis, atque neceſſaria. Ita Bald. in l. ſi quis filium. C. de libe. præt. Sal. in l. quamuis, la 2. nu. 2. C. de adul. Corn. conſ. 14. nu. 7. lib. 2. & conſil. 279. nu. 8. lib. 4. Atqui omnino neceſſaria eſt interpretatio hęc ad ſtatuti intelligentiam, quo non declaratur, qualis debeat eſſe iſta dos, ex quo illa verba, poſſit dare, & tradere, reſpiciunt (vt diximus) eam dandi poteſtatem, non effectum, & intrinſeca etiam eſt, cũ a iure ipſo proueniat. Quarto huc ſpectat, quod interpretatio in hoc ſtatuto admittitur, qua malus intellectus reiicitur, ita Corn. d. conſ. 14. num. 8. lib. 2. d. conſ. 275. & nu. 8. lib. 4 & ſcribit Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. arti. 5. nu. 113. Sed vere hoc in caſu malus eſſet intellectus, nempe contra veram, & propriam ſignificationem, ſi & de dote præſumpta, quæ proprie dos eſt, non intelligeretur.

Reſpondeo ſecũdo principaliter, eſſe falſum quod aſſeritur, dotem hanc a iure præſumptam non cenſeri ita expreſſam, vt dici poſſit ſcripta, ut in ſtatuto legi poſſit, iux. l. 1. ff. de his quæ in teſta. dele. Eſt inquã
30 hoc falſum; quia † illud quod venit ex legis præſumptione, ſatis dicitur eſſe ſcriptum. Hoc aperte probatur in l. 1. §. ſi autem. ff. de hær. inſt. vbi ſolus hæres pro parte heres ſcriptus, dicitur in tota hæreditate ſcriptus, ob legis præſumptionem: quæ eſt vt teſtator eũ in totum heredem facere voluerit. Atque ita Ang. ibi tex. illum intellexit, & cum illo Alex. in l. 1. num. 15. in fi. C. qui admitti. &c. & Zuchardus in l. vlt. nu. 194. C. de edicto diui Adria. toll. qui ita declarat d. l. 1. ff. de his quæ in teſta. delen. Huc egregie pertinet elegans Baldi ſententia, in l. 3. ad fin. C. de inoff. teſta. qui docuit, diſpoſitionem l. vlt. C. de edicto diui Adria. tol. qui vult hæredem in teſtamento ſcriptum, eſſe mittẽdum in poſſeſſionem bonorum teſtatoris, locum habere in eo filio, cuius mater in ſui puerperio deceſſit iam in teſtamento ceteris filijs ſcriptis heredibus. Ea ratione vtitur Bal. quia iſte filius legis præſumptione cenſetur heres in teſtamento cũ aliis a matre ſcriptis, ex d. leg. 3. C. de inoff. teſta. Bal. ſecuti ſunt. Alex. in l. vlt. nu. 11. C. de edict. diui Adr. & ibi Iaſ. num. 23. Sapia. nu. 89. & Zuchardus nu. 250. ergo idem hic dicendum eſt; nam & illa conſtitutio dictæ l. vlt. C. de edi. diui Adria. eſt iuris communis antiqui correcto-
* ria, vt * crebrius idem ſentiunt Doctores, Cyn. col. 2. verſi. quero primo Bar. nu. 7. & Zuchardus, nume. 60. vel ſaltem eſt pro parte correctoria, vt ibi annotarũt Dec. num. 29. & 39. & Cur. Iun. num. 69. Huc pertinet,
31 quod etſi feudum † probari debeat per inueſtituram ſcriptam, attamen ſufficit iuris præſumptio: ita reſpondit Bal. conſi. 116. Columbinus colu. 2. verſ. item non obſtat lib. 2. conſ. 24. Subtiliter. lib. 4. & conſ. 511. Quidam prælatus colu. 2. verſ. preterea probat. lib. 5. qui idem eſſe reſpondit in probatione emphyteuſis Bal. eſt ſecutus Crau. in tract. antiq. temp. par. vlt. nu. 13. Non obſtant nunc illę confirmationes, quas Cur. adfert ac primo illa aſſertio Bal. in l. ciues. C. de app. quod probatio præſumpta nõ eſt aperta veritas: quia reſpondetur, Baldum aliter in ſpecie noſtra ſentire, quam eum intellexerit Curtius: nam inquit Baldus, coniecturam non eſſe apertam probationem, niſi lex

ſtatuat

Digitized by Google

ſtatuit talem coniecturam vim probationis habere,
ex l.diuus.ff.de in inte.reſt.& l.licet Imperator.de l.j.
Vult ergo Bald. legis præſumptionem eſſe apertam
probationem. De qua quidem præſumptione iuris
nos vere loquimur. Atque ita aſſertio Baldi contra
Curtium retorquetur. Qua ex re conſtat nil obeſſe
illam aſſertionem Bar.l.1.C.de fid.inſtrum.& iure ha
ſtæ.fiſ.lib.10.quia ſi lex præſumit,inde infertur aper-
ta probatio. Non etiam repugnat, quod ait Curtius
ex l.Lucius.de cond.& demonſt. quia ex his quæ di-
ximus ſupra in quarto fundamento noſtræ ſententiæ
conſtat hanc Curtij conſiderationem poſſe retorque
ri.Diximus enim filium cenſeri vere & proprie filiũ,
& ſi probetur filius ſolis coniecturis & præſumptio-
nibus.Ita & hic dos hac præſumptione iuris probata
dici debet vera & propria dos.Et ex his ceſſant & re
liqua,quæ a Curtio conſiderata fuerunt.

Non obſtat ſextum fundamentum,quo negat Cur
tius hanc eſſe dotem præſumptam : quia non præſu-
mitur mulierem priuare voluiſſe filium primi viri.Re
ſpondetur primo,imo falſum eſſe,quod mulier ſecun
do nubens præſumatur plus diligere filium primi ma
riti,quam ſecundum ipſum maritum. Siquidem vide
mus,legem diffidere multum de ipſius mulieris amo-
re erga filium,cum prohibeat ius commune, ne plus
ſecundo viro det in dotem, quam habere poſſit vnus
filiorum primi matrimonii.d.l.hac edictali. C. de ſe-
cund.nupt.quæ ſane prouiſio neceſſaria minime fuiſ
ſet,ſi lex cnnfideret de matris amore erga illum filiũ
32 Hinc videmus,matrem † tutricem,vel curatricem fi-
liorum eſſe non poſſe,cum ſecundo nupſit.§.præterea
in auth.vt ſine prohib.matr.debit. qui tex.eſt relatus
in auth.Sacrament.C.quan.mul.tutel.offic. fungi po-
teſt.imo nec aſſignatur filio tutor,quem illi mater ſe-
cundo nubens dari petiit,ſed ex inquiſitione a iudi-
ce datur, vt ſcribunt Bart. in l.ſi quis ſub conditione.
nu.29.de leg tut.Bal.in l.præcibus. nu. 21.C.de imp.
& alijs ſubſtit. Curt.Sen.conſ.47. ſuper controuerſia.
col.2.& Curt.Iun.conſ.94.nu.8 Ea eſt ratio,ex omniũ
ſententia , quod lex male de ea muliere præſumit ne
ſcilicet ſubmittat fraudatorem,non autem tutorem
filiis,quos,dum reliquit,etiam velle ſpoliare præſu-
33 mitur. Hinc quoque lex prohibet filium † educari
apud matrem ſecundo nubentem l.1.in princip. ff.vbi
pup.educa.debe.ibi,ſi non vitricum eis induxerit,&
reſponderunt Cur.Iun.d.conſ.94. col. vlt. & Cranet.
conſi.18.nu.3.& nu. 11. Confert notabilis tex. §. ma-
34 ter.in auth.de nupt.quo conſtitutum eſt † matrem ad
ſecũdas nuptias tranſeuntem non poſſe p̃textu ingra
titudinis reuocare donationẽ factã filis primi mariti
niſi de cã ingratitudinis expreſſim conſtet. Ea eſt rõ,
q̃ ibi lex conſiderat, quia p̃ſumitur mulierẽ amore ſe
cundi viri,cui omnia tribuere voluit, facere.Accedit
quod lex multas pœnas mulieri ſecundo nubenti ad
cauſam filiorum,quos relinquit,indixit;quas equidẽ
non indixiſſet,ſi bene de ea ergo filios præſumeret.
Reſpondetur & ſecundo, hanc Curtii aſſertionem eſ
ſe in ſola præſumptione poſitam, atqui ab ea recedi-
mus contrariis efficacioribus præſumptionibus.iux-
ta l.diuus.ff.de in inte. reſt. cum ſim. At hoc in caſu
multæ extant coniecturę & præſumptiones quibus
aperte conſtat hanc mulierem non modo non dilexiſ
ſe filium primi matrimonii : verum etiam eum odio
non leui habuiſſe. Siquidem quando nupſit ſecundo
viro,expreſſim omnia bona (nihil illi filio reſeruato)
in dotem dedit. Is ergo precedens actus oſtendit mẽ
tem & animum huius mulieris, dũ tertio nupſit.arg.
l.ſi ſeruus plurimum.§.vlt.de leg.1.ibi carũ,quæ præ-
cedunt.Ex quo & illud ſequitur , quod cum bis filiũ
illum reliqaerit,demonſtrauit eum non diligere.Rur
ſus hoc vel ex eo conſtat,quod inter eos lites graues
& multa iniuriosa hinc inde (vt acta teſtantur) extiti-
terunt,quibus conſtat non amorem ſed odium inter
eos maximum fuiſſe. Nec huc ſpectat illa ſententia
Bar.d.diſp.7.in ſolucione. col. 1. verſ. aut ex primo,
quam pro ſua opinione Curtius adfert. Quandoqui
dem non ſcribit Bar. mulierem non præſumi dediſſe
in dotem ſecundo viro totam dotem datam primo
ob amorem filiorum illius primi matrimonii,ſed ait
quod vbi extant illi filii dos cenſetur repetita in ſecũ
do matrimonio reſeruata ſua portione filiis, ex d. l.
hac edictali,& non vltra.Recte cenſuit Bartolus , ea
ratione,quia lex illa impedit etiam expreſſam dona-
tionem , & præſumitur voluntatem mulieris eſſe le-
gi conformem , iuxta ea quæ ſcribunt omnes in leg.
hæredes mei.§.cum ita, ad Trebe. ſecus ergo eſt ſub-
lato legis impedimento , & data facultate dandi in
dotem totum illud,quod fuit primo datum , vt hic a
ſtatuto eſt permiſſum.

Non obſtat ſeptimum,quia ex iam relatis ſatisfa-
ctum eſt. Non enim hic agitur de alia extenſione, ex
quo æque proprie dos iſta continetur ſub huius ſta-
tuti diſpoſitione,ac illa , quæ expreſſo ſermone data
fuit. Quandoquidem & hæc dos dicitur expreſſa , vt
iam diximus. Præterea, relata interpretandum ſentẽ
tia procedit, cum par non eſt virtus actus taciti ac ex
preſſi,ſed maior eſt vis expreſſi, quod hic non contin
git, vbi ennſtat factum melius declarare voluntatem
quam faciant verba.

Non obſtat octauum fundamentum,quia reſpon-
detur,quod imo & in correctoriis atque etiam in e-
xorbitantibus diſpoſitio loquens de actu vero & pro
prio locum habet & in præſumpto , vt iam diximus.
Nec repugnant illa ſimilia adducta in terminis. Ad il
lud primum de diſpoſitione l.vlt.C.de ſacroſ.eccl.re-
* ſpondeo,imo * receptam magis opinionẽ eſſe, quod
habeat locum & in donatione præſumpta. ita enim
ſcribunt Bar.& Alex.in l.ſi aliquam rem.de acq. poſſ.
vt ibi declarat & ſequitur Ripa, nu. 36. præter illum
alios recenſet Tiraq.in l.ſi vnquam, in verbo , dona-
tione nu.169.C.de reuoc.don.Ad illud ex l. ſi quis ar
gentum. C. de don.rationem illam,qua ita illi inter-
pretes,ſcribunt,non conuenire caſui noſtro.Ea enim
ratione permoti illi ſunt,quod duo ſpecialia circa i-
dem concurrere non poſſunt,nam præſumeretur do-
natio,contra regulam l.cum de indebito, de probat.
item quod ex nudo pacto oriretur actio, contra l. le
gem.C.de pactis.quod fieri nec debet, nec poteſt l.1.
C.de dotis promiſſio.Hæc ratio non poteſt caſui no-
ſtro adaptari.Siquidem nulla ſpecialitas hic concur-
rit:ſunt enim omnia iuris communis. Nam ius com-
mune ita præſumit, quod ſecundo ac tertio nubens
velit dare dotem peimo datam. Lucrũ autem totius
dotis ſtatutum hoc admittit, atque ita ceſſat illa ra-
tio,quam poſt Tiraq.in d.octauo fundamento perpẽ
debam,quæ vere fuit Cornei in ſpecie noſtra conſil.
364.lib.1.& cui aliter etiam ſatisfaciat Ruini conſil.
141.nu.8.lib.5.Non etiam repugnat illud reſponſum
Soc.Sen.conſil. 122. col.7.verſic. nec obſtat ſtatutum
35 † quo eſt cautum, donationem inter virum & vxorẽ
morte non confirmari, ſolum procedere in donatio-
ne vera:non autem in præſumpta. Nam male ex rela
tis reſpondiſſe Socinum credidit & Tiraq.in d.l.ſi vn
quam,in verbo donatione.nu.170.C.de reuo.don.Et
vere præter Tiraq.& alios qui hac de re ſcripſerunt
opinor Socinum male reſpondiſſe, quia ſi ſtatutũ an-
nullat confirmationem expreſſam, voluit & annulla-
re præſumptam,ex quo eadem eſt mens ſtatuti , ne
vnus alteri donet.Quod eiuſdem Socini reſponſo cõ
probatur, is inquam conſ.66.col.1.lib.1. ſcribit poſt
glo.& Sal.in l.ſi donationis.C. de contra.empt. quod
leges prohibentes donationes inter viros & vxores
pro-

Digitized by Google

procedunt & in donationibus præſumptis, ex quo ſemper eadem eſt mens prohibendi illa.& Soc.d.cõſil.66.probauit Tiraq.loco paulo ſupra citato. num, 164.vbi adfert ſimilia.

Non obſtat vltimum,quia reſpondetur parum obeſſe illorum auctoritates cum alii multo plures aliter ſenſerint. Quinimo multi relati pro illa contraria opinione minus prudenter locuti ſunt, vt Iaſ. d. conſi. 50.dum ſuæ opinionis auctorem citat Bal. in l.1. nu. 2.C.de cond.cauſ. dat. Nam Baldus loquitur in caſu longe diuerſo; in eo ſcilicet quando matrimonium eſt nullum,& de facto contractum; quare is maritus multis rationibus dotem lucrari non poteſt cum illa dos non dicitur l.3.ff.de iu.dot.Sal.in auth.maximis. C.de inceſt.nupt.Baldi ſententiam multis comprobauit Rola.de lucro dotis,quæſtione nonageſimaquinta.Ita etiam minus caute locutus eſt Iaſon in rubr. ff. ſol.matr.num.21.qui Bald.conſi.182. Mulier qui propter.lib.3.pro ſe retulit,cum tamen contra eum ſentiat Cur.iun.in d.auth.præterea,num.16. non eſt deferendum,quia in conſi.4.nume.17. contrarium cum Comenſi affirmauit.Non etiã mouet auctoritas Crauettæ,ſiquidem is paulo ſupra ſecutus eſt ſententiam Comenſis & aliorum, dixitque Iaſonem eſſe leuiter locutum.poſtmodum, num.48.ſubiungit illam Cur. Sen.aſſertionem,quam nõ affirmauit eſſe veram. Nec affirmare potuit ob eam rationem,quod ſtatutum ſit correctorium; quia & in caſu Comenſis eſt correctorium,& in quouis altero ſemper, cũ ſtatutum defert
26 lucrum dotis marito; cum † ſecundum ius commune ſol. matrim.dotandi ſit dos reſtituenda. l. vbi adhuc.C.de iure dot.& l.dos a patre C.ſol.matr.& ipſemet Cra.d.loco nu.44.poſt Ang.conſi.158.& 189. affirmauit,Rol.de lucro dotis.q.2. Non etiam vrget auctoritas Pariſ.d.conſi.62.nume.33.lib. 4. qui pro hac ſententia ab aliquibus citaretur quia loquitur Pariſius,quando vere nulla dos data fuit, nec etiam præſumptiue,ac ita male reſpondit Alexan.d. conſi. 122. num.5.lib.7. cum Baldus ab eo relatus aliter ſentiat. Corneo d.conſ.254.lib.1.reſpondetur,contra eũ conſuluiſſe Soci.Sen.conſ.80.nu.24.lib. 4. & illius rationes diluit. Concludo itaque hanc opinionem affirmatiuam eſſe veram,& lucrum hoc dotis eſſe huic tertio marito deferendum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pater an dicatur plus diligere filiam ſuam,quam fratres vel econtra.*
2 *Actus quando eſt geſtus ob aliquam cauſam, determinari debet ſecundum eam, & quomodo procedat, nu. 15.*
3 *Renuntiatio generalis facta reſpectu vnius perſonæ, ad eam perſonam tantum reſtringitur.*
4 *Renuntiatio hæreditatis paternæ tunc demum valet, ſi pater perſeuerauerit in eodemmet conſenſu, alias autem ſecus,& quomodo procedat.nu.10.*
5 *Renuntiatio hæreditatis eſt donatio,quæ abſenti facta,nõ ſecuta ratihabitione,non valet: ideo requiritur præſentia illorum ad quorum vtilitatem fit talis renuntiatio. & an ſit verum.nu.20.*
6 *Euentus mali non habentur in conſideratione.*
7 *Renuntiatio hæreditatis paternę etiam cum iuramento,ſi ex ea reſultat enormiſſima læſio, minime valet.*
8 *Renuntiatio vt ſupra eo magis non debet valere, ſi ignorauerit renuntians vim talis renuntiationis, & quomodo procedat.nu.23.*
9 *Filia ſi eſt dotata, nihil aliud poteſt petere in bonis patris: & quia dos ſuccedit loco legitimæ, ideo non poſſet petere legitimam poſt mortem patris, Renuntiatio hæreditatis paternæ tribus de cauſis dicitur fieri.ibid.& nu.16.*
10 *Pater an dicatur æqualiter amare poſthumos, & iam natos.*
11 *Statutum excludens fœminas extantibus maſculis, qua ratione introductum ſit.*
12 *Mens teſtatoris aliquando ſolet probari ex dilectione, & amore erga aliquem.*
13 *Mater quandoque ſibi ſimilem moribus parere ſolet.*
14 *Filia odio matris aliquando prægrauari poteſt.*
15 *Filia quę hæreditati paternæ verbis ampliſſimis renuntiauit,omnino eſt excluſa.*
16 *Renuntiationem hereditatis paternę cenſeri factam beneficio quorumcunque ſuccedentium ipſi patri, etiam ab inteſtato.*
17 *Renuntiatio hereditatis paternæ ob cauſam facta a filia, quia dotem habuit,an valeat.*
18 *Renuntians hereditati paternæ non admittitur decedente patre ab inteſtato; fallit tamen ſi primum gradum obtinet.*
19 *Pactum renuntiationis hæreditatis paternæ vt valeat, requiritur perſeuerantia in eadem voluntate.*
20 *Filia renuntians hæreditati paternæ in manibus patris ad fauorem fratrum, an requiratur quod fratres ſint præſentes.*
21 Dos *filiæ an augeatur ex augmento facultatis,*
22 Dos *ſi ſit filiæ a patre conſtituta, ſatis dicitur congrua.*

FACTI SPECIES.

Pater filiam matrimonio collocauit, dote pro viribus patrimonii congrua conſtituta. Renuntiauit filia iuri de ſuccedendo in bonis paternis.Pater deinde teſtamentum condidit,& heredem inſtituit filium,quem ſolum habebat, & in eo teſtamento cauit, quod ſi vita functo filio illo herede inſtituto conquereretur, exiguam ſibi dotem conſtitutam fuiſſe,quod vltra eam ſummam prius numeratam adhuc conſequeretur coronatos quingentos, pro omni & toto eo,quod prętendere poſſet. Patre ſuperſtite deceſſit filius; atque ita teſtamentum dicitur effectum caducum. Rogatus pluries fuit is teſtator, an vellet aliter teſtari, quam olim teſtatus eſt, & reſpondit, nolle, qui ita vita functus eſt; ſuperſtite proprio fratre.Dubitari nunc contingit, an filia hęc per renuntiationem illam cenſeatur excluſa a ſucceſſione inteſtati proprii patris ad commodum patrui.

Initium a Domino.

CONSILIVM VI.

Reſpondendum videbatur prima(quod aiunt)fronte, filiam hanc non cenſeri per patruum excluſam ab ea ſucceſſione patris ab inteſtato mortui.

Primo, quia etſi renuntiauerit filia ſucceſſioni paternæ,etiam adhibito iuramento;attamẽ, ex quo pater vere deceſſit inteſtatus, filia videtur poſſe ſuccedere,renunciatione non obſtante: Nam, cum pater ab inteſtato moritur,videtur tacite vocare filiã, iux. l.conficiuntur,ff.de iure codicillo. Et ob id filia ſuccedere debet ac ſi eam vocaſſet in teſtamento; quo ſane caſu omnino ſuccederet, non obſtante renunciatione iurata,c.cum inter P.de renuntiatio. & ſcribũt Natta in c.quamuis,num.10.& ibidem Didacus in 3. par.in initio,nu.8.de pact.in 6.Areti. in conſi.93. nu. 9.& Afflict.deciſ.350.nume. 8. Ea enim ratione facta creditur hęc renuntiatio, vt libera deinde eſſet facultas patri diſponenti de rebus ſuis:atque ita,ne iudicium ſuum filia impugnaret. Quæ ſane ratio ceſſat

ſum deceſſerit inteſtatus pater, qui ita filiæ ac aliis
relinquere voluit. Ita his adductis rationibus in ſpe-
cie docuit omnium primus Zenaelinus in d.c.quam-
uis. quem ſecuti ſunt plures relati ab Alexan.conſil.
29 num.3.lib. 3. Quæ quidem opinio multo magis
procedere uidetur hoc noſtro in caſu, in quo, dum fi
lia concurrit cum patruo, videtur potius vocata filia
quá frater, ratione maioris proximitatis & amoris.
1 †Nam filia dicitur vna caro cum patre: & vna vox §.
ſi vero. Inſtit. de inutilib. ſtipul. Quod in fratre non
contingit Conſideratur & maior amor patris erga fi
lium quam erga fratrem. Siquidem incredibilis eſt
amor patris erga filium l.iſti quidem, in fin. ff. quod
me.cau.l.vltim.C.de cura.furi.& de amore patris er-
ga filium infinita prope congerit Tiraq. in repe. l.ſi
vnquam, in præfatione, num.7. C.de reuo.don. Econ
tra autem, fratrum concordia rara.vt apud Lucanú,
Fraterno primo madnerunt ſanguine muri. Et in ſpe
cie ita reſpondit Angelus conſi.52.D.Gilius, ad finé.
qui conſiderat non eſſe veriſimile patrem uoluiſſe ꝓ
prium fratrem filiæ ſuæ anteferre. & ſenſit Alexand.
conſi.29.num.4 lib.3. qui reſpondit non eſſe veriſimi
le, quod pater uoluerit, alienam ſobolem propriæ an
teponere, ex l.cum acutiſſimi. C. de fideico. Accedit,
quod maior cõiunctio ſanguinis arguit maiorem af-
fectionem: vt ſcribunt Cor.conſ.304.colu. 2.lib.4. &
Crauet.conſ.173.nu.12.

Secundo non mediocriter pro filia aduerſus pa-
2 truum vrget, quod vbi actus † eſt geſtus aliquam ob
cauſam, determinari ſecũdum eam debet. l.Seio ami
co, ubi Bar.ff.de annuis leg. Et eo loci, ex Dyni ſenté
tia, ſcribit Albericus. etiam in contractibus hoc ob-
ſeruari, ut illi a ſua cauſa regulẽtur. Qua quidem ceſ-
ſante ceſſat & effectus. Atqui hoc in caſu, hæc filia di
citur renuntiaſſe hæreditati paternæ, eam ſolam ob
cauſam finalem, quod is pater filium maſculum ha-
bebat, quem totius ſuæ hæreditatis ſucceſſorem fe-
cerat. Cũ ergo is filius viuo patre mortuus ſit, ſequi-
tur dicendum, hanc filiam reuerti poſſe ad patris ſuc
ceſſionem: Ita in ſpecie ſcribunt Geminia. in cap.quã
uis.colum.vlt.de pactis.in 6.& ibidem Francus colu.
5.uerlicu.3.limita & Georgius Natta num.24. Bald.
conſil.437.quædam puella, colu.2.lib.1.& in l.pactũ
quod dotali.quæſt.4.C.de collat.& ibi Dec.nume. 9.
poſt Caſtrenſem & Salycetum ibi. idem tradunt Ro-
ma & Aret.in l.qui ſuperſtitis, de acquir.hæred. Alex.
conſi.29.nu.3.in fin.lib.3. idem in l.ſtipulatio hoc mo
do concepta.nume.21.de verbor.oblig.& idem Cro-
tus num.33.& Claudius col. 4. Gulielmus Benedict.
in cap.Raynutius, in verbo, duas filias.num.297.de te
ſtam. Afflict.in cap.ſi quis inueſtierit. num.25.de feu-
do dato in uicem legis commiſſor. Pariſius conſi.26.
num.20.lib.3.quos ſecutus eſt Didacus in d.c.quam-
uis.part.3.§.3.num. 4. Quibus accedunt Calcaneus
conſi.33.num.23. ver. tunc reſpondetur. Ruin. conſi.
294.num.3.lib.1. Deciſ.conſi.370.col.vl.conſi.433.n.
2.conſi.506.col.1.& conſi.568.nu.4. Boer. q. 204. nu.
27.& Crau.conſ.42.col.2.conſi.241.nu.7.& conſ.251.
col.3.verſ.1.etiam. Quorum ſane egregiam doctrinã
pulchre præter relatam rationem probat l.ſi actioné
C.de pact.& l.iubemus.C.ad Vellei.l.Paulo Callima
cho, de leg.3.c ſi tibi.de pręb.in 6. His enim dicimus
3 quod generalis †renuntiatio facta reſpectu vnius per
ſonæ ad eam perſonam tantum reſtringitur. Confert
doctrina Bald.in l.ſed & ſi quis.§.quæſitum.nume.4 ſi
quis cautio. Dum ſcribit, quod ſi quis renuntiat hære
ditati ad fauorem alicuius; eo recuſante acceptare,
ſaluum eſt ius renuntiantis.

Tertio admiſſo, quod tam ex cauſa fratris, quam
etiam patrui hæc filia renuntiauerit bonis paternis,
ſaltem dicendum videtur, quod fratre mortuo, ha-
beat filia conſequi dimidiam huius hęreditatis. Idq;
ex eo quod diffinit Pomp. in l. pénulti. in princ.ff.de
condi.& demoſtr: dum ait, quod ſi factum eſt alicui
legatum, ſi duobus quid ſoluerit, ſi eorum vnus cui
ſoluendum erat, deceſſit, ex humanitate debetur lega
tario dimidia legati; quia cauſa illa legati pro parte
defecit: ita hic defecit ſolum pro parte cauſa exclu-
ſionis huius filiæ, ergo ꝓ altera parte admitti debet.

Quarto, quod renuntiatio hæc aliqua ex parte fi-
liæ non noceat, illud facit, quod etiam admiſſo, renũ-
tiationem, quantum in ſe eſt, validam fuiſſe; attamen
vera Doctorum ſententia, quod tunc demum renun-
4 tiatio †prodeſt filiis, fratribus, ac aliis ſucceſſoribus,
cum pater in eadem voluntate ad mortem vſque per
ſeuerauerit: alioqui, ſi pater ſuum illum conſenſum
reuocauit, nec ſucceſſoribus patris prodeſt; nec filiæ
renuntianti nocet hæc renuntiatio: ita affirmarunt
Bal.in c.ad noſtram il 2.col.2.de iurei. Georgius Nat
ta in d.c.quamuis.num.13.& ibidem copioſe Didac.
par.3.in initio.num. 7.& num.9. qui huius opinionis
recenſet Felinum, Guliel.Bened. Alexã. Decium, Pur-
put. Rodericum Suarez, & alios, reiecta opinione Ia.
aliter ſentientis. Illis addo Are.conſi.95.nu.9.& Caſ-
ſane.conſi.59.num. 45. Atqui hoc in caſu conſtare vi
detur, hunc patrem, ſuam voluntatem, qua filiæ renũ
tiationem acceptauerat, reuocare. Nam, cum filium
adhuc haberet, teſtamentum condidit, in quo eum hę
redem inſtituit; & tamen filio vita defuncto, noluit in
teſtatus decedere: ex quo illo teſtamento, quod cadu
cum factum eſt, ſublato, nouum teſtamentum non fe-
cit; quo fratrem ſuum vocaret; ſentiens velle ſuam hę
reditatem potius deuenire debere ad filiam, quam
ad fratrem: quem ſi voluiſſet hęredem facere, vere no
uo teſtamento feciſſet, quemadmodum filium hære-
dem fecerat.

Quinto, ea ratione hæc renuntiatio huic patruo
non videtur prodeſſe, quod non conſtet, eum præſen-
tem fuiſſe tempore renuntiationis; nec eam ad ſui
vtilitatem acceptaſſe: cum tamen præſentia & acce-
5 ptatio foret neceſſaria. Siquidem† renuntiatio idem
eſt, quod donatio, vt ſcribunt in ſpecie Bald.in l. pa-
ctum q.8.C.de colla.& Crau. conſi.142.num. 7. Quæ
ſane donatio abſenti facta, ratihabitione non ſecuta
ſuſtinetur. l.qui abſenti. ff. de do. tradunt Dec.in l.cõ
tractus num.20.de reg.iur.& Tiraq. in tracta.de iure
conſtitu.par.3.limit.30. vbi vberrime. Et in ſpecie hu
ius renuntiationis, neceſſariam fore præſentiam eo-
rum, quorum vtilitate fit; uti multos huius opinio.
Doctores recenſet Dida.in dict.c.quamuis, part.3.in
initio num.6. Et inter cæteros recenſet Alexand. in l.
ſtipul.hoc modo concepta, de verb. oblig. Deci.in l.
pactum quod dotali.num.9.ver.6.limitatur.C.de col
lat.Soc.Sen.conſi.74.col.2.li.3.quos ſecutus eſt Crau.
conſi.42.in fi.& conſi.127.num.5.qui refert & Calca.
conſi.33.nu.23.affirmantem neceſſarium fore conſen
ſum expreſſum.

Sexto, accedit rõ hęc non parui põderis, nã cũ hic
nulla expreſſa fuerit cauſa renuntiationis, tres conſi-
derari poſſunt. Vna eſt, qđ filia renuntiauerit, vt libe
ra eſſet patrui facultas diſponendi de omnib. aliis bo
nis ſuis. Altera, quia exſtabat huius filiæ frater, cuius
amore & contemplatione renuntiaſſe videtur. Tertia
quia huius filiæ exſtabant ſimul frater & patruus. Il-
la prima, ac ẽt illa ſecunda cauſa ita cadere potuit in
cogitatione huius filiæ, quẽadmodũ & patris. Illa ve
ro tertia non ita. Siquidẽ cogitare nõ potuit filia, fra
trẽ ſuũ moriturũ ante patrẽ & patruũ, ſcđm naturæ
6 curſum & ordinem. tum etiam quia euentus† mali nõ
ſunt in cõſideratione. l.inter ſtipulantem.§.ſacrã.de
ver.obli. tum etiam, quia iuſtę cogitare potuit ſolum
de perſona fratris immediata ad ſuccedendum. Non
ergo

Digitized by Google

ergo renũtiatio hæc ad cauſam incognitam trahi
debet.l.ſi mater decedens.C.de inoff. teſt. Et ſi dice-
tur,patrem eam tertiam cauſam conſidaraſſe. reſpõ
deri forte poſſet,nil prodeſſe:quia propoſitum in mẽ
te retentum nihil operatur.l.ſi repetẽdi.C.de cõd.ob
cauſam, quanquam ipſi patri nocere poſſit,vt ſcribũt
omnes in l.ſi ego.vbi Dec.in 2.not.ff.ſi cert.pet.

Septimo huc maxime ſpectat,quod renuntiatio il
li ſoli prodeſt,cui prodeſſe renuntiantis intereſt.l.&
hæredi.§.vlt. ff. de pact. Atqui non intereſt patruelis
prodeſſe patruo: non ergo hæc renuntiatio patruo
prodeſt. Hac ratione fortiori in caſu vtitur Calca.
conſil.3.num 23.& verſic.& tacit ratio, &c. dum re-
ſpondit, renuntiationem hanc a ſorore factam aliis
ſororibus, nec etiam patruo ſuo prodeſſe: ita etiam
viſus eſt ſentire Corn.conſil.291.num.8.verſic.pactũ
enim.lib 4.

Octauo,non videtur hæc filia excluſa ob renuntia
7 tionem illam,ex quo enormiſſimam læſionem † con-
tinet.Nam pro dote Coronatorum 6000.renunciaſſe
dr̃ doti maternæ, quæ erat Coronatorum 8000. &
ſucceſſioni paternæ,quæ erat 30000. aureorum: nõ
ergo renuntiatio hæc eam excludit.Ita reſponderũt
Calc.conſ.33.nu.24.Dec.conſ.180.& conſ.203.nu.5.
* Curt.Iun.conſ.5.num.10.qui hanc * communem eſſe
aſſerit.Imo reſpondit Pariſ.conſil.12.num.81.lib.1.
idem eſſe,cum ſola adeſt enormis læſio.Rubeus con-
ſil.139.& Iaſon.conſil.133.num.7.lib.7.Quod proce-
dere videtur etiam ſi iurauerit non contrauenire ra-
tione læſionis enormiſſimæ; ita ſenſit in ſpecie Nat-
ta dict.cap.quamuis.nume.21.de pactis.in 6.reſpon-
derunt Ruyn.conſil.107.nume.20 lib.1. Alciat. reſp.
97.nu.2.Neuiz.conſ.22.nu.18.copioſe diſſerit, idem
reſpondit Crau.conſ.142.nu.23.

Nono & vltimo,ea ratione quoque hæc renuntia-
tio non videtur poſſe nocere huic filiæ,quod ignorãs
8 † atque ita non facta certior ſibi iuris competentis,
necnon & legis prohibentis has pactiones & renun
tiationes,l.pact.C.de coll. illis renuntiauerit,vt ſimi-
libus in caſibus copioſe tradit Crau.conſil.142.num.
20.conſil.221.num.9.& conſil.282.nu. 7. Quibus ac-
cedit quod ſcribunt poſt multos Marſil.ſing.18.quo-
tidie nil operari illam renuntiationem,quam quis fa
cit ſolemnibus adhibitis clauſulis;ſi eorum vim igno
ret,Idem de remedio l.2.C.de reſcin.vend.cui renun
tiare venditor nõ dicitur,ſi illius diſpoſitionem igno
rauit.reſpondit Deci.conſil.180.colum.vlt.verſic. 3.
non obſtat.His ſimilia ſcribunt Soc. Sen. conſil. 263.
in fi.lib.2.Ruyn.conſil.187.num.7.in fi.lib.1.Sig.con-
ſil.215.in fi.Cæteros prætereo. Hæc me ancipitẽ red-
debant, vt pro filia aduerſus patruum ſentirem at-
que reſponderem.

Re tamen ipſa longe melius atque diligentius per
penſa,contrarium verius eſt, filiam hanc cenſeri ex-
cluſam a ſucceſſione patris ab inteſtato vita defun-
cti:idque ad commodum d. patrui. Quod, vt dicam,
me mouent multa.

Primo,argumento ducto a ratione finali huius re
nuntiationis Solent Doctores noſtri tres rationes hu
ius renuntiationis conſiderare. Vna eſt, vt libera ſit
patri facultas diſponendi de aliis bonis. Quam ſane
rationem conſiderauerunt Zenaelinus in d. c.quam-
uis,& clarius Crau.conſil.42.num. 2. At vera non eſt
hæc ratio,vt vno verbo ſenſit Corn.conſil.291.num.
9 6.lib.4 Nam ſi filia dotata,† etiam nulla renuntiatio
ne facta patri,licet ad libitũ de omnibus diſponere,
ſufficit enim filiam eſſe conſecutam dotem, quæ loco
legitimæ eſt.l.3.§.ſed verum.vbi glo.ff.de minor.Bar.
in l.Titio centum.§.Titio genero.num.5.de cond. &
demon.Dec.conſil.546.colum.1.copioſe Tiraquel.in
l.ſi vnquam,in verbo ſuſcepit liberos.num.112.C.de
reuoc.don.Illis addo Soc.Iun.conſil.79.num. 45.lib.
3.Et in ſpecie hac verior & receptior eſt illa opinio
filiam ita excluſam, nullam legitimam poſt mortem
patris conſequi poſſe:cum eam iam conſecuta fuerit.
* ita communem * teſtatur Ripa.lib.1. reſponſ. cap. 6.
colum.vlt.Tiraquel.in l.ſi vnquam; in princip. num.
139.C.de reuoc.do nat.& Didac.in d.c.quamuis.par.
3.§.3.num.3.in fi.de pactis, in 6.Fruſtra ergo hæc pri
ma ratio a Doctoribus conſideratur.Altera eſt ratio
quod id facere ſoleant patres ſub ſpe ducendi aliam
vxorem, & ſuſcipiendi aliam prolem. Quam ſane ra-
tionem viſus eſt probare Corn.conſil.191.num.7.lib.
4.Verum probabilis non eſt hæc ratio;vt ſenſit Alex.
conſil.29.num.8.lib, 3. Non enim eſt præſumendum
eſſe factum propter poſthumos naſcituros, quos ita
10 diligere non præſumitur † vt filiam iam natam,iux-
ta.l.qui filiabus.de leg.1.& quæ ibi ſcribunt Dd. con
fert.(præter Alexand.)l.1.§. ſi quis proximior.ff.vnde
cogn.vbi gloſſ.& tradit copioſe Crau.conſil.77.num.
12.conſ.173.nu.12.& alibi.

Tertia ratio a noſtris conſideratur,nempe renun-
tiationem hanc fieri ad commodum maſculorũ, qui
familiam & agnationem conſeruare poſſunt, ita ra-
tionem hanc veram eſſe & finalem reſponderũt Cor
neus conſil.291.num. 2. Eandem probauit Didac. in
c.quamuis par.3.§.3.num.4.verſic.5.tempore quo,de
11 pactis in 6 Ita dicimus,ſtatutum, † quo fœminæ per
maſculos excluduntur,eſſe editum, vt agnatio & fa-
milia a maſculis conſeruetur,vt tradunt Dec. conſil.
372.colum.2.Curt.Iun.conſ.150. colum. 1. latiſſime
Socin.Iun.conſil.1.num.38.& conſil.42.num. 13. lib.
1.& Pariſ.conſil.43.libr. 3.Cæteros prætereo.Atqui
hæc ratio locum habet etiam in perſona huius patrui
qui idoneus eſt conſeruare & familiã & agnationem,
ita in ſpecie ſenſit Corn.dict.conſil.291.num.6.lib.4.
qui ita de nepote ex fratre reſpondit.Hæc ergo renũ
tiatio dicitur facta etiam ad commodum & fauorem
patrui,vt & de illis ab inteſtato venientibus ſcribũt
Guido Papæ.q.192.Non reperitur.colum.2.verſic.ſe
cus autem Pariſ.conſil.26.num.37.& conſil.69. num.
90.lib.3.Rubeus.conſil.12.num.13. & clarius Anſte-
rius in deci Capellę Tholoſanæ.quęſt. 457. Qui ſcri-
bunt,ſemel excluſam perpetuo manere excluſam exi
ſtente eadem ratione excluſionis, quod copioſe etiã
ſcribunt Pariſ.conſil.22.num.20. conſil. 23. num. 51.
lib.1.& conſ.72.nu.79.lib.4.Soc.Iun.conſ. 114. nu. 5.
lib.2.& Neuiz.conſ.8.n.32.qui aſſerunt,excluſam nõ
reintegrari etiam mortuo maſculo.

Secũdo,ea ratione ſatis ſolida adducor,quod hęc
renuntiatio facta eſt patri,& ei acquiſitum eſt omne
ius,quo fit, vt ab eo ſolo pendeat omnis interpreta-
tio,cuius contemplatione & amore eam renuntia-
tionem receperit; & cui ſe mortuo deferre voluerit,
an ſcilicet ſoli filio,vel etiam & fratri.Et dubium nõ
eſt,quod ſi ipſe viueret & mentem animumque ſuum
declararet,quod illi ſtandum eſſet. Hoc vel ex eo pa-
tet,quod ſi expreſſe teſtatus eſſet,illi diſpoſitioni ne
ceſſe haberet filia ſtare, vt omnes admittunt in d. l.
pact.C.de coll. Dec.num 8.Et in his ſolam patris vo-
luntatem ſpectandam eſſe ſenſerunt Bald.in conſ.42.
Quædam puella,colum.2.verſic.in contrarium,ex l.
tale pactum.§.vltim ff.de pact.Crauet.conſil.42. col.
2.ver.ſed contrarium & Baldum eſt ſecutus Dec.con
ſil. 370. colum. vltim. Si ergo ſola a voluntate patris
hoc pendet,ſupereſt ſolum illius voluntatẽ,mentẽ &
aĩum perſcrutari & cognoſcere. Atqui mens & ani-
mus huius patris vere fuit conſeruãdi bona in agna-
tione & familia,non tam inſpecta perſona filii, quam
etiam fratris. Quod quidem vel ex eo aperte conici
tur,quod an.1538.teſtando diſpoſuit,quod ſi eius fi-
lius decederet,adhuc ipſa filia eſſet tacita & conten-

ta

Digitized by Google

ta de dote aſſignata; cuius cauſa renuntiationem fe-
cit. Qua quidem ex diſpoſitione coniicitur, patrem
hunc non conſideraſſe qualitatem filii, ſed conſerua-
tionem familiæ. Accedit ſecunda coniectura, quod is
pater, dum in extremis ageret, interrogatus, an teſta
ri vellet, reſpondit, ſe nil aliud velle diſponere, quam
olim diſpoſuit, nempe eo an. 1538. Qua ratione fit, vt
cum ea voluntate mortuus cenſeatur: ex quo eam nõ
modo non mutauit, cum mutare potuerit; ſed & ex-
preſſim eam comprobarunt; iuxta l. 3. C. de inoff. te-
ſtam. & egregie tradunt omnes in auth. ex cauſa, ibi
Iaſ. num. 25. C. de liber præter. Dec. conſil. 490. num. 8.
Curt. Iun. conſil. 150. num. 12 Soc. Iun. conſil. 153. in
fi. lib. 2. Crau. conſil. 67. num. 2. & copioſe Tiraquel.
in leg. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos, n. 214.
220. C. de reu. don. Tertia adeſt coniectura, quia pa-
ter iſte æque fratrem ac filium, ſaltem ipſo filio mor-
12 tuo, dilexit. Quæ ſane dilectio † plurimum operatᷓ
ad interpretandum hominis voluntatem, vt egregie
& copioſe reſpondit Crau. conſil. 85. colu. 2. & in ſpe-
cie Corn. d. conſil. 181. num. 7. lib. 4. Et affectionem at
que dilectionem multum operari ad interpretatio-
nem mentis teſtatoris, ſcribunt Bartol. in l. Lucius. in
fi. ff. de vulg. Alex. conſil. 30. num. 4. lib. 2. vbi recentio
res apoſtillantes, & Rip. in l. ex facto. in princip. num.
7. ad Trebel. Dilectionis affectioniſque coniecturæ
eum multæ exſtent, tum illa præcipua, quod vna ſi-
mul ſemper communem vitam duxerunt; bona com
munia (quod ſingularis amoris eſt ſignum) habue-
runt. Ita hanc coniecturam perpendit Corne. dict.
conſil. 291. nu. 6. lib. 4. His itaque demonſtratur, hũc
patrem voluiſſe proprium fratrem ſuccedere debere,
ipſa filia excluſa.

Tertio, alia ſatis vrgenti ratione iam relatum fun
damentum confirmatur, quod ſcilicet hic pater vo-
luerit omnino filiam eſſe excluſam ad commodum
fratris. Nam comparatiue ad fratrem eam non dilige
bat. Quod vel ex eo coniici facile poteſt: quia ex ſe-
riẽ facti conſtat, patrem hunc veneno neceſſe huius
filiæ matrem, vtpote quod adulterio thorum coma-
culauerit. Quocirca præſumendum non eſt, quod de
inde illius filiam, quam forte ab adulterio procreatã
dubitabat, æque ac fratrem proprium diligeret. Nã
ſunt filii adulterini Deo & hominibus odio. c. licet a-
liquis. 32. q. Imo timet pater, ne filia matri ſimilis effi
13 ciatur; quandoquidem mater † ſibi ſimilem parere
ſolet. l. quod ſi nolit. §. qui mancipia. ff. de ædil. edict.
& ſcribunt Gomeſ. inſt. de act. in princ. num. 38. Ne-
uiz. lib. 2. Syluæ nup. 115. Grani. deci. 18. num. 3. & om
nium melius & copioſius Tiraque. tract. de legibus
connub. leg. 7. num. 7. qui multorum auctoritatibus
tam ſacris ex literis, quã bonorum linguæ latinæ au-
ctorum ſcribit, filiam matri ſimilem eſſe conſueuiſſe:
vt ſi illa impudica exſtitit, ſic futura ſit filia. Et quan-
quam æquum non videatur, filiam odio matris præ-
grauari debere. l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inoff. teſt.
& ibi Dd. attamen dicendum hic eſt filiam non præ-
grauari, ſed minus diligi. Non enim ab ea pater legi-
timam ratione naturali debitam ſuſtulit; ſed reſiduũ
patrimonii proprio fratri potius, tum ob maiorem
dilectionem, tum quia familiam & agnationem eſſet
conſeruaturus, quam filiæ, quam nõ diligebat, & quæ
iam ſecuta mariti conditionem, facta erat alterius
familiæ. Atque ita pater aufert quod ſuum eſt: & ob
id filiam non dicitur prægrauare, ita ſimilem conſidę
rationem facit Alphonſus de Ca. li. 2. de iuſta hæreti
corum pun. filios dignitatib. a lege priuari, cum lex
quod ſuum eſt non tribuat, nihilque quod filiorum
dici poteſt auferat. Præterea mirum etiam non eſt,
14 qđ filia † odio ex cauſa matris prægrauetur. Nam &
hoc ſæpe vſu venire ſolet, quod multis exemplis oſtẽ
dunt Tiraquel. in tract. de legib. connub. l. 7. num. 2. 3.
& Paleotus de nothis ſpuriiſque filiis. c. 87. num. 3. 4.
Qua ex re ceſſat eorum conſideratio, qui dixerunt fi-
liam cenſeri vocatam a patre, mortuis maſculis, cũ à
patre dilecta credatur. Quod & infra ſuo loco fuſius
explanabo. Nec enim hanc ob cauſam dilecta præſu
mitur. Et cauſam non dilectionis in ſpecie hac conſi-
derat Corn. conſ. 291. nu. 4. lib. 4.

Quarto, filiam hanc excluſam omnino eſſe oſten-
dit, quod ampliſſimis verbis renuntiauit ſucceſſioni
15 paternæ ac omnibus iuribus ſibi competentibus, &
in futurum competituris. Quæ ſane renuntiatio ope
ratur, vt excluſa ſit filia ab omni iure, fauore patrui
ſuccedentis ab inteſtato. Ita reſponderunt in ſpecie
Rom. conſil. 22. colum. 2. verſi. non obſtat ſupradictis,
Socin. Sen. conſil. 34. num. 5. 6. lib. 4. Deci. conſil. 506.
num. 3. Pariſ. conſil. 26. num. 26. & conſil. 69. num. 65.
lib. 3. Alciat. reſponſ. 97. Graniat. deci. 57. num. 42. &
dec. 101. num. 72. & Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres,
num. 11. de verb. oblig. Nec dicatur hanc renũciatio
nem intelligi ſubſiſtente eadem cauſa, qua facta eſt,
ſecus ea ceſſante, vt hic, iuxta l. quæru. §. inter locato-
rem. ff. locati. Quia ex Romano & cæteris iam relatis
intelligitur, non procedere in renuntiatione tam am
plis verbis facta. Et alia infra in reſponſione ad pri-
mum fundamentum contrarium pro diſſolutione hu
ius dubitationis adſeram.

Quinto accedit, quod pater iſte dr̃ hãc renũciatio
nem a filia factam recepiſſe atque approbaſſe pro ſe
& hæredibus ſuis. Quo fit, vt hæc filia cenſeatur om-
nino excluſa, etiamſi maſculus patri prædeceſſerit, eũ
omnino excluſa ſit, etiam ab inteſtato ad commodũ
hæredum, hoc eſt, patrui. Ita reſponderunt Alexand.
conſil. 29. nu. 5. lib. 3. Socin. Sen. conſ. 34. nu. 5. verſi. 2.
reſpondetur. lib. 4. Pariſ. conſil. 26. num. 27. lib. 3. Ca-
pici. deci. 190. & Did. in d. c. quamuis, par. 3. §. 3. num.
4. verſic. 7. ſi pater. de pactis, in 6. Qui quidem ſcribũt
16 † hanc renuntiationem factam eſſe ad augendam hę
reditatem patris, beneficio quorumcunque ſuccedẽ-
tium ipſi patri etiam ab inteſtato. Imo reſponderunt
Ang. conſil. 25. in fi. & Aretin. conſil. 17. num. 10. verſi.
item nec prohibetur, &c. filiam renuntiantem hære-
ditati paternę nunquam fore admittendam ad hære
ditatem patris, quando aliquis ex deſcendentibus ip
ſius patris exſtat, intelligentes deſcendentes etiam
pro fęminis. Quod apertius ſcribit Didacus præcita-
to loco. Si ergo filia cæteris filiabus & fęminis deſcẽ
dentibus hoc in caſu excluditur, a fortiori dicendũ
eſt a patruo excludi, cum poſſit patruus agnationem
conſeruare, quam filiæ non poſſunt. Quæ quidem ra-
tio agnationis conſeruandæ maximæ cõſiderationis
hoc in caſu eſt, vt iam ſup. diximus.

Sexto & vltimo, vt huius opinionis ſim, mouet me
illa ſententia, quod quando filia renuntiat ſimplici-
17 ter hæreditati paternæ, dote recepta & expreſſim ta
mẽ, quod ob cauſam dotis renuntiauerit paternæ hę
reditati, excluditur omnino etiam mortuis, viuo pa-
tre, filiis, qui eo renuntiationis tempore ſuperſtites
erant. Ea eſt ratio, quod cauſa, hoc eſt dos ſalua ad-
huc manet, ipſis maſculis vita defunctis. Hanc ſentẽ-
tiam probarunt Rom. conſil. 22. colum. 2. Corn. conſ.
291. num. 8. lib. 4. Socin. Sen. conſil. 34. num. 5. lib. 4.
clarius Pariſ. conſil. 26. num. 44. lib. 3. & Didac. in c.
quamuis, pat. 3. num. 3. verſic. decimo eſt omnino, de
pactis in 6. Atqui in caſu noſtro conſtat, filiam hanc
renuntiaſſe bonis his paternis ob cauſam dotis. Nam
præter id quod inſtrumento renuntiationis eſt ſcri-
ptum, ſe ob id renuntiare, quod dotem acceperit: de
monſtratur etiam, quia pater dum eo an. 1515. diſpo-
ſuit, hoc declarauit, dum dixit, quod ſi filiæ conque-
rentur de dote ſibi conſtituta, quod adhuc haberent

corona-

Digitized by Google

coronatos 2000.pro omni & toto eo, quod conſequi poſſent. Et quando filiam hanc pater nupſit, eam ſuã voluntatem ſecutus eſt,vt ea dote contenta foret: qa in eadem opinione ſemper ſteterit pater , vt ſupra dictum fuit. Patris voluntatem & filia,illius diſpoſitionis non ignara,approbauit , dum dotem recepit , & hæreditati paternæ renuntiauit.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondeo,filiam hoc in caſu non eſſe in primo gradu ſucceſſionis, cum iam per ſuam renuntiationẽ excluſa fuerit. Et ob id excluſa perpetuo manet, vt iã diximus,& copioſe reſpondit Dec. conſ.309. & 390. nu.4.Non ergo filia hæc cenſetur a patre tacite voca
18 ta ab inteſtato,ex d.l.conficiuntur,quæ ſolum † locũ habet in his, qui primum ſucceſſionis locũ obtinent. quemadmodum declarat gl.l.nõ iuſtam. C.ad Treb. & Soc.Sen.conſ.152.nu.7.lib.1.ſed primum ſucceſſionis locum obtinent frater, illa filia iam excluſa. Præterea,non eſt vera ratio illa,quod renuntiatio fuerit facta, vt libera eſſet patris facultas de cæteris diſponendi,vt ſuo loco diximus. Rurſus illa opinio Zenze
* lini * communi calculo reijcitur. vt ſcribunt Alc. cõſ. 29.nu.2.lib.3.Natta in d.c.quamuis.nu.25.& ibi Didac.§.3.par.3.nu.5.de pact.in 6 Nec vera eſt illa confirmatio, quod hic pater plus filiam quam fratrẽ dilexerit:nã multis oñdimus ſup.contrarium eſſe verius.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo primo,falſam eſſe minorem illam propoſitionem,quod ob eã ſolam cauſam,quod extaret maſculus, curauerit pater filiam renuntiare:quia verius eſt , factam eſſe renuntiationem,ne aliquando bona in aliena familia , hoc eſt,in eum,cui nupſit filia tranſirent:quemadmodum ſuo loco ſupra diximus . Præterea & ſecundo reſpondetur, ex vltimo fundamẽto ſupra relato, ad patrui fauorem, filiam hanc renuntiaſſe ob cauſam dotis datæ;quæ ſane cauſa, cum adhuc mortuo filio maſculo duret,durare etiam dicitur renuntiatio.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,hic vnam ſolam fuiſſe cauſam,nempe conſeruationis agnationis; quæ ſane conſeruatio a duobus tunc temporis fieri poterat,a fratre.ſ.& a patruo . Etſi ergo vita defunctus ſit frater:attamen cauſa illa non eſt extincta ; cũ ex perſona patrui adhuc vigeat atque ſubſiſtat ; qui quidem patruus familiam conſeruare poteſt: quocirca cum ſolus ipſe patruus huic conditioni tacitæ, de conſeruanda agnatione,ſatisfacere poſſit ; ſolus etiã totam hæreditatem conſequi debet, iux.l.pen. C. de cond.inſer.& ibi Bal.& Sal.col.2.ver.ſed iux hęc q̃ro.

Non obſtat quartum,quia reſpondeo primo, hoc fundamentum non multum differre ab illo primo ꝓ eadem filia conſiderato;cui quidem ſuo loco ſatisfeci. Præterea ſecundo conſtat, imo teſtatorem in eadem voluntate , quam tempore renuntiationis a filia factæ habuit,perſeueraſſe , quemadmodum ſuo loco ſup.oſtendimus.Rurſus & tertio reſpondeo,illud,qđ
19 ſcribunt Dd.†pactum renunciationis tenere,ſi pater perſeueret in eadem voluntate vſque ad mortem,ſecus ſi eam reuocet,procedit , cũ reuocatio expreſſim fit,diſponendo ad commodum filiæ, quæ renũtiauit, ita huius ſententiæ auctor.Bal.declarauit. in d.ca.ad noſtram,il 2.nu.7.verſ.pone filia,de iureiu. Nec repugnat quod ſcribit Cagnolus,in l.vlt.nu.88. C.de pact. dum ait ſufficere tacitam reuocationem: quia cõcedo quo ad verba dici tacitam, non autem quo ad effectum: cum facto contraria voluntas expreſſim detegatur,ob id expreſſa dicitur.l.Pau.ff.rem ratam haberi.Non.n.ſufficit patrem deceſſiſſe ab inteſtato , vt filia vocata cenſeatur,ſed expreſſum teſtamentum pro filia requirebatur,vt attigimus ſupra.

Non obſtat quintum,quia reſpõdeo primo ex declaratione Did.in d.c.quamuis,par.3. in initio.nu.6. de pact.in 6.poſt Purpur.in l.vlt.nu.41.C.de pact.pro-
20 cedere † cum pactum renũtiationis celebratur inter ſororem renuntiantem,& fratres, ad eorum commodum patre conſentiente : nam tunc præſentia ipſorũ fratrum requiritur;at ſecus cum renuntiatio abſolute facta eſt a filia in manibus patris, tunc alterius cui pater deinde reliquit,neceſſaria non eſt. Quod verũ opinor,ſiquidem patri fit renũtiatio,& libere diſponere is poteſt.Et quanquam eam renuntiationem recipere dicatur pater fauore maſculorum , qui agnationem & familiam conſeruare poſſunt: attamen negare poteſt nemo, quin pater poſſit ad libitum diſponere,alium inſtituendo.Præterea Cra.d.conſ.11. nu. 2.3.&alii relati a Didaco ſolum ſcribunt,eum, de cuius hęreditate fit pactum,adeſſe debere , & conſenſũ præſtare oportere,vt pactum ſubſiſtat. Nec quiſquã eorum,qui a Didaco citantur,ſcribit,præſentiam eorum , quorum ad commodum illa renunciatio cedere põt,requiri . Nec obſtat illud quod renũciatio eſt donatio,quod donatio requirit præſentiam donatarij.d.l.abſenti.ff.de don.quia reſpondeo, illam ſñiam procedere cum immediate donatario fit donatio;qđ hic non contingit , vbi renunciatio facta fuit immediate patri , & ex patre deinde deſcendit in patruũ . Rurſus admiſſo,neceſſarium fuiſſe conſenſum, & ratihabitionem ipſius patrui:vere dicendum eſt,interceſſiſſe, cum ex facti ſerie conſtat hunc patruum , illo filio mortuo, ſæpius confirmaſſe,& approbaſſe eã renunciationem,dum ſuadebat fratri,ne quid plus filię relinqueret;& quod memor eſſet dignitatis familiæ : quę facile poſſet ſordeſcere,ſi opes & bona diſtraherentur.Hic itaq, conſenſus ſufficiens fuit,& ſi ex poſt ſuperuenerit.ita multis probat Crau.conſ.11.nu.4.& præter eum idem poſt cęteros ſcripſit Cagno.in l.vlt. nu.66.C.de pact.Præterea,ex quo conſtat , patruum hunc ſciuiſſe hanc renunciationem factam fuiſſe ; dicendum eſt, eam ratam habuiſſe ad ſui commodum , vt de donatione tradunt copioſe Rol.conſ.19.nu.34. lib.1.& Soc.Iun.conſ.67.nu.11.12.li.3.Quod fortius procedit hic vbi patruus iſte poſſeſſionem ipſorũ bonorum,mortuo fratre ſuo,apprehendit , iux. tradita ab Affli.deci.275.in fi.& a Pariſ.conſ.25.nu.52. lib.3.

Non obſtat ſextum:quia reſpondeo, & illud retorqueo,quod.ſ.hic vna ſola cauſa cõſiderari potuit, (aliæ.n.falſæ ſunt)conſeruandæ agnationis , & hæc pro expreſſa habetur a Tiraq. in tr. Quod ceſſante cauſa, & c.lim..21.nu.7. Et licet aliam cogitare potuerit filia:attamen quia non expreſſit,ſibi nocet:nã propoſitum in mente retentum nihil operatur.l.ſi repetendi C.de cond.ob cau.Accedit,quod hoc in caſu,non ratio,& cauſa a filia conſiderata,ſed illa perpenſa a patre(vt iam diximus)conſiderari debet.

Non obſtat ſeptimum,quia reſpondeo primo, renunciationem factam eſse a filia principaliter, vt patri prodeſset, & ex patre deinde tranſit in ipſum patruum,quia a fratre , non autem ab ipſius filia , & ſic nepte habet ſucceſſionis commodum.Et in caſu Calcanei renunciatio facta fuit a filia patre mortuo , & ſuperſtite fratre.Voluit ergo ibi filia renunciare ſolũ ad commodũ fratris,quemadmodum & alijs cõiecturis cõſtabat;ſec⁹ hic,& declarat Cor.cõ.291.n.8.li.4.

Non obſtat octauum,quia reſpondetur primo, verum non eſse,qđ hæc filia fuerit enormiſs. læſa, ſiquidem dos cõpetens pro q̃titate, tunc pr̃imonij exiſten
21 tis cõſtituta fuit.Et licet exinde bona † aucta fuerint, non tamen conſideratur augmentũ hoc.ſita reſp. Ale. conſi.29,nu.6.lib.3.Bellon.conſil.15.nu.8. verſ.facit. Dum inquit Bellonus hoc tempus renuntiationis,& & acceptationis dotis ſubrogari loco temporis mortis paternæ.Quod & ante Alexandrum, & Bellonum ſenſit Signo.conſi.29.colu.2,verſ.præterea,hoc enim.

Nec diſſentit Pariſ.conſi.69.num.63.lib.3. Reſpondeo & ſecundo nullo modo dotem hanc cenſeri tenuiſſimam, vt dici mereatur filia enormiſſime læſa; ſed ſi dici poteſt, tenuis potius eſt. Quo fit, vt haben-
22 da illius ratio non ſit: quandoquidem ſatis† congrua dicitur dos, quam pater filiæ conſtituit, ita in ſpecie hac cenſuit Dec.in l.pactum quod dotali, col.vlt. ver. vltimo bene facit.C. de colla. poſt Caſtren. in conſil. 108. Super primo quæſito, in 7.dub.lib.1. Et in curia Parienſi obſeruari atteſtantur recentiores apoſtillantes ad Alex.conſi.29.nu.6.lib 3. Quam ſane ſententiã probarunt, & Cur.Iun.in auth. res quæ.nu.10.C.cõm, de leg.Rubeus conſi.163.nu.2.Ruyn.conſi.27,nu.13. & conſi.56.nu.10.lib.3.Soc.Iun.in conſi.72.num 22, lib.3.Tiraq.in l.ſi vnquam, in præfat.nu.36.C.de reu, don.Alcia.reſp.61.nu.1.& reſp.97.nu.8.& Crau.conſil.236.num 4.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, & aduertendum cenſeo duo hic conſiderari. Vnum, quod reſpi-
23 cit legis diſpoſitionem: † atq; ita prohibitionem pactum, d.l.pactum, C.de colla. Alterum, quod verſatur circa materiam iuris patrimonialis, cui renuntiatur, hoc eſt, cum quis remittit reſiduum patrimonij parte aliqua accepta, quo ad primum vera eſt illa recentiorum ſententia, non fore neceſſariam aliquam certiorationem. ita Did.in d.c. quamuis, par.3.§.1.nu.4. verſ.8.de pact.in 6.poſt Guid.Papæ.q.227.& Guilel. Bened.in c.Rayn.in verb.duas habens filias. nu. 294. de teſta. Quod confirmatur, quia additum eſt hic iuramentum, quo ſaltem in genere cogitaſſe dicitur filia de omni remedio, & iure ſibi competenti, quemadmodum poſt omnes in auth. ſacramenta puberũ, C.ſi aduerſus vend.ſcribunt Barba.conſ. vlt.ad fi.li.3. 3.& Cur.Iun.in conſ.47.in fi.& conſ.49. ad fi ſcio tamen alios diſſentire, vt apud Cran.conſ.257. num.2. Concludo itaque filiam hanc excluſam eſſe a patruo in bonis.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Exemplum ſi ſumatur ex Protocollo requiritur iudicis auctoritas & partis citatio, & ſi pars eſt incerta, citatio generalis ſufficit, & octo requiſita requiruntur, & numero 6.*
2 *Dos confeſſata, an proprie ſit dos.*
3 *Dos materna filiis debetur, & pater qui dum viuit fructuarius eſt, illam detrahere non poſſit.*
4 *Inſtrumentum facit rem eſſe clariſſimam & apertam.*
5 *Fideicommiſſum an alienari poſſit pro reſtitutione dotis maternæ, & quid de feudo.*
7 *Solemnitates poſſunt remitti ad faciendum actum, ſi periculum eſt in mora: vel quando conſuetudo aliud dictat.*
8 *Clauſula renuntiationis dotis non numeratæ quid operet.*
9 *Exceptio dotis non numeratæ vſque ad quod tempus poſſit opponi, & an habeat effectum dos confeſſata, vt proprie dicatur dos.*
10 *Dos ſi in inſtrumento ſit confeſſata, ſi tamen ex indicijs appareat numerata, vere & propriè dicitur dos.*
11 *Vt etiam quando adeſt iuramentum quod dos eſt tradita.*
12 *Dos quæ adhuc marito ſoluta non eſt, cur interim ſolui debet a ſocro intereſſe.*
13 *Intereſſe dotis non reſtitutæ ſol. matr. an debeatur mulieri, ſi aliunde habet alimenta, 17. & 18.*
14 *Interpellatio omnino requiritur ad conſtituendum quem in mora non ſolutæ dotis, & quæ interpellatio requiratur, num.19.*
15 *Sentiens damnum ex non ſibi ſoluta pecunia, debet habere intereſſe.*
16 *Et debetur etiam lucri ceſſantis.*
20 *Aetas interpellat pro pupillo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM VII.

Conſultationem hanc non leuis ponderis, paucis quantum res ipſa poſtulat, abſoluam. Duæ enim tantum iuris dubitationes proponi videntur.

Prima eſt, an illuſtris D.Beatrix vxor Illuſtr.D.Caroli Lucernæ Comitis & a ſecretis Ser. Ducis Sabaudiæ Conſiliarii, & huius Magn. Ciuitatis Montis regalis præfecti vigilantiſſimi, iure contendat, dotem maternam olim confeſſatam ab illuſtr.D.Caburro patre ſibi ſolui debere.

Secunda eſt iuris dubitatio, an poſſeſſores bonorum dotis maternæ teneantur ad fructus & intereſſe a die mortis d.D.Caburri hucuſque.

Illi primæ dubitationi reſpondendum videbatur, & prima, vt aiunt, frõte, dicendum videbatur D.Beatricem iure non agere ad dotem maternam, idque multis rationibus.

Primo, quia non videtur D. Beatrix legitimæ probaſſe, quænam fuerit ac ſit dos hæc materna. Nam ſolum inſtrumenti exemplum dictæ dotis exhibitum fuit: quod quidem ex multis fidem non videtur mere-
1 ri. Primo, quia † ex protocollo fuit ſumptum ſine iudicis auctoritate & partis citatione; quorum vtrumque requiritur, quemadmodum ſcribunt omnes in Auth. ſi quis in aliquo.C.de eden.vbi Iaſ.num.5.verſ,
* 3.principaliter, & Dec.num.9.communem * teſtatur ibidem Cur.Iun.num.17.verſic. circa iſtam. Imo, cũ incerta eſt aduerſarii perſona, generalis citatio requiritur; ita in ſpecie Alexand.conſil.112.num.1.lib. 4.& conſil.150.nu.4.lib.6, Dec. d. auth.ſi quis in aliquo.num.9. Boer. q.37. in fi.Did.lib.Practica. q.cap. 21.num.4.in fi. Quinimo præter duo relata requiſita, nempe auctoritatis iudicis, & citationis aduerſarii, tertium requiſitum addit text. cap. cum P. tabellio, de fide inſt.nempe, quod cõſtet notarium, qui inſtrumentum recipit eſſe vita functum, id quod late probauit Boer.q.36.& q.37.num.6.7. Quartum requiſitũ alii addunt, quod exemplatio ſit facta ad inſtantiam illius, de cuius intereſſe agitur, iuxt.l.ſi quis ex arg.§. pertinere.ff.de eden. Quinto requirit, quod exemplatio fiat a publico notario.d. c. cum P. tabellio. Sexto requiritur, quod nihil ſit additum, vel diminutum in exemplario, d.c.cum P.Septimo requiritur, quod in publicam formam fiat exemplatio.d.c.cũ P. Octauo ac vltimo requiritur, quod de relatis omnibus cõſtet per ſummariam cognitionem.d.c. cum P. Et hæc requiſita ex ordine ac omnium melius recẽſet Did. lib.Pract.q.c.21.num 3. Atqui in hoc inſtrumento ita exemplato plura ex relatis requiſitis deſiderari oſtẽdere conatur in proceſſu Illuſtr.D.Raconiſii reus cõuentus; non ergo illi fides adhibenda videtur.

Secundo, quod dato, quod inſtrumentũ ſit legitime ſumptum atque exemplatum, adhuc tamen nullam executionem mereri videtur: quãdoquidem de dote confeſſata ſolum in eo apparet; non autẽ de ve-
2 re & realiter numerata. Dos † autem confeſſata non dicitur vera & propria dos, ſed impropria ac ſecundum quid. ita gloſſ.l.aſſiduis, in verbo datæ.C.qui potio.in pig.habe.dum inquit, dotis priuilegia non cõcedi doti confeſſatæ. Hanc gloſſæ opinionem ſecuti ſunt ibi Cyn.& Bal.& alii plures, quos retulit Tiraq. in tract.de retractu conuentio.§.4. glo.6. nu.14.& in ſpecie noſtra videtur deciſio Angeli, q̃ probauit Iaſ. in auth.res quę colũ.pe.verſ.9.limi.C. cõmu.de legatis. Scribit Iaſ.poſt Angelũ, pro ſola dote confeſſata non poſſe alienari bona ſubiecta fideicommiſſo, cum

ta nen

tamen pro dote vera ex ea authentica concedatur.
Idem affirmarũt Soc.Sen.in l.1.nu.87.in fi.ff.ſol.mat.
Ruy.conſi.132.col.vlt.lib.4.conſ.199.nu.5.lib.2.Mar
ſil.ſingu.324.Pariſ.conſil.52.num.40.& cõſi.63. in fi.
lib.2.& Goz.conſi.28.nu.28. Quibus infertur decla-
rario ad decretum Ducale, quo conſtitutum eſt,bo
na feudalia diſtrahi poſſe pro dotis reſtitutione, in-
telligendum videtur hoc Decretum procedere,cum
agitur de reſtitutione veræ dotis iam numeratæ; qđ
ſenſit decretum editum a Sereniſſima Duce Blanca.
Ex quo enim dos confeſſata eſt impropria,non con-
tinetur ſub diſpoſitione, quæ ſtrictam tantum inter-
pretationem recipit, vt hic, vbi ius commune illi de
creto refragatur.Eſt enim iure communi cantum,bo
na feudalia alienari non poſſe etiam pro dote conſti
tuenda.c. 1.§.donare, ibi omnes,qualiter olim feud.
alien.poter.qua de re infra ſuo loco.

Tertio,non videtur dicta dos materna reſtituen-
da,ſaltem ratione illius portionis,quę proprie dici-
tur donatio propter nuptias. Nam eodem decreto
Ducali ſancitum eſt,portionem illam debere reuer-
ti ad hæredes mariti: non ergo portio hæc videtur
reſtituenda dict. D. Beatrici, ſed propria eſſe debet
D.Raconiſii hæredis d. D.Caburri.

Re tamen diligentius perpenſa, contraria ſenten-
tia viſa eſt verior, nempe illuſtrem Dom.Beatricem
recte agere ad dotis maternę reſtitutionem:quæ qui
dem ex bonis feudalibus,vbi alia non ſuperſunt, fie-
ri debet.Eſt enim intentio D.Beatricis iure fundata.
3 Primo,quia iure communi cautum eſt,bona † ma-
terna ita filiis deberi,ut nec pater, qui dum viuit vſu
fructuarius eſt,diſtrahere illa poſſit.l.1.C. de bo.ma.
& late explicant Afflict.deci.393.Pariſ.conſ.157.nu.
25.lib.4.Bell.conſ.24.nu.5.Did.Cou.lib.1.var.reſol.
c.8.n.6.11.& illud affirmãt, filios patre mortuo poſſe
dotem & bona hæc mřna a patre alienata reuocare.

Secundo fundata eſt intentio Do.Beatricis illo in
ſtrumento dotali, quo eius pater promiſit ſolemni-
4 ter eam dotem reſtituere, & inſtrumentum † facit tẽ
eſſe clariſſimam & apertiſſimam; ita copioſe Iaſon in
l.1.in prin.nu.10.de oper.nou. nunt. Tiraq. tract. de
retractu conſanguineorum.§.2.gl.1.nu.20.Crau.cõ-
ſi 10.nu.7.& conſ.56.nu.7.Cæteros prætereo iure er-
go cõi & pacto fulcitur D.Beatricis æqua petitio.

Tertio.eſt etiam fundata intẽtio D.Beatricis quo
ad bona feudalia, vt ſcilicet ex illis dos materna ſit
ſibi reſtituenda, ſi alia bona allodialia non exſtant.
Nam antiquum decretum Illuſt. Ducis Blancæ edi-
tum ann.1484.ad declarationem antiquioris decre-
ti Ducis Philiberti concedit alienationem bonorum
feudalium pro reſtitutione dotis. Quod ſane decre-
5 tum & iure communi confirmatur.Ius enim commu-
ne ſtatuit bona ſubiecta fideicommiſſo poſſe pro do
tis conſtitutione alienari, & habet locum hæc diſpo
ſitio etiam cum agitur de reſtitutione ipſius dotis:
ita ſcribunt Iaſ.in auth.res quæ.nu. 29.C.commu.do
* leg. qui hanc eſſe communem * reſtatur. & ibidem
Cur.Iu.nu.11.Deci.conſ.376.& conſ.519.num.2.Go-
za.conſ.97.num.10.Rol.conſi.85.nu.33. lib.1. Dida.
lib.3.var.reſol.c.6.nu.10.verſic. quarto non tantum.
& optime probat text.§. audierunt. & §.quamobrẽ.
in authẽ.reſti.& ea quæ parit vndecimo menſe. Scio
quidem aliquos ab hac opinione diſſentire. Sed ab
hac veriori & receptiori non eſt recedendum. Non
obſtant nunc in contrarium adducta,in quorum diſ-
ſolutione omnis verſatur labor.Ad primum reſpon-
6 deo,non fuiſſe neceſſe † hoc in caſu adhibere tot & tã
tas ſolemnitates in exemplatione huius inſtrumen-
ti;nam hic notarius,qui originale receperat vita fun
ctus eſt;& illius protocolla fuerunt ſolemniter com
miſſa huic notario: qui quidem abſque alia iudicis
auctoritate,& partis citatione exemplari illa potuit
ac poteſt,ita Iaſ.in auth.ſi quis in aliquo,col. 4. ver-
ſic.10.fallit.C.de eden.& ibi Deci.num.26.qui huius
doctrinæ rationem adfert,quod ſcilicet tunc poteſt,
ex quo ex cõmiſſione auctoritas a iudice tributa eſt:
quæ ſane auctoritas ceſſat viuo adhuc notario roga-
to, idem ſenſit Boer. q. 36. nume.9. Præterea ex quo
hic notarius,qui exemplauit, fuit filius, hæres & ſuc
ceſſor illius rogati,iure potuit abſque alia ſolemni-
tate hoc inſtrumentum ſumere.ita Bar.in l.1.§.cogẽ-
tur.ff.de eden.& Abb.in c.cum P.tabellio.de fide in-
ſtr.Idem ſenſit Guido Papæ.q.2.& ſi idem Guido, q.
118.neget hoc ſeruari in curia Gratianopolitana.nõ
negat tamen Guido quin iure communi inſpecto ve-
ra ſit Bar.& Abbatis ſententia. Præterea & tertio,ne
ceſſe non fuit obſeruare hæc ſolemnia hoc in caſu,in
quo ob bellicos tumultus periculum erat in mora:
quin niſi cito D.Beatrix ſumi feciſſet hoc inſtrumen
tum,futurum erat,ne amplius conſequi illud potuiſ
ſet,quãdoquidem euocata fuit D.Beatrix a Sereniſſi
ma Regina Heleonora, ut quam primum apud eam
7 eſſet.Hæc efficiunt † vt harum ſolemnitatum obſerua-
tio in exemplatione huius inſtrumenti neceſſaria mi
nime fuerit.ita omnes in d.auth. ſi quis in aliquo, ibi
Iaſ.col.3.verſ.imo fortius.C.de eden. & ibidem Dec.
num.11.& Fel.in d.cum P.Tabellio. num.10. de fid.
inſtru.& Soc.in Tract.fallen.reg.185.fallen. 3. Præte-
rea & quarto, in facto præſupponitur fuiſſe in actis
probatum,ex huius regionis conſuetudine,has ſolẽ-
nitates non obſeruari.Quæ ſane conſuetudo probabi-
lis eſt.Iaſ.in d. auth.ſi quis in aliquo.col 3. verſ. item
limita iſtud.So.d.tract.fallen.reg. 185. fall. 5. Guido
Papæ.q.2.Fel.in d.c.cum.P.nu.4.in fi.& non diſſentit
Cran.tract.de antiq.temp.3.par.prin. partic.1.n. 19.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondetur multipli
citer.Primo in eo inſtrumento dotis confeſſatæ fuiſ-
ſe adhibitam ſolemnem clauſulam renunriationis
8 dotis non numeratæ. Quæ ſane renuntiatio † opera-
tur effectum,ut is qui confeſſus eſt,& illius hęres nul
lo modo poſſint opponere exceptionem dotis non
numeratæ Ita Soc.Se.in l.1.num.76.ff.ſol.mat. quem
ſecuti ſunt Goz.conſ 42.nu.13.& Natta conſi.438.n.
8.lib.2.Quæ ſane renuntiatio quemadmodum D. Ca
burr.renũtiantem excluſiſſet ab opponendo eam nõ
numeratæ dotis exceptionem, ita pariter nunc exclu
dit D.Raconiſii illius hæredem, cum hæres non poſ-
ſit impugnare factum defuncti.l. cum a matre. C.de
rei vindic.& de renũtiatione.Ita clare reſpondit Bel
lonus conſ.15.num.10.Quemadmodum hæres etiam
tenetur probare confeſſionem a defuncto factam:ita
Crauer.conſ.125.nu.2.Cætera his ſimilia prætereo,
9 Reſpondeo ſecundo, lapſa eſſe tempora † opponendi
hanc exceptionem dotis non numeratæ, iuxta l. vlt.
& auth.ibi poſitam,C.de dote cau.non num.Quo fit,
vt dos vera,non autem confeſſata dicatur:Ita So. Se.
in l.1.num.77.ff.ſolut.matr.& conſi.82.col.1.lib.3.Go
za.conſi.42.num.13.verſ.item & 2.Afflict. deci. 402.
nu.10.Natta conſ.438.nu.8. lib.2. Crauer.conſil. 40.
num.6.& Rolan.conſi.55.num.42. lib.2. Ceſſat ergo
ex hoc ſolo omnis dubitatio.Reſpondeo tertio, qđ
10 vbicunque apparent aliqua indicia † dotis numera-
tæ,dos dicitur vera,& ſi in inſtrumento dotali ſolum
ſit confeſſata.Ita Bald.in rubr.C.de priuil. dotis quẽ
* ſecuti ſunt fere* omnes vt Cur. Sen. conſil.70. Circa
primum,col.1.verſi.ſed præmiſſis,Campeg. in tract.
de dote q.76.Gram.deciſ.103.num.6.Crauett.conſi.
40.nu.4.qui Decium Goz.& alios nonnullos recen
ſet.Neuiz.conſil.57.num.8.in fin.& Rolan.conſi. 85.
nume.43.lib.1. Hinc conſtat male ſenſiſſe Soc.Sen.in
d.l.1.num.80.ff.ſolu.matr.dum de veritate huius ſen
tentiæ dubitauit.Probabile iudiciũ dotis numeratæ

Digitized by Google

eſſe ſcribunt relati omnes, cum maritus apud ſe ha-
buit vxorem per multos annos,& illi alimenta præſti
tit; quemadmodum hoc in caſu euenit. Reſpondeo
quarto, quod ex quo inſtrumentum dotis fuit iura-
mento dicti D.Caburri confirmatum,dum iureiuran
do affirmauit,dotem ſibi fuiſſe traditam, & numera-
11 tam,dos † dicitur vere numerata,non autem confeſ-
ſata. Ita Bal.& Salyc.in l.vlt.C.de dote cau. non num.
* * communem teſtatur Pariſius conſi.86. num.19.li.3.
Gozad.conſi.42.num.13.verſi.3. quando.Crau.conſi.
40.nu.7.& Rolan.conſi.93.num,35.lib. 1. & ſi Soc.Se.
in d.l.1.num.82.ff.ſol.mat,& alii nonnulli diſſentiãt,
Reſpondeo quinto ac vltimo, hoc inſtrumentum do
tis maternæ habere paratam executionem, perinde
ac ſi eſſet res iudicata. ita diſponente antiquo decre-
to huius regionis lib.2.ſub rub. inſtrumenta debito-
rum pecunialium,&c.quo fit, vt nulla exceptio nõ nu
meratæ dotis obiici poſſit,ita in ſpecie Bal. in rub.C.
de priuileg.dotis & in l.pecuniæ.C.de ſolu.quem ſe-
cuti ſunt Soc.Sen.in l.1.nu. 79. ff. ſol. mat. & Gozad,
conſ.28.nu.9.& nu.13.

Non obſtat tertium,& vltimum, quia reſpondeo
illud decretum hanc interpretationem recepiſſe ex
longa obſeruatione,vt intelligatur, cum mulier nul-
lis filiis ſuperſtitibus moritur: quod quidem in caſu
noſtro non euenit,cum extat dicta D.Beatrix, quæ vt
filia vnica dicti D. Caburri in allodialibus ſuccedere
omnino debet,& ei hoc dotis augmentu,vt ipſa dos,
deferri iure debet,cum dotis naturam,vt quid ei ac-
ceſſorium,ſequatur,ita Iaſon in rub ff.ſol, matr. in fi.
& Bello.conſi.47.nume.1. & eſſe acceſſorium probat
l.inter ſocerum.§.cum inter.ff. de pact. dot. Iaſ.in l.ſi
ex toto.3.notab.de leg.1.copioſe Nenizan. conſi.45.
num.21.& conſi.76. in fi. & illa decreti interpretatio
ac obſeruatio ſeruanda maxime eſt, cum optima ſit
interpretatio,quæ a praxi proficiſcitur; vt inquit Bal.
in c.1. de feudo ſine culpa non amit. Nec in hac ob-
ſeruatione interpretatiua longi temporis ſpacium re
quiritur quemadmodum poſt multos reſpondit Cra,
conſi.101.nu.4.& conſi.211. in fi. Atque ita de hac du-
bitatione prima ſentiu. Quo ad ſecundam propoſi-
tam dubitationem dicendum videbatur hæredes ſeu
bonorum poſſeſſores D. Carburri non teneri ad ali-
quos fructus, vel intereſſe erga dictam D. Beatricem
ob dotem maternam, quæ ei matre mortua reſtituẽ-
da erat. Idque permultis rationibus, & argumentis,

Primo,quia regulariter hoc intereſſe eſt iure pro-
hibitum,vtpote quod vſuræ loco ſit. c.quia omnibus,
12 de vſu.& licet marito dote † non ſoluta a ſocero cer
tis caſibus intereſſe quoddam ſoluatur, c.ſalubriter,
de vſuris.attamen i lud contingit, quia maritus one
ra matrimonij ſuſtinet; atque ita conſequi videtur
damnum quod ſentit:ſic Bar.in l.inſulam.§. vſuras.ff.
ſol.matr.qui ſubiungit,eadem ratione,mulieri paſſæ
moram in dote ſibi reſtituenda ſoluto matrimonio,
hoc intereſſe non deberi; quia ceſſat illa ratio præſtã
di hoc intereſſe nempe quia non ſuſtinet illa matri-
monij onera. Idem reſpondit poſt Angelum Alexan.
conſi.141.nu.4.lib.5.Crau.conſ.189.col.5.verſ.ſextus
caſus eſt.clare Rubeus conſil.55. nu.3. & copioſe.ad-
modum.Didac.lib.3.varia.reſol.c.1. nu.3. ſi ergo ipſi
mulieri,cui dos reſtituenda venit, immediate nõ eſt
præſtandum hoc intereſſe: multo minus illius hære-
di,& ſucceſſori.

Secundo,quod præſtandum nihil ſit,illud ſuadere
13 non parum videtur, quod vbi † ſoluto matrimonio
mulier aliunde habet alimenta, nullum intereſſe ei
debetur ob dotem non reſtitutám. ita cenſuit Imola
& cum eo cæteri in l.diuortio,in prin.ff.ſol.mat.& A-
lex.d.conſi.141.nu.7.lib.5. Corneus conſ.77.lib.3.&
Crau.d.conſi.189.col.5.verſ.ſextus caſus. Quib.acce-
dunt.Soc.Sen.conſi.126.colu.vlt.verſ.2. hæc opinio,
lib.1.& Afflict decif.284. nu.2. Cum ergo in caſu no-
ſtro D.Beatrix habuerit aliunde,vnde ſe aleret,nem-
pe quod educata fuit apud Sereniſſimam Reginam
Heleonoram, ſequitur dicendum, non eſſe ei debitũ
aliquod intereſſe; quod nec eius matri erat pſtandũ.

Tertio,quod nihil hac ratione peti poſſit, oſtende
re videtur,quia D.Raconiſius dicitur hoc in caſu ex-
traneus quo fit, vt in eo locus non ſit diſpoſitioni.d.
c.ſalubriter,de vſuris,vt fuit elegans & notabilis de-
claratio Fortunii Garziæ in tract.de vlt.fine iuris, il-
latione ſexta,quam probauit Mod.Pariſ.in tracta.de
vſur.num.525.& copioſius eam tuetur Dida. Couar.
lib.3.var.reſol.c.1.nu.3.verſ.cæterum plura alia.

Quarto nihil videbatur ex eo præſtandum, quod
nunquam D.Raconiſius interpellatus fuit ad reſtitu-
14 tionem d.dotis,cum † tamen neceſſaria videatur in-
terpellatio, vt in mora conſtitutus ad intereſſe tenea
tur.ita Alex.conſi.7.nu.8.lib.2.Cor.conſi. 165. lib. 4.
Soc.Sen.conſi.130.nu.7.lib.4.dum reſpondit,nõ ſuf-
ficere, hoc caſu contractam eſſe moram irregularem
ob onera matrimonii, quæ ſuſtinentur, ſed regularẽ
requiri.idem clarius affirmauit Ruy.conſ.48.n.1.li.5.

Quinto ac vltimo,quod neceſſaria fuerit interpel
latio, vt D. Raconiſius in mora conſtitutus teneretur
ad hoc intereſſe,vel ex eo ſatis probari videtur,quod
ipſe hæres eſt dictæ D.Caburri,atqui hæres,vt moro-
ſus efficiatur,interpellari debet.ita Iaſon, & Ripa in
l.quod te.ff.ſi cer.per.ille nu.35.iſte num.59.& fuſius
Tiraq.in tract.de retract.conuentio.§.1.gl.6. nu.5.6.
Hæc me hæſitantem reddebant.

Ceterum,diligentiori,accuratiorique ſtudio om-
nibus perpenſis;contrarium viſum eſt verius; nempe
D.Beatricem poſſe conſequi intereſſe retardatæ ſolu
tionis dotis maternæ.

Primo; quia vbi intereſſe hoc præſtandum non ſit
15 iuxta diſpoſitionem c.ſalubriter,de vſuris, ſaltẽ † lo-
co damni paſſi eſt ſoluendum.ita Alex.conſi.141. nu.
3.lib.5.quem ſecutus eſt Crauet.d.conſi.189. colu. 5.
verſi.ſextus caſus.idem decidit Afflict. deciſ.284. nu.
23.Quod autem D.Beatrix damnum ex ea reſtitutio
ne non facta ſenſerit,ſatis conſtat; ex eo, quod coa-
cta quodammodo fuit accedere ad Sereniſs. Reginã
Heleonoram,& ei inſeruire: quod forte non feciſſet,
ſi dotem maternam,& reliqua bona ſibi debita,fuiſ-
ſet conſecuta.

16 Secundo,peti potuit iure † hoc intereſſe loco lucri
ceſſantis: quemadmodum reſponderunt Ale. & Cra.
locis paulo ante citatis,& copioſe ſcribit Dida.lib.3.
var.reſol.c.1.nu.3. verſ. ſexto hinc. Quibus accedunt
Ruy.conſi.48.nu.2.lib.5.& Pariſ.conſi.64. nu.1. lib.4.
Ceſſans hoc lucrum ex eo probatur, quod in hac re-
gione Pedemontium cõſueuerunt nobiles & diuites
annuos reditus emere. Si ergo ipſi D.Beatrici dos ma
terna fuiſſet reſtituta, facile reditum aliquem emiſ-
ſet, è quo non mediocrem vtilitatẽ ſenſiſſet. Hoc eſſe
legitimum intereſſe cenſuit Did.li.3.var. reſol. c.1.ad
fi.verſ. ſexto hinc.& clare idem reſpondit Rub. conſ.
108.in fi. Nec eſt hic diſtinguendum,vt ſuo in caſu di
ſtinguit Ruy.conſ. 104.nu.7.lib.4.an D.Beatrix nego
tiari conſueuerit,vel non, ſi quidem indiſtincte reci-
pitur hæc deciſio etiam in eo, qui negotiari non con
ſueuit;vt in ſpecie reſpondit Al.conſ.31.num.9. lib.6.

Tertio ac vltimo peti potuit hoc intereſſe loco ali
mentorum;cum D.Beatrix non habuerit vnde ſe ale-
ret:nam ex bonis paternis nihil fuiſset conſecuta, q a
ita tunc D.Raconiſij dixiſset illa eſse feudalia, & ex
illis nihil ei debere. Erat ergo neceſſe, vt conſeque-
17 retur dotem maternam, qua ſe alere poſset. † quod
cum factum non fuerit legitimum intereſse debetur.
Ita Alex,conſi,141.num.5.6. lib,5. id quod procedit
& in

Digitized by Google

& in vidua, quæ non habet vnde ſe alat, niſi ei dos reſtituatur. Ita Alex. in l. diuor. in prin. nu. 24. ſol. matr. & conſi. 51. nu. 9. & conſi 200. nu. 7. lib. 6. Ruyn. conſil. 104. nu. 10. lib. 4. Iaſ. conſi. 92. col. 8. lib. 3. & Pariſ. conſ. 64. nu. 3. 4. lib. 4. Quod fortius procedit, quia vere D. Raconiſij fuit (vt infra dicam) in mora conſtitutus non reſtituendo bona hæc, ita Soc. Sen. conſi. 136. colum. vlt. lib. 1.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondeo, quod licet non debeatur tanquam intereſſe verum, debetur tamen tanquam quoddam damnum, quod venit compenſandum, vel tanquam ceſſans lucrum, vt dixi ſupra. Quocirca reſpondit Pariſ. conſi. 64. nu. 4. li. 4. doct. Bar. in d. §. vſuras, eſſe ſimpliciter intelligendam, non autem cum aliqua alia concurrunt, vt hoc in caſu. Nec dubitationem facit, quod mariro tantum hoc conceſſum videatur: quia imo priuilegium reale eſt, quippe quod doti conceſſum eſt, hoc ceſſionario & hæredi tribuitur; ita Pari. d. conſi. 64. num. 56. nec diſſentit Iaſ. conſi. 92. colum. vlt. libro 1.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo ex ſenten-
tia Baldi in l. de alimentis, vbi Dec. nu. 6. C. de tranſa
28 ctio. dum affirmauit, † viduam, cui dos reſtituta non
fuit, petere poſſe intereſſe ratione alimentorum, quæ
iam aliunde, hoc eſt a fratre fuerat conſecuta, quod
præſertim procedit ſecundum Decium, cum is hæres
mariti moroſus factus eſt. idem reſpondit Bal. conſi.
86. punctus, Ang. lib. 2. quem refert. Craue. conſi. 189.
nu. 9. verſ. ſextus caſus, in fi. qui tamen dubitat. ſed ve
re, non erat quod dubitaret hic eruditiſs. Iuriſconſ.
quandoquidem cum Bal. idem ſenſit Soc. Sen. conſi.
57. nu. 38. lib. 4. Præterea, non dicitur D. Beatrix ha-
buiſſe vnde ſe aleret, ſi quidem is habere dicitur vnde
ſe alat, qui è proprio reditus habet. ita egregie & in
ſpecie reſponderunt Bal. conſ. 30. lib. 2. quem ſecutus
eſt Craue. conſi. 199. nu. 5. verſ. 4. adduco. & clarius in
ſpecie reſpondit Soc. Sen. conſi. 64. in fi. lib. 4.

Non obſtat tertium, quia vno verbo Reſpondetur Raconiſii non eſſe hoc in caſu loco extranei: nam ex quo hæres eſt dicti D. Caburri, eius perſonam repræſentat; & ea obligatione qua ille tenetur.

29 Non obſtat quartum, quia reſpondeo, moram † ir
regularem hoc in caſu ſufficere, quæ quidem vt cau-
ſatur pro viro, dum incipit ſuſtinere onera matrimo-
nii, vt ſcribunt Soc. Sen. conſi. 130. nu. 10. lib. 4. & Ruy.
conſi. 224. num. 12. lib. 1. ita etiam pro minore, cuius
30 ſola ætas † pro eo dicitur debitorem interpellare, vt
eſt tex. norab. in l. min. C. in quib. cau. in integr. reſti.
non eſt neceſſ. egregie. Soc. Sen. conſi. 57. nu. 43. lib. 4.
& ante eum in ſpecie hac Alex. conſi 7. nu. 8. verſic. &
quod eo temp. lib. 2. Cum ergo minor fuerit d. D. Bea
trix vſque ad diem interpellationis iudicialis, ſequi-
tur in mora conſtitutum fuiſſe D. Raconiſii. Iure er-
go tenetur ad præſtationem intereſſe.

Non obſtat quintum ac vltimum, quia reſpondeo ex iam relatis, ratione. ſ. ætatis cenſeri factam interpellationem. Præterea in eo inſtrumento dotali appoſitum eſt iuramētum, quod quidem vim habet interpellationis. c. breui, de iureiu. late reſpondit Cra. conſi. 64. nu. 2. poſt Cur. Iun. Rubeum & Goz. Et præter eum in his fere terminis reſpondit Ripa libro 3. reſp. ca. 7. nume. 1. quod in præſtatione alimentorum dies ineſt tacita, quę pro homine interpellat, ex doc. Bar. in l. alimenta. §. Baſilicæ. ff de alim. & cib. leg. Præterea ſatis dicitur interpellatus, ex quo nunc iudicialiter interpellatus neget ea præſtare, ſiquidē ex hac tergiuerſatione intelligimus, quod etiam ſi alias fuiſſet interpellatus, ſemper ſoluere, & præſtare negaſſet: ita clare & in ſpecie reſpondit Natta conſil. 387. nu. 6. lib. 2. Eſt ergo concludendum, hoc intereſſe dotis non reſtitutæ eſſe præſtandum. Idem eſſe cenſeo ratione augmenti ipſius dotis: ita in ſpecie & copioſe reſpondit Pariſ. conſi. 129. col. 2. & 3. lib. 1. Atq; ita juris eſſe opinor, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Pater bonum conſilium pro filio ſumere præſumitur.*
2 *Filia dicitur congrue dotata, ſi fuerit a patre dotata, & ſi dotem legitima minorem aſſignet, & an poſſit petere ſupplementum. nu. 13.*
3 *Filia dotata excluditur a bonis patris tam ex teſtamento quam ab inteſtato, & num. 11. 18.*
4 *Dos debet conſtitui ſecundum morem ciuitatis, vel habito reſpectu ad legitimam. nu. 9.*
5 *Dos quomodo dicatur congrua, & num. 12.*
6 *Feudum an poſſit alienari pro conſtituenda dote, & nu. 19. & in fi. & quid pro conſtituenda legitima.*
7 *Dos conſtituenda eſt filiæ in bonis paternis, etiam ſi filia ſit diues, & nu. 29.*
8 *Dos loco legitimæ ſuccedit.*
10 *Doti eſt fauendum in dubio.*
14 *Statuta ſunt interpretanda ſecundum æquitatem naturalem, reiecto verborum cortice.*
15 *Dos æqualis portionis debet eſſe cum legitima.*
16 *Conſuetudo eſt facti, ideo probanda.*
17 *Difformitas actuum non inducit conſuetudinem, vel præſumptionem.*
18 *Dos cur filiæ debeatur.*
19 *Filia nupta poteſt cogere patrem ad ſolutionem dotis. Pater tenetur, & iubere filiam, & dotem conſtituere, & cur.*
20 *Filia vidua cui non eſt reſtituta dos, an poſſit petere alimenta, vel intereſſe illius temporis, quo abſq; dote fuit, licet aliunde ſe alat. & 22. & 23.*
21 *Filia nupta cui non eſt adhuc ſoluta dos, an petat recte alimenta vel fructus dotis a die matrimonii citra & numero 22.*
22 *Alimenta aliunde habere quomodo dicatur.*
23 *Aetas interpellat pro minore.*

Initium a Domino.

CONSILIVM VIII.

DVæ adhuc proponuntur iuris quæſtiones in cauſa illuſtr. D. Caroli Lucernæ Comitis atque huius Ciuitatis Montiſregalis præfecti vigilantiſſimi. Prima eſt, an illuſtri D. Beatrici vxori d. D. Caroli dos conſtitui congrua debeat ex bonis tam allodialibus, quam feudalib. olim poſſeſſis per D. Caburr. patrem d. D. Beatricis, & quæ congrua dos cenſeatur. Secūda eſt iuris qō, an alimenta ſint ipſi illuſtri D. Beatr. pſoluēda ex bonis pr̄nis, a die qua abſuit a pr̄na domo.

Prima iuris quæſtio valde dubia (mea quidem opinione) eſt. Nam prima (quod aiunt) fronte dicendum videbatur, nō eſſe aliquam dotem d. D. Beatrici conſtituendam, vel ex allodialibus, vel ex feudalibus.

Primo, quia D. Cabur pater d. Do. Beatricis teſtm̄ condidit, & in eo dotis noīe duo millia coronatorū
D. Beatrici reliquit. Quo fit, vt de patris cōſilio & pro
uiſione non poſſit conqueri, ſed illi acquieſcere dr̄e:
1 cum pater † bonum conſilium pro filio ſumere præ-
ſumatur. l. nec in ea. ff. de adul. Alc. in tra. præſum. reg.
1. præſum. 2. nu. 2. vbi nu. 8. infert. ad hanc quæſtionē,
2 & inquit: filiam dici † ſatis congrue dotatam cum a
patre dos conſtituitur, etſi illam legitima minorem
aſſignet. Quam ſane opinionem prius probauit Caſt.
conſ. 275. Super primo quæſit. dicendum videtur. dic.

ſubſtitutionem.in dub.li.2.quem & Alc. citauit, eiuſ
dem ſententiæ.addo eundem Caſt.conſi.403. viſis &
ponderatis omnib.ſupraſcriptis.col.j.& in conſ.ſeq.
lib.2.idem reſponderunt Cur.Sen.conſ.81.recte egre
gius,colum.vlt.Dec.conſi.26.nu.2.conſi. 89.nume.4.
conſi.203.nu.7.& conſi.505.nu.4.idem placuit Iaſ.in
l.voluntaris,nu.2.C.de fideicom.& in conſi.231.nu.
nu.4.lib.2.& conſi. 133.nu.4.lib.4.Rui. conſi.52.col.
vlt.lib.2.conſi.27.nu.13.& conſi.56.nu.10.11.12.lib.
3.& Crau.conſi.235.nume.4.verſ. quinimo accedunt
Cur.Iu.in authen.res quæ.nu.10.C.com. de leg. Ru-
beiu conſi.163.nu. 1.2.Boer.q.62.nu. 14.15.Soc.Iun.
* conſi.72.nu.22.lib.3.Alc.reſp.65. nu.1.& * commu-
nem teſtatur Tiraq.in l.ſi vnquam,in præfatione.nu-
me.26.C.de reuo.don.

Secundo,nulla ratione conſtitui poſſe videtur dos
3 congrua D.Beatrici iuxta legitimam,ſiquidem† ſiue
ſpectemus ſucceſſionem ex teſtamento, ſiue ab inte-
ſtato,non debetur legitima, ſi inquam ex teſtamen-
to,eſt Dn.Beatrix excluſa per dotis conſtitutionem,
ſi ab inteſtato excluſa pariter eſt , cum ſtatuto exclu
datur mediante donatione: cum ergo ei debita non
ſit ſucceſſio ab inteſtato,excluditur, & a legitima iu
xta l.cum quæritur,& l.cum parentibus. C. de inoffi.
teſtam.& in ſpecie reſponderunt Bal.conſ.329.circa
primum dub.lib. 3.& alij per multi, quos ſecutus eſt
Crau.conſi.11.nu.13.& conſi.236. nu.2.& præter cũ
idem cum Bal.reſpondit Soc.Se.inter conſilia Curtij
* Senioris,conſ.35.col.10.vbi* communem eſſe teſta-
tur Decius & conſ.26 nu.4.& conſi.505.colũ. vlt. his
addo Raphaelẽ Comenſ.conſi.188. ſpectabilis miles
quem ſecutus eſt Iaſ.conſ.221.colu.pe.& in fi. lib. 2.
idem reſponderunt Rui.conſ.97.in fi. li. 1.conſ.52.nu.
9.lib.2.conſ.57.nu.16.& conſ.51.nu.11.12.li.3.& cõſ.
48.nu.5.lib.5.Rubeus conſ.156.nu.2.So.Iu.conſ.124.
nu.11.lib.2.& idem copioſe conſ. 52.nu.9.lib. 3. qui
alios permultos recenſet.Boer.q.188.n.7. & late plu
res congerit Tiraq. in tract.de iure primigen. q. 55.
nu.5.hoc fortius procedere videtur, D.Beatrix dupli
ci via excluſa videatur , nẽpe diſpoſitione patris &
ſtatuto, ob id nullo modo nec legitimæ ſupplemen-
tum petere poteſt.Ita reſponderunt Anch.conſ.105.
ſtatuto canetur.Anch.in conſ.419.in caſu nuper pro
poſito.Rui.conſ.12.nu.34.conſ.57.nu.16.conſ.34. in
fi.conſ.51.nu.12.& conſ. 56.nu.3. verſ.ſed quod imo
lib.3.& apertius conſ.152.num.13.lib.5. & ſi non de
fuerint qui contrarium verius eſſe exiſtimauerint,ut
Bal.conſ.452.ſtatuto ciuitatis Mantuæ lib.1.& in cõ
ſi.410.primo videndum eſt lib.4.Salyc.in auth.nouiſ
ſima colu.pen.C.de inoff.teſta. Decius conſ. 180. col.
1.in fi.& Rui.conſ.40.lib.3.qui in hoc parum conſtãs
fuit. Non ergo D.Beatrix vt excluſa a ſucceſſione ab
inteſtato,poteſt agere ad dotem conſtituendam iu-
xta quantitatem legitimę .

Tertio non eſſe aliter dotem conſtituendam quã
cõſtituta fuit a D.Caburri ſuadetur. Nam is duo mil
lia coronatorum in dotem conſtituit, & exiſtimauit
4 † eſſe congruam ſecundum morem regionis qui qui-
dem mos,non legitimæ quantitas, ſpectandus vide-
tur,quemadmodum reſponderunt Soc.Se. conſ. 288.
colu.7.lib.2.Rui.conſ.56.colu.5.& 6.li.3.& conſ.152.
nu.8.lib.5. Quibus addo Bal.nouellum in tra.dotis ,
par 6.priui. 16.colu.8.verſ. communiter tamen mos
regionis Corneum conſ.316.colu.4.verſ.legitima au
tem lib.1.conſ.48.colu.pe.nu.25.conſ.91.num.8.cõſ.
170.col.pe.nu.15.conſ.111.col.vlt.conſ.162.col. pen.
nu.9.lib.2.& conſ. 115.col.2.lib.3.& conſ.258.nu.13.
li.4.idem ſenſerunt Pari.conſ.26.n.88.& cõſ. 83.n. 3.
li.3.So.Iu.cõſ.128.nu.217. li. 2.& Cra.conſ.11.nu.15.

Quarto accedit,quod ex quo illuſtri viro D.Caro
lo Lucernæ Comiti,eſt matrimonio collocata,nõ am
5 plius agendum videtur de dote congrua† ſecundum
quantitatem legitimę conſtituenda: ſiquidem de ea
tunc quæritur , cum uix mulier matrimonio iungi
poteſt ita reſpondit Dec.conſ.26.nu.4. qui ita intelle
xit eam opinionem Salyceti & ſequacium, dum vo-
lunt,dotem dici congruam habita ratione legitimę.
cõfert doctrina Bar.in l.obligamur,de actio.& obli.
dum docuit patrem cogi non poſſe dotem conſti-
tuere filiæ iam nuptæ.

Quinto ac vltimo, audienda non videtur D. Bea-
trix aduerſus Illuſtrem D.Raconiſii, cum is ex bonis
D.Caburri ſolũ poſſideat feudalia,quæ quidem alie-
6 nari† non videntur poſſe pro dote conſtituenda. ca.
1.§.donare,qualiter olim feu.alie.poter. Iaſ.in auth.
res quæ.nu.31.verſ.6.limita.C.commun. de lega.Bru
nus conſ.114.nu.86.& conſ.115.num.23.Pariſi.conſ.
4.in fi.lib.1.Iaſon.conſi.66.& conſi. 89.num.4.lib. 1.
Crauet.conſi. 236.nu.5.Imo fortius nec legitima ex
bonis feudalibus conſtitui poteſt, ita omnes in c. li-
cet,de voto.Decius conſi.269.num.14.clare & copio
ſe Pariſienſ.conſ.17.n. 30.li.2.Capicius deciſ.2.Boer.
q.204.nu.14.& Alciat.reſp.578.nu.4.nec dubitatio-
nem videtur mouere ſtatutum ſeu decretum ducale,
quo cõſtitutum eſt bona feudalia alienari poſſe pro
dote conſtituenda . Nam illud ea ſola ratione vide-
tur conſtitutum, ne filiæ inuptæ remaneant;quæ ſa-
ne ratio in D.Beatrice ceſſat iam viro excelſo Illu-
ſtri ac diuiti nupta:ergo & ipſius decreti diſpoſitio
ceſſare debet, iuxta præcitatam doctrinam Bar.in d.
l.obligamur.ff.de act.& obl. quem ſecuti ſunt nõnul-
li relati a Soc.Iu.conſi.43.nu.11.li.1.licet Soc.Bart.aſ
ſentiri non videatur. Alia ratione ceſſare videtur de-
cretum,quia D.Beatrix aliũde habuit bona, quibus
dotem ſibi conſtituere potuit, nempe donata a Sere
niſ.Regina Heleonota,ac ab Illuſtri Comite Intermõ
tiũ:nõ ergo videtur permiſſa alienatio feudalium ex
forma decreti.Hęc me non parum hæſitantem redde
bant,ut aduerſus D.Beatricem reſponderem.

Cæterum,cum longe melius rem hanc perpendiſ-
ſem,animaduerti D.Beatricem iure optimo petere
dotẽ congruam ex bonis paternis etiam feudalibus
ſibi conſtitui.Hoc vt dicam,multa me mouent.

Primo,quia iure communi ſatis fundata eſt inten
tio D.Beatricis. Eſt iure communi ſtatutum , dotem
7 † filiæ ex bonis patris conſtituendam eſſe l. ult. C.de
dotis promiſ.qua quidem probari videtur idem eſſe,
cum filia eſt diues,quod apertius ſcribũt interpretes
* in l.1.ff.ſolut.matr.ibi Ripa nu.54 qui teſtatur* rece
ptam eſſe Doctorum ſententiam, filiam multa poſſi-
dentem a patre dotatam. pręſumi non de proprijs ,
ſed de paternis bonis dotatam. idem reſponderunt
Soc.Sen.conſi.100.col.1.lib.3.Rui.conſ. 200. num. 9.
lib.1.& Pariſius conſi.29.num. 60. & latiſſime conſi.
80.lib.3.Alia & ſecunda ratione habet D.Beatrix in
tentionem fundatam, nempe quod legitima ei eſt iu
re,vel ratione ſaltem naturali debita l.cum ratio. ff.
de bonis damna.& ſcribunt omnes in aut.nouiſſima.
C.de inoff.teſtam.
8 Dos† vero loco legitimæ ſuccedit.Bar.l.Titio centũ,
§.Titio genero , nu.6. de cond.& dem.Soc. Sen. cõſ.
207.col 1.in fi.& conſi.241.col.9.lib.2.Iaſ. conſi.69.in
fi.lib.2.Pariſ.conſi.25.nu.39.conſ.54.nu.14.& conſ.
60.nu.44.lib.2.idem conſ.53.nu.77.lib.3.& latiſſime
Tiraq.in l.ſi vnquam,in verbo ſuſceperit liberos,nu.
112.C.de reuo.do.Cũ ergo teneatur pater filiæ legi-
timã relĩqre:ita & dotẽ illius loco cõſtituere debet.
9 Secundo,dico dotem† eſſe conſtituendam habita
relatione ad legitimam , non autem ad conſuetudi-
nem regionis,ita Saly.in auth.res quæ.2.nota. C. cõ.
leg.& ibi Iaſon nume.22. Quam quidem ſententiam
* eſſe*magis receptam ſcripſit Crau.conſ.236.nume. 3.
qui

qui multos huius opinionis recenſet. illis accedunt Ruy.conſi.26.nu.5.in fi.conſi.60.nu.6.lib.3.conſi.82.nu.11.lib.3.& conſ.86.col.pen.lib.5.qui idem ſenſiſſe Capram ſcribit, & recte: nam ita vere reſpõdit Capra conſ.38.col. 1. vbi in fortiori caſu ita affirmauit. idẽ reſponderunt Raph.Comenſ.conſ.46. in fi. Par.conſ. 81.nu.50.lib.2.alios plures recenſet & ſequitur Tira. in d.l.ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit, nu.10.C.de reu. do. quibus addo Rubeum in l.pater filium, nu.169.ff. de inoff.teſt.Pariſ.conſ.26.nu.90.& conſ.93.nu.13.li.3.Soc.Iun. conſ.79.nu.44.& 87.li.3. atque ita pluries deciſum fuiſſe teſtatur Afflict. deciſ.160.in fi.idẽ affirmauit Gram.deciſ.57.nu.6.7.8.& idem Gram.Deciſ. 101.nu.16.vbi copioſe vſq; ad n.53. hanc partẽ tuet, & recenſet ibi nu.41.huius opinio. fuiſſe octuaginta Doctores.

10 Tertio, ita in dubio dicendum eſt vt doti † faueamus, vt ſcribunt omnes in l.1.ff.ſol. mar. Eſt.n.in dubio recipienda illa opinio, quæ fauet doti. ita clare reſpondit Iaſ.conſi.178.in fi.lib.2.

Quarto ac vltimo, habet D. Beatrix fundatam intentionem etiam ratione bonorum feudalium ex diſpoſitione decreti, quod quidem editum eſt iuſta ratione, ne.ſ. filiæ innuptæ remaneant, ob id fauorabile dicitur. ita ſcribunt Doct.in d.l.ſol.mat. quemadmodum dicimus eſſe fauorabilia illa ſtatuta, quibus mariti dotem lucrantur, vt.ſ.mulieres facilius viros inueniant. ita reſponderunt Dec.conſilio decimonono, numero ſexto, & Pariſi. conſilio 91. numero decimo quinto, lib.3.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum diſſolutione omnis verſatur difficultas. Ad primum reſpondeo, & dico illam opinionem Caſ. conſ. 275. procedere viuente adhuc patre, qui cum non teneatur præſtare legitimam filiæ, non etiam cogit do-
11 tem iuxta legitimam conſtituere, at † patre vita functo poteſt filia petere dotem ſibi augeri ad rationem legitimę tũc ſibi debitæ. ita intelligit & declarat Bal. nouellus in tract.de dote, par.6.priu.16.co.6. idẽ aduerſus Caſtrẽ.ſenſit Dec.conſi.108.col.2.quo loci citat huius ſententiæ eundem Caſtren.conſi.129.Licet iſta D.Liſa col.3.lib.1.& clarius idem reſpondit Dec. conſi.277.col.pen.vbi refert Bal.nouellum præcitato loco. His ego addo Calc.conſi.11.nu.23.28.& 34.So. Sen.conſi.30.col.10.verſ.vndecimo clarum eſt, & col. antepe.lib.1.& eundem Soc.inter reſponſa Ruy.cõſ. 26.nu.25.lib.3.& clarius idem Soc.Sen.conſ.100.col. 4.verſ.quinimo dicta lib.3.vbi Caſtren.& Bal. nouellum iam citatos refert, atque etiam Ale.conſ.32 li.4. idem Soc.Sen.conſi.57.nu.24.lib.4. Addo & nũc Bal. conſi.198.punctus ſi ex forma ſtatuti.& conſ.ſeq.lib. 5.& Iaſ.in auth.nouiſſima.nu.10.C.de inoff. teſta. Et vere, ſi æqua lance perpendamus huius ſententiæ rationes probabiliores reperiemus illis, quib. vſus eſt Caſtren. nam, inquit ille, non eſſe reprehendendũ patris conſilium pro filia ſumptum, cum optimum eſſe præſumitur. Ratio non multum concludit, cum conſtat, detrimentum filiæ allatum ex ea dotis conſtitutione: imo præſumptio oriri videtur, patrem fraudare voluiſſe filiam, dum legitima minorem aſſignat, & prædo, non conſultor videtur, ita poſt multos Gram. d.deciſ.101.nu.3.32.& ibi nume.50.ſcribit aduerſus Caſtren. hoc patris dolo & malitia prouenire. Probabilior autem eſt ratio cõmunis * opinionis, quæ quidem eſt, quod ſi dos loco legitimæ ſuccedit, ipſa legitima minorem eſſe non debere, quæ ſane legitima iuxta patris facultates, tempore eius mortis metiri debet. l.conqueritur.C.de inoff.teſta.Ial. auth.nouiſſima.nu.4.eo. ita ergo & dos. His conſtat, non eſſe verum, quod dicebat Tiraque.in d.l.ſi vnquam, in præfatione, nu.36.in fi. hanc fuiſſe ſolius Baldi nouelli opinionem: nam & aliorum multorum fuiſſe videmus, quos quidem non perpendit Tiraq. qui confuſe & ſub verborum inuolucro Doctores recenſet. Reſpondeo ſecundo, illam opinionem Caſt.d.conſi.275. poſſe procedere cum læſio enormis non adeſt, ſecus ſi adeſt: nam ſine controuerſia ſupplementum dotis congruæ vſque ad quantitatem legitimæ peti poteſt. Ita ipſemet Caſtrẽſis eo loci declarat, & aptius Cur. Sen.conſ.27.col.pen.in fi & conſi.18.in fi Soc.Senior. conſi.75.col.pen.lib.3.& Dec.conſi.180. col.2.verſic. & ſtante tali læſione, & conſi.203.nu.7.Cur.Iun.conſil.10.in prin.& auth. res quæ, num.11. communia de leg.Rub.conſi.101.Boer.q 62.nu.15. & Gram. deciſ. 101.nu.52. ſed cui dubium, quod inſpecto valore bonorum D.Caburri patris d.D. Beatricis, quin illa ſit enormiter & enormiſſime læſa, erant enim (quantum accepi) bona illa excedentia valorem ſexaginta millium coronatorum: & cum hæc eſſet ſola filia, legitima erat triens, atque ita viginti millium coronatorum. Reſpondeo tertio ex declaratione Alcia.tracta.
12 præſump.reg.1.præſump.2.in fi.quod tunc † demum ſtandum eſt conſtitutioni dotis paternæ, cum pater ipſe dotem conſtituit, & filiã ipſam matrimonio collocauit, dotemque viro perſoluerit, ex quo enim ea dote maritus contentus fuit, recte pater, & congrue dicitur filiam dotaſſe. Atqui inquit Alciat. diuerſum eſt, cum pater in teſtamento dotem reliquit, & ab agnatis filia matrimonio iungitur: nam tunc poteſt petere ſupplementũ congruæ dotis vſque ad legitimã.

13 Non obſtat ſecundum, † nempe filiam eſſe a legitima excluſam: quia reſpondeo relatam doctrinam eſſe dubitabilem, nam permulti relati ſupra, vt Salycet. Ruyn. & Dec. diſſentiunt, illis addo Gra.d. deciſ.101. nu.46.vbi multorum auctoritatibus negat, filiã hanc a legitima excludi. ita etiam Toloſæ fuiſſe aliquãdo deciſum teſtatur Capella Toloſ.q.437. & alios Boer. q.188.num 6. quæ ſane difficultas vere hic ceſſat, cũ non conſtet de aliquo ſtatuto, quo filia dotata per agnatos excludatur, & nos vere loquimur cũ filia incluſa videtur ex patris teſtamento, quo cum portio aliqua ſit relicta, cenſetur facta capax legitimæ, vt poſt Saly. declarant Iaſ.in auth.nouiſſima.num.58.C. de inoffic.teſta. & in ſpecie noſtra ita reſpondit Cra. conſi.236.col.vlt.& egregie Ruyn.conſi. 12. nume.5. lib.3.& ſi Tiraq.in tract.de iure primig.q.56. num.2. ſcribat contrarium verius, & receptus eſſe. Reſpondeo ſecundo, quod ex quo agitur de dote, quæ ſolet ſemper a ſtatutis excludentibus fœminas exiſtentib. maſculis concedi, dicendum eſt, agi de augẽda dote, non autem legitima, quæ ſane dos minor ipſa legitima eſſe non debet, cum mens ſtatuentium non alia præſumatur, quam iuri communi conuenit: nam ex quo ſtatutum loco legitimæ ſubrogauit dotem, debet dos habere illas omnes qualitates, quæ legitimæ inſunt. iuxta regulam l.ſi eum, §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut.§.fuerat, inſtit.de act. quod ſi aliter dicere-
14 mus, non ſaperet hoc ſtatutum † æquitatis, & iuris naturalis rationem ac interpretationem. quæ reiecta verborum cortice, ſumenda eſt, vt docuit Iaſ.in l.quãquam nu.3.C.de milit.teſt.Soc.Sen. conſ.159. colu.7. in fi.lib.2.& Dec.in c.ex parte, il 2.col.1.de off.deleg. & probat tex.l.de his.ff.de cond.& dem. æquitas itaque naturalis ſuadet, dotem legitimæ conuenientẽ eſſe filiæ conſtituendam, ne alias indirecte fraudetur debito iuris naturalis.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo primo, morẽ regionis non eſſe habendum in conſideratione. dum de dote conſtituenda agit: nam ad legitimæ quantitatem ſolum habendus eſt reſpectus, vt iam dixi, & demõſtraui Soci.Se. huius opinionis aſſertorẽ ſibi nõ conſtare, cum in conſ.100.lib.3.& conſ.57.li.4. aliter

reſpon-

Digitized by Google

189.num.6. quod hoc caſu nihil habetur alimento-
rum cauſa,ſed ſi quid eſt præſtandum, intereſſe nomi
ne,quod legitimum probari debet,eſſe preſtandum.

Cæterum re melius & diligentius conſiderata, cō
traria ſententia viſa eſt verior , nempe alimenta eſſe
præſtanda,vel ſaltem fructus legitimæ.

Primæ,quia hæc alimenta non ſolum legis diſpo-
ſitione,ſed & iure actionis debentur. Nam decreto-
rum ducalium diſpoſitione dos conſtituenda eſt , &
alimenta etiam præſtanda,iure ergo peti poſſunt.ita
in ſpecie reſpondit Alexand.conſil.7.num.8.9.lib.2.
& in fortiori caſu,nempe in vidua , cui dos eſt reſti-
tuenda,& interim alimenta præſtanda ſunt,recte do
cuit Bald.in l.de aliment.C.de tranſactio. euins ſen-
tentiam ſecuti ſunt Soc.Sen.conſil.57.num. 38.lib.4.
& Natta conſil.387.nume.3.lib.2.ſcribunt ii huic vi-
duæ alimenta eſſe perſoluenda,& ſi aliunde alimen-
tata fuit.

Secundo,ea ratione moueor, quod filiæ , ſorores
21 & ſimiles ſunt dotandæ,& interim alimentandæ † ita
Bald.in l.alimenta.C.de neg.geſt.Caſt.conſil. 16.viſo
dicto puncto & dubiis,col. 2.lib 2.Cur.Sen.conſi.27.
in fi.Soc.Sen.conſil.57.num.36.lib.4.& Cagn.In l.in-
ra ſang.num.10.de reg.iur.Habent ergo filiæ & ſoro
res de iure ſuam intentionem fundatam. Nec proba
bilis eſt excuſatio parentum & affinium, dum aſſerūe
fœminam eſſe aliunde alimētatam,ſiquidem hac via
dolo & fraudibus fieret locus ad maximum fœmina-
rum incommodum,poſſent illæ compelli aliis deſer-
uire,atque ita alimenta recipere,quod valde iniquū
22 eſſe,nemo non videt, tunc † enim dicitur quis habe
re aliunde alimenta,cum propria bona & reditus ha
bet:non aūt cū propria induſtria illa neceſſario quæ-
rit.ita Bald.conſi.30.lib.2.quem ſecutus eſt Crau.cō-
ſil.199.nu.6.verſi.4.adduco.& præter eum ita in ſpe
cie reſpondit Soc.Sen.conſ.64.in fi.lib.4.

Tertio,ac vltimo,hanc controuerſiam diffinit de-
ciſio in terminis Alex,conſil.69.col. 1. verſic.ſuper ſe
cundo dubio.lib.1.dum reſpondit,quod quemadmo
dum filiæ debetur dos , quæ legitimæ loco ſuccedit:
ita debentur & fructus dotis, qui re ipſa fructus legi
timæ dicuntur , qui ſane fructus a die mortis patris
præſtandi ſunt. idem reſpondit Ruyn.conſi.26. num.
22.23.lib 3.& ibidem colum.vlt.ſubſcripſit Soc.Sen.
qui aliis rationibus. Alex. opinionem tuetur. idem
Soc.Sen.conſ.57.nu.39.in fi.lib.4.Siue ergo dicamus
hos eſſe fructus dotis,vel alimēta ſimpliciter,ſemper
conſtat eſſe omnino præſtāda dict.D.Beatricei,tamet
ſi illa aliunde alimenta ſit conſecuta.

Non obſtant nunc adducta in contrarium.Ad pri
mum reſpondeo , veriorem & probabiliorem illam
ſententiam , quod alimenta præterita iure actionis
* debita peti poſſint, vt cōmunem eſſe * firmauit Dec.
in d.l.de alimentis.nu.5.C. de tranſact. imo in vidua
idem iuris ſenſit Dec.d.l.de alimentis.num.6.& Soc.
Sen.conſil.57.num. 38. lib.4.quæ ſane iuris ſententia
ſine controuerſia procedit(vt Decius ſcribit)cum ali
qua præceſſit interpellatio, qua debitor in mora con
ſtituatur.quod hic euenit. Nam illuſt. D. Raconiſii ,
qui ad dotem & alimenta tenetur,effectus eſt moro-
ſus tum expreſſa interpellatione,tum etiam tacita,ſi
23 quidem ætas † minor d. D. Beatricis interpellare di-
cebatur,iuxta text.notab.leg.in minorum.C.in qui-
bus cauſ.in integrum reſtitut.non eſt neceſſ. & in ſpe
cie reſponderunt Alexand.conſil.7.num. 8. verſic.eo
tempore,lib.2.Socin.Sen.conſil.57.num. 43. lib. 4.&
Ruyn conſi.26.num. 33.lib.3.quod quidē reſponſum
eſt iuſdem Soc.Sen.

Non obſtat ſecundum, quia ex iam relatis opinor
eſſe ſublatum ; ſed in ſpecie magis reſpondeo ex do-
ctrina Ang.in l.vna.§. cum autem. C. de rei vxor.act.
quem ſecutus eſt Soc.Sen.conſil.64.in fi.lib. 4. inquit
Ang. quod licet mulier conſequatur alimenta a ſuis
conſanguineis,quod tamen petere adhuc poteſt ali-
menta ab hæredibus mariti:idque etiam ad commo-
dum illorum conſanguineorum,cum non dicatur ha
bere vnde ſe alat,quæ ex proprio non habet , vt iam
ſupra dixi.Concludo igitur Do. Beatricem iure pe-
tere ſibi perſolui alimenta hæc vel fructus debitæ do
tis reſtitui.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Mercatura & mercatores multum ſunt neceſſarij in ci-
uitate,& nonnulla de eorum laudibus.*
2 *Induſtria & labor vnius alteri prodeſſe non debet,& ſi-
bi nocere.*
3 *Ius fauet vigilantibus potius quam negligentibus & de-
ſidibus,imo negligentes a lege puniuntur.*
4 *Grauari non debet quis duplici onere , & quomodo pro-
cedat,ſub nu.18.*
5 *Argumentari licet hoc modo:lex circa hoc diſponit , ergo
alia intelligi non debet.*
6 *Durities,& inhumanitas eſt euitanda.*
7 *Conſuetudo & vſus ciuitatis eſt ſeruandus, etiam impo-
nendo onera gabellæ.*
8 *Argumentum ab auctoritate valet.*
9 *Agricultura laudes,num.27.circa med.*
10 *Argumentum a ſpecialitate valet.*
11 *Decima ſunt fauorabiles,quia a Deo inſtituta ſunt.*
12 *Collectarum onus reſpicit fructus & reditus mercium.*
13 *Collectarum onus ſeu pedagia cur a principibus impo-
nantur.*
14 *Munera alia ſunt perſonalia , alia patrimonialia , alia
mixta & qualia ſint.*
15 *Vaſallus tenetur contribuere in æſtimo pro pecunia nu-
merata , quæ ipſius vaſalli diligenti induſtria fructus
fert.Idem ſi ex alio artificio,eſt quæſitum.*
16 *Collectarum onus debet ferri ſecundum quantitatem æſti
mi,& bona mobilia æſtimantur.*
17 *Mercatores excuſantur a muneribus perſonalibus ob ne-
ceſſariam abſentiam.*
18 *Mercaturam nobilitati derogare.*
19 *Merces an differant a fructibus,ſeu prædiis, quo ad impo
nendas collectas ſuper eis.*
20 *Tutor iuſta ſuadente cauſa, poteſt cogi exhibere inuenta-
rium bonorum populi,alias vero ſecus.*
21 *Dominus an cogi poſſet exhibere ſeruos, vel animalia,&
pecunias,in libris cenſuum deſcribi poſſunt.*
22 *Conſuetudo in aliquo caſu,ſi in hac regione deficiat , ſpe-
ctanda eſt conſuetudo circa hoc regionis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM IX.

INterrogatus ſum,vt reſpondeam dubita-
tioni exortæ inter nobiliſſima hæc oppi-
da ſubalpinæ regionis,an ſcilicet merca-
tores pro eorum mercibus,& negotiatio
nibus conferre æſtimo,& munera atque collectas ſol
uere teneantur. Audio hanc quæſtionē fuiſſe aliquan
do agitatam Mediolani , & pro mercatoribus fuiſſe
reſponſum a multis conſult.viris præſertim ab erudi
tiſſimo Aleiato,vt inter illius reſp.exſtat reſp. 263.&
Alba viro acutiſſ. quod apud eum ſcriptum eſt conſi-
lio 38.quorum quidem opinio & mihi aliquando vi-
ſa eſt vera.

Primo,ex l.ſemper.§.neg.§.licet,vbi gl.de iure im
mu.

Digitized by Google

mu, quo loci ſcriptum eſt dantes operam mercaturę,
quia Reip. quodammodo ſeruire videntur & ciuita-
tis vtilitatem augere; & ob frequentia pericula, a mu
1 neribus etiam matrimonialibus excuſari. Sunt † enim
mercatores neceſſarii & vtiles in bonis ciuitatibus,
vt inquit Alber. in l. 2. in fi. ff. de nund. & hoc argumē
ti genere vſus eſt Alciat. d. reſp. 263. num. 6. Huc ſpe-
ctat quod egregie docuit Bald. in rub. extra de cler.
neg. mercatura, inquit, eſt amica populis, quia mun
dus non poteſt ſine mercatoribus viuere, & propre-
rea licet leges, vt ille ſubdit, nulla eis concedant pri-
uilegia in corpore iuris redacta, principes tamen ſæ-
piſſime plures tribuunt immunitates & exemptio-
nes. Bald. laudauit Tiraquel. in tract. de nobil. c. 33.
nu. 14. quo loci & alia multa de laudibus mercaturæ
ex Platone, Ariſtotele, Cicerone & aliis copioſe &
erudite ſcribit.

Secundo conferre videtur ratio ab æquitate & ho
neſto ducta. Eſt enim æquum atque honeſtum, vt in-
duſtria ſit viro induſtrio vtilis, non autem damnoſa:
2 vt econtra iniquum eſt, quod vnius labor & induſtria
alteri proſit. l. cum oportet, verſic. & filii non lugebūt
C. de bonis quæ lib. l. filium. C. fam. ercif. & apertius
in l. vlt. C. de allu. ibi ne, debeant diligentes operam
ſuam, & egregie ſcribunt Curt. Sen. conſil. 73. in fi. &
Alciat. reſp. 302. num. 1. Atqui ſi mercatores cogeren
tur de eorum mercibus æſtimum conficere, & mune-
ra perſoluere, eorum induſtria non ſibi, ſed torpenti
bus, negligentibus, & ocioſis prodeſſet, cum tamen
3 vigilantibus † & non dormientibus & deſidibus ius
faueat. l. ſi pupillus. in fi. ff. de his. quæ in fraud. cred.
& negligentes, quorum deſidia a lege improbatur at
que punitur. l. non enim. ff. ex quibus cauſ. maior. l.
procuratoris. §. ſi plures, in fi. ff. de trib. actio. l qui ſo
lidum. §. etiam, de l. 2. l. Seruius. ff. quod vi aut clam. la
tiſſime de pęna negligentis & deſidis tradit Gomes.
in reg. Cancel. de triennali poſſeſſore, poſt. quæ. 28. ne
gligentes (inquam) ex ſuo delicto commodum conſe
querentur, cōtra l. itaque fullo. ff. de furtis, quod nul-
la ratione concedendum eſt.

Tertio, ſuffragari videtur ratio æquitatis & hone-
4 ſti, quæ quidem eſt non eſſe † quemquam duplici o-
nere onerandum atque præmendum. l. honorem, vbi
glo. ff. de mune. & hono. l. Titia, §. qui inuita de l. 2. In
no. in c. vlt. de decimis. Bar. l. interdum. §. quoties. ff.
de pub. & conſil. 59. commune Spoleti. & in his termi
nis Thomas Parpal. in repet. d. l. placet. nu. 74. C. de
Sacroſ. Eccleſ. & reſpondit Dec. conſil. 457. num. 3. eā
dem gabellam non eſſe duobus in locis ſoluendam.
ſimilia recenſet Boe. q. 162. & ad rem noſtram Crau.
conſil. 291. col. 8. verſic. 7. &c. illi addo Barb. conſil. 5.
col. 4. lib. 3. At mercatores cum merçes aduehunt &
inuehunt, in oppidis ſoluunt vectigalia pontium, via
rum & portarum; ſi ergo his præmuntur oneribus æ-
quum eſt a cæteris ſubleuari. nec enim, vt in ſimili de
matrimonio inquit Theod. in l. vnica. §. lucratiuas, in
fine. C. de impo. lucr. deſcrip. lib. 11. iuris optimi eſt,
mercatores cum tot tantiſque ſuis difficultatibus op
primantur, aducutitiis etiam cumulare ponderibus,
& hac argumentatione, ſuboſcure tamē, vſus eſt Alc.
d. reſp. 263. nu. 7.

Quarto, non parum vrgere videtur hæc argumen-
tatio, in hac materia indicendi collectas & onera,
ſtricta ſumi ſolet & debet interpretatio, vti ſcribunt
Dd. in l. placet. C. de ſacroſanct. eccleſ. ſed iure aliquo
conſtitutum & cautum non videtur, quod de his mer
cibus æſtimum conficiatur, & onera ſoluantur. Si er-
go lex † voluiſſet de his collectas eſſe ſoluendas vtiq;
5 ab eo diſpoſitum fuiſſet, quemadmodum de ſeruis
de animalibus & de pecunia fęnebri conſtitutum eſt
l. filii. §. vlt. de mun. & hon. l. forma. ff. de cenſi. cum er-
go nihil cautum ſit, ſequitur dicendum eſſe debere
immunes. Ita in ſimili arguit tex. l. vni. §. ſin autem. C.
de cad. tol. in ſpecie magis ita argumentatur in ſo-
lutione decimarum Pontifex. Max. in cap. ad audien
tiam, de decimis.

Quinto, confirmatur præcedens ratio, ea conſide-
ratione, quod merces ſunt diuerſæ admodum natu-
ræ a cæteris mobilibus; ſi quidem merces nihil certi
habent, a fide aliena pendent, fortunę periculis ſub-
iacent, fructus per ſe, non adhibita hominis induſtria
non ferunt: ſunt in motu continuo: cum tamen immo
bilia certa ſint, a fide aliena non pendeant; nec fortu
næ ictus pertimeſcant; fructus per ſe ferunt, vti etiam
in animalibus videmus; nec rurſum mutant: eſt ergo
in immobilibus æquum, vt illis auctis augeatur & col
lectæ onus, & minutis minuatur. l. cura. §. deficientiū.
ff. de mun. & hon. l. omnes. vbi gloſſ. C. de cenſi. Rom.
conſ. 369. circa primum. nu. 32. quæ ſane ratio merci-
bus non videtur conuenire, ob frequentem mutatio-
nem; alioqui quotidie noua ęſtima conficiēda eſſent.
Quod & durum & pene impoſſibile eſt.

Sexto, huc pertinet ratio ducta ab impoſſibili, ſi
quidem negotiationes & mercimonia magnam ha-
bent difformitatem, atque varietatem, cum aliæ ſunt
maioris, aliæ minoris æſtimationis, atque ita confu-
ſa omnia ſunt & obſcura; econtra vero bona immobi
lia vnius ſtatus & firmitatis non obſcura & confuſa,
ſed clara & liquida ſunt; non ergo de mercibus his
confici debet æſtimum, ne clara & liquida cum ob-
ſcuris & difformibus miſceantur, vt ſecerni minime
valeant. Eſt enim hoc æſtimum quoddam comparti-
tum, vt cum vulgo loquar, ſeu compenſatio, quæ ob-
ſcura cum liquidis non admittit. l. vlt. C. de compen-
ſa. ita in hac ſpecie argumentatur Alb. d. conſil. 38.
num. 6. Septimo me aliquando mouebat ratio illa,
6 quæ ſuadet duritiem atque † inhumanitatem eſſe cui
tandam; atqui ſi mercatores haberent neceſſe eorum
merces in publicum æſtimum conferre, & quidquid
ipſi agunt palam facere, certe inhumanum & durum
foret, quemadmodum exiſtimarunt Theodoſ. & Va-
len, in l. 2. §. 1. verſic. quid num. C. quan. & quib. 4. pars
lib. 10. quid enim (inquiunt illi) tam durum, tamque
inhumanum eſt, quam publicatione pompaque rerū
familiarum, inuidiæ exponere diuitias, qua ſane ra-
tione adductus ſcribit Ripa in l. nemo poteſt. nu. 81.
de leg. 1. patrem prohibere poſſe confici inuētarium
de patrimonio filii, ita ait ille ex Ioan. a Platea publi
canos non poſſe diſſoluere malas mercatorum tran-
ſeuntium, vt videant quæ in eis ſunt. Ita inquit Ripa
ſe conſuluiſſe, iniquum eſſe edictum prætoris, quo no
tarii iubentur edere credita Iudæorum, vt vere con-
ſuluit Rip. lib. 1. reſp. c. 10. & in ſpecie noſtra hoc ar-
gumenti genere vſus eſt Alc. d. reſp. 6. in fi.

Octauo, vrgens videtur illa argumentatio, qua v-
ſus eſt Alba in d. conſil. 38. num. 1. 2. cauſa æſtimi, in-
quit ille, ſeu illius deſcriptio eſt, vt æqualiter fiat di-
ſtributio onerum, quæ a principe imponuntur. l. for-
ma §. ſi quis. de cenſi. diſtributio vero pendet a iuriſ-
dictione imponentis onera: & per conſequens a ſu-
biectione illorum quibus imponuntur, vt inquit Bar.
in l. reſcrip. §. vlt. de mun. & hon. & Soc. Sen. conſ. 187.
col. 1. lib. 2. ſequitur ergo in ea deſcriptione eſſe tan-
tum deſcribendos, qui ſubiiciuntur, non autem cæte
ros, quandoquidem effectus a ſui cauſa regulatur. in
l. agris. ff. de acq. rer. dom. atqui exercere mercimo-
nia, non ſpectat ad ſubiectionem, cum multi non ſub
diti ea exerceant, vt ſunt illi, qui ad nundinas eunt.
de his ergo, inquit Alba, non eſt habēda ratio. Quod
ait ille, non parum confirmat. l. 1. in princ. & l. procu-
ratoris. §. mercis nomine. ff. de trib. acti. vbi in contri
butione facienda inter dominum & ſeruum, ſolum

ſunt

ſunt habenda in conſideratione, quæ gratia mercis
peculiaris contracta fuerunt, cum actio illa eam ob
cauſam introducta, reſpiciat hanc ſolam cauſam, idẽ
ergo hic confert & l. coiri ſocietatem, cum ſimilibus.
ff. pro ſocio.

7 Nono, vrgere non parum videtur argumẽtum hoc
ſumptum ab vſu & conſuetudine, quæ ſane conſuetu
do, cum in omnibus, tum præſertim in materia hac
collectarum obſeruari maxime ſolet. l. ſi publicanus.
§. vlt. ff. de publica. l. vlt. vbi glo. C. de cano. larg. tit. li.
10. Thom. Parp. in reper. l. placet. num. 27. C. de Sacro.
Eccle. Pet. Antibolus in tract. dẽ munerib. par. 3. in fi.
& Boer. q. 246. num. 4. Atqui in caſu noſtro audio an-
tiquiſſima conſuetudine obſeruatum eſſe, de his mer
cibus & negotiationibus non fuiſſe confecta æſtima,
nec ſolutas collectas, quod ergo a conſuetudine eſt
conſtabilitum, mutari nulla ratione debet l. minime.
ff. de legibus. Quæ ſane conſuetudo eo fortius proce
dere poſſe debet, quod liberatoria eſt, ne ſcilicet quis
teneatur ſoluere. In qua rõne de conſuetudine præ-
ſcribenda non requiruntur actus contradictorii iudi
ciales, nec lapſus temporis immemorabilis, ſed ſola
tricennaria conſuetudo non exigendi a quibuſdam,
vel de certis rebus, cum tamen a cæteris exigerẽtur.
ita Crau. conſil. 111. num. 9. imo videtur ſufficere de-
cennalis conſuetudo, vt ſcribit Cur. Iun. conſ. 42. col.
pen. verſic. ſed tanto clarius, quanto ergo fortius hic
dicendum in conſuetudine antiquiſſima, quæ & vim
priuilegii obtinet. l. & hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de
aqua quot. & æſti. & c. ſuper quibuſdam. §. præterea.
vbi gl. & Dd. de verb. ſignif.

Decimo ac vltimo, in hanc opinionem iure trahe-
8 bat eorum auctoritas † qui conſuluerunt, non eſſe
has merces in æſtimum deferendas, nec pro eis ſol-
uendas collectas, ita etiam reſpondit Alciat. d. reſp.
263. & Alba. d. conſil. 38. Hæc dubitationem hac in re
non leuem mouent.

Cæterum, re ipſa longe melius atque diligentius
perpenſa ac diſcuſſa, contrariam ſententiam veriorẽ
eſſe opinor, nempe, de his mercibus & negotiatio-
nibus eſſe conficiendum æſtimum & de illis ſoluenda
eſſe onera: quod quidem, vt verum eſſe oſtẽdam mul
tis adducor.

Primo ex tex. l. filii. §. vlt. ff. ad municip. & l. mune-
rum. §. patrimoniorum. ff. de mun. & hon. quibus aper
te probatur, fœneratores ratione illarum pecuniarũ,
quas fœnori dant, teneri collectas ſoluere, quod ex il
lis iuribus annotauit Bar. in d. §. patrimonium. nu. 2.
idem ergo dicendum eſt de cæteris mercibus, cum
nulla probabilis differentiæ ratio aſſignari poſſit in-
ter vnam & alteram ſpeciem. Licet enim pecunia fœ-
nebris ſit & vberioris reditus & tuta magis, attamen
non fit, quin hæ merces ſint in æſtimum redigendæ,
quia iuxta cuiuſque qualitatem & maior & minor fa
cienda erit æſtimatio, quemadmodum fieri ſolet,
& de prædiis, quæ non æſtimantur vnius valoris & re
ditus vt inf. dicemus; nec fœnebris pecunia periculo
caret, quod quotidie humana experiẽtia docet, & li-
cet hęc pecunia de loco ad locum non transferatur,
cum tamen merces aduehantur & inuehantur, nõ ta-
men ex hoc fit, quin æque ſint in æſtimum deferendæ
vt inf. dicam, non etiam differentiam inter hæc facit
quod pecunia fenebris per fœneratores viros a lege
reprobatos fœnori detur. l. improb. C. de vſur. quia re
ſpondetur, non perſonæ odio vel fauore æſtimum cõ
fici, vel nõ confici, & collectas ſolui, vel nõ ſolui. Quid
.n. hoc ad rem. Nam ſi probitas viri mercaturã exer-
centis non eſt ſpectanda, nec is qui terram colit, ob
id recte ageret, cum tamẽ etiam iuſte & ſancte colat,
9 vti late de agriculturæ † laudibus ſcribit Tiraq. in
tract. de nob. c. 32. Eſt ergo ſolidum hoc fundamẽtũ,

Secundo, hanc ſentẽtiam probat tex. l. forma. §. in-
ſeruis. ff. de cenſi. quo loci eſt conſtitutum pro cenſu
conſtituendo eſſe deferendos ſeruos, & eorum res;
atque ita immobilium ratio habetur. Et is textus de
ſeruis loquitur, qui venum ibãt, atque ita inter mer-
ces connumerabantur, quemadmodum ſcimus hunc
fuiſſe morem apud antiquos, qui & hodie alicubi vi-
get vendendi ſeruos. ut probant. l. quod ſi nolit. §. ſi
mancipium. ff. de ædi. edicto. l. 1. C. ſi ſeru. expor. væ-
neat. & duo ibidem tituli ſubiiciuntur, qui hoc aper
te indicant. & ſatis clarum eſt, nec eſt probabilis dif
ferentia dicere, hos ſeruos per ſe fructus ſeruiendo
ſcilicet adferre, cum id non contingat in mercibus.
nam, ſi verum hoc eſſet, nec prædia quæ non niſi cul-
ta & ſeminata fructus nõ ferunt, eſſent æſtimanda, vt
infra dicam, & tamen æſtimari ſolent. Accedit, quod
& ſerui aluntur & inſtruuntur, & licet tanta non ad
hibeatur induſtria, quanta in mercibus nil tamen de
hoc refert, cum etiam comparatiue tãta non ſit mer-
cium, quanta ſeruorum æſtimatio. Tertio, ſuffragan-
tur. l. vlt. C. de imm. nem. conce. lib. 10. ibi, pro iure iu
gerum numero & capitum. quam dictionem capitu,
vt de animalibus intellexit gl. ita & de cæteris mobi
libus facile interpretari poſſumus, nec hic mihi di-
catur agi de animalibus prædiis cohærentibus & il-
lis acceſſoriis, iuxt. l. inſtr. ff. de fun. inſtr. & inſtr. leg.
nam, ſi verum hoc eſſet, fruſtra iugerum capitum fie
ret diſtinctio & ſeparata profeſſio: ſufficeret enim iu
gera deferre. Præterea, ſi animalia ſunt in conſidera
tione, ut augeãt reditus prædiorum, atque ita agri-
colę; ita & merces mercatoris ciuis augeri poſſe de-
10 bent. Quarto, accedit argumentum † a ſpeciali du-
ctum ex l. negot. C. de excuſ. mun. negotiatores illi
qui principis deuotioni ſeruiunt ab omnium mune-
rum præſtatione excuſantur; ergo ordinario iure cę
teri mercatores immunes non ſunt. nec vera eſt ali-
quorum opinatio. l. negot. ſolum tribuere immuni-
tatẽ a perſonalibus, in qua opinione forte fuit Bar.
in l. reſcr. §. ſciendum. ff. de mun. & hon. cum vere ab-
ſolute loquatur. Quin? ſi vera eſt illa Bar. interpreta-
tio, argumentum vrget a fortiori; quod ſi a realibus
negotiatores principis non excuſantur, minus ii pri
uati. Quinto, probat hanc ſententiam, quod ita vide
mus decimas, quæ collectarum inſtar ſunt, vt inquit
Bal. in l. nemi. C. de Sacroſ. Eccl. eſſe præſtandas ex
mercibus & negotiationibus, uti conſtitutum eſt in
c. non eſt, & in c. paſtoralis. vbi doct. de decimis. q. 1.
& tradit Reb. in tract. de decimis. q. 8. num. 18. 19. idẽ
ergo dicendum eſt de mercibus eſſe ſoluendas colle
11 ctas. Nec hic dicatur, decimas eſſe † fauorabiles, vti
a Deo inſtitutas. Exod. ca. 22. ſcribit Rebuff. d. tract.
de decimis. q. 1. num. 6. collectas vero odioſas, quem
admodum ex Abb. & Corneo reſpondit Crau. conſi.
111. num. 7. Nam hoc nihil ad rem facit, cum ſatis eſt
quod ita præſtandæ ſunt collectæ ac decimæ. Nec o-
dioſæ ſunt collectæ, ut infra dicam. Sexto, confert ra
12 tio, quod collectarum onus † reſpicit fructus & redi
tus, vt ſcilicet is ſoluat, qui fructus & reditus conſe-
quitur. l. ſi nego. C. de neg. geſt. & l. omnes. C. ſine cẽſ.
& reliq. qua de re late & egregie ſcribunt Soc. Sen.
conſi. 205, col. 2. verſ. probatur. lib. 2. Curt. Iun. conſi.
42. num. 1. Afflict. deciſ. 95. num. 4. Pariſ. conſ. 52. nu.
3. lib. 1. Crau. conſi. 217. num. 5. & Ruin. conſi. 159. nu-
me. 6. lib. 1. Et qui fructus percipit, is ſoluit. Neuiz.
conſi. 74. num. 11. & Rol. conſi 32. num. 11. qui tamen
nu. 14. declarat. At ex mercibus & negotiationibus
fructus vberrimos aliquando, imo ſępe referunt mer
catores, & merces in fructu ſunt. l. vſuræ. de vſuris. Er
go ratione illorum fructuum & redituum ſoluere de
bent, cum eadem ſit ratio vtriuſque caſus; & ob id
idem ius eſt conſtituendum, l. illud, in princ. ff. ad l.

Aquil.

Aqnll. Septimo, mirum in modum vrget ratio, quo-
13 niam collectarum onera † ob id principes impone-
re poſſunt, vt ipſos ſubditos tueantur atque defen-
dant: vt poſſint ciues & oppidani tuti eſſe ab hoſtiũ
armis, a prædonum incurſionibus, vt iuſtitia in locis
adminiſtrari per magiſtratus poſſit. Quam quidem
rationem veram probarunt, Bal. in c. 1. §. Marchiones
qui feud. dare poſſunt. Bar. & cæteri in l. ne quid. ff. de
incend. ruin. & naufra. late tradunt Dec. conſil. 534.
nu. 9. & conſil. 749. num. 4 & Zaſ. conſil. 14. num. 8. lib.
1. qui ita de gabellis, vectigalibus & pedagiis dicũt,
quæ ob dantur, vt viæ & itinera tuta reddãtur. Hinc
ſcribit Thomas parp. in l. placet. num. 30. C. de Sacro.
Eccleſ. poſt Spec. tit. de feudis. §. quoniam num. 72.
Principem ſex de cauſis tantum poſſe imponere col-
lectas ſubditis; quarum aliquæ reſpiciunt commodũ
& vtilitatem ſubditorum, vt eſt, quod arma hoſtium
repellantur, & loca præſeruentur: idem ſcribit Pe-
trus Antibolus in tract. de muneribus par. 3. num.
949. ſed mercatores ratione mercium plus cæteris
immobilium poſſeſſoribus hoc ſecuritatis commodo
fruũtur. Siquidem maiori in periculo verſantur, quã
ii faciant, qui prædia poſſident, ſi bella vigent, ſi ho-
ſtium non propellatur incurſus, ſi itinera tuta non
ſunt. Non enim tute aduehere & inuehere merces
poſſunt: non etiam inuectas tuto ſeruare ibi poſſunt:
cum nihil horum vereantur prædiorum poſſeſſores.
Nec ad rem confert, quod aſſerunt mercatores ſe ſol
uere gabellas & pedagia, ſiquidem alia eſt eorum ra-
tio, vt infra ſuo loco dicam. Octauo, me multum mo
14 uet hæc argumentatio. Munera † alia ſunt perſona-
lia, & alia patrimonialia alia mixta, de perſonalibus
nunc non agitur, cum illa ſint, quæ labore perſonæ &
propria induſtria præſtanda ſunt. l. vlt. in princ. C. de
mun. Parp. in d. l. placet num. 6. C. de Sacroſ. Eccleſ. pa
trimoniale munus cum ipſis rebus indicitur, vt in ca.
ſu noſtro, & tradit Parp. in d. l. placet. nu. 102. mixtum
quod indicitur perſonæ ratione rei, vt tradit Bar. in
l. reſcrip. §. ſciendum. ff. de mun. & honor. Parpal. d. l.
placet. num. 102. & de his late ſcribit Petrus Antibo-
lus in tract. de mun. par. 3. §. 1. num. 23. Aretin. conſil.
105. & Alciat in l. munus. de verb. ſign. cum ergo agi-
tur de his muneribus patrimonialibus, & mixtis, ita
merces & negotiationes ſunt æſtimandæ, vt cætera
bona mobilia, cum illa ita ſint in patrimonio, vt reli
qua. Qua de re æſtimum conſequitur ſuum finem, qui
eſt, vt onus collectarum facilius atque æqualius vni-
cuique tam diuiti, quam pauperi pro modo faculta-
tum & patrimonii viribus imponatur: quemadmo-
dum inquit glo. leg. 1. in verbo, inopes. C. de apoch.
pub. lib. 10. & probat text. nota. in l. 1. in fi. C. quibus
mun. vel præſt. nem. lic. ſe excuſ. li. 10. ibi, pro portio-
ne ſuæ poſſeſſionis a ſummis ſarcina vſq; ad infimos
decurrat. Atqui nec facilis nec æqualis fieri poſſe vi-
detur oneris huius diſtributio, niſi & merces æſtimẽ
tur. Ergo æſtimanda, & pro eis collectæ ſoluendæ vi-
dentur. Octauo ac vltimo, opinionem hanc confirma
re videtur multorum auctoritas, nam Iſer. in c. 1. in
verbo, plauſtrorum, quæ ſint reg. docuit vaſallum te-
15 neri contribuere pro pecunia numerata, quæ vaſalli
diligẽtis induſtria fructus fert. Idemque ex alio arti
ficio & quæſtu cum illa in æſtimum deferri. Iſerniam
probauit ibi Afflict. imo clarius & apertius docuit
Bald. in l. etiam colum. pen. C. de excut. rei iud. quod
omnes æſtimari debent: & vnuſquiſque ſoluere de-
bet impoſitum onus iuxta menſuram ſui patrimonii
ſiue æſtimati ſiue æſtimabilis, cum ſint aliqui, qui ha-
bent æs, & non æſtimum, vt illi qui fęnus exercẽt, qui
ſi tenent tapetum, vt cum noſtris loquar, in diuerſis
prouinciis collectantur, prout in loco negotiantur:
atque ita pro modo negotiationis, idem cenſuit Bal.
in l. neque. §. quod ſi nemo. nu. 5 quod cuiuſque vni-
16 uer. nom. dum ſcribit, quod † onus collectæ ferri de
bet ſecundum quantitatem æſtimi, & quod ad hunc
effectum facultates cuiuslibet per publicos officiales
circumſcribi debent, & non ſolum immobilia, ſed et
mobilia æſtimari debent: nec non & pecunia nume-
rata, quam quis non habet, ſed fęnerauerit. arg. l. filii
libertorum. vlt. ff. ad munici. Ita quoque Bar. in l. vni.
nu. 31. C. de muner. & in quo loco lib. 10. ſcribit, in ę-
ſtimo eſſe mobilia & immobilia æſtimanda. Bar. ſecu
ti ſunt Guido Pap. q. 87. col. pen. ver. vlterius & 6. quæ
10. & q. 395. de Iudæis in fi. Corn. conſ. 217. nu. 3. li. 2.
vbi etiam recenſet Bal. ita Tho. Parp. in rep. l. placet.
n. 9. C. de Sacr. Eccl. Io. de Platea in l. indictiones, col.
pe. C de anno. & trib. lib. 10. Luc. de Pen. in l. agros. C.
de fund. lim. lib. 10. & in l. vlt. q. 11. & q. 15. C. quibus
mun. vel præſt. nem. lic. ſe excuſ. lib. 11. Pet de Vbald.
in tract. de col. nu. 8. & Rol. a Val. conſ. 66. nu. 17. 18.
lib. 1. idem ſenſit Pet. Ant. in tr. de mun. par. 2. nu. 20.
vbi declarat. Non obſtant nunc in contrarium addu-
cta, ſiquidem reſpõdetur ad primum ex l. ſemp. §. neg.
17 quod loquitur is tex. de munerib. † perſonalib. a qui-
bus mercatores excuſantur ob neceſſariam abſentiã,
id quod confirmatur, quia iam diximus ſupra merca
tores & negotiationes principis ſpeciali fauore ex-
cuſari a munerib. realib. Hoc confirmat Bal. qui in d.
l. 1. fin. ad fauorem mercatorum allegatur. Bal. in quã
in rub. de cler. per. dum inquit, quod licet leges nulla
eis concedant priuilegia, multa tñ fuerunt, & nunc
conceduntur principib. Fatetur Bal. mercatores a iu
re communi nullum habere priuilegium: debent er-
go pro mercib. æque ipſi ac cæteri collectari. Nec ad
rem confert, quod mercatura ſit populis, & illis ſum
me vtilis, quoniam dicimus, quod ſi hac ratione eſſet
concedenda immunitas, eſſet certe fortius conceden
da agrorum cultoribus, cum agricultura ſit & amica
& vtilis magis populis ipſa mercatura, quod oſtẽdũt
multa illis a iure communi collata priuilegia, quæ lõ
ga ſerie recenſet Io. a Pleata in l. 1. de agric. & cenſi.
lib. 11. cum tamen, vt diximus, nulla ſint data merca-
turę. Hinc non exiſtimatur agricultura ars ſordida &
18 ignobilis, vti late ſcribit Tiraq. tract. nob. c. 32. † cũ
tamẽ vere mercatura nobilitati deroget, vti affirmat
conſtanter Tiraq. vbi ſup. c. 3. nu. 2.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, non eſſe
mercatoris induſtriam ſibi damnoſam, nec alteri vti
lem, quandoquidem non alterius portionem oneris
ſuſtinet, ſed propriam tantum. Etſi plus ſoluit, plus ẽt
inde conſequitur. negligente fit opulentior, & com-
modius viaticum & obſonium ſenectuti ſuo labore
comparat, quam is facit, qui in otio & vmbra ſedet,
quique cum ſenex egeſtate laborare incipit; hoſtia-
tim mendicare interdum cogitur. Præterea, ſi indu-
ſtria & labor tribuere deberet hanc immunitatem:
idem dicendum foret dę collectis, quæ ratione redi-
tus prædiorum præſtantur; cum prædiorum fructus
non niſi magna induſtria & labore aſſiduo conſequa
tur dominus vel poſſeſſor. Et illa ratio ducta a. l. vlt.
C. de allunio. huc potius, quam ad ipſam mercatu-
ram pertinet.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, quod licet
mercatores ſoluant vectigalia cum aduehunt & inue
hunt merces, nõ tamen id faciũt, vt immunes eſſe de
beant a collectis, quæ alia non ex cauſa, quam gabel-
læ impoſitę ſunt. Nam & non vno in loco cernimus,
ſolui gabellas & pedagia, cum in oppido, vel ciuita-
te frumentum, vinum & cætera cibaria inuehũtur, &
tamen adhuc collectæ ſunt prędiis indictę. Prętерea,
quod dicitur, non eſſe aliquem duplici onere grauan
dum d. l. Titia. §. qui inuita de leg. 2. intelligitur rõne
eiuſdem cauſę, non autem diuerſę, cũ nõ duo onera,
ſed

ſed vnum tantum eſſe intelligatur; quemadmodum hic contingit.nam gabellæ, & vectigalia ſoluuntur, dum mercator in ipſamet negotiatione aduehendo & inuehendo; collectas ſoluit lucro ex fructibus ne gotiationis conſecuto.

Non obſtat quartum,quia reſpondetur,falſum eſ ſe,quod iure cautum non ſit, ex mercibus ſoluendas non eſſe collectas.Iam enim ſupra oſtendimus,& ſcri pto iure & rationibus conſtitutum ita fuiſſe. Præterea cum dictum atque cautum ſit,mobilia,animalia, & his ſimilia eſſe æſtimanda, idem dicendum eſt de mercibus:cum eadem adſit ratio;vt iam diximus, & cum vna & eadem ratio militat, ceſſat illa regula.l. vnicæ.§.ſin autem ad deficiẽtis.C.de cad. tol. vt egre gie declarant Crau.conſ.62.nu.14.& conſ. 130.nu. 7.& Soc.Iu.conſ.77.in fi.lib.3.qui declarat.

19 Non obſtat quintum,quia reſpondetur, imo† nullam eſſe naturæ diuerſitatem inter merces, & cætera bona. Nam etſi ſub periculo merces verſentur, verſantur & fructus prędiorum. Quemadmodum docet ipſa experientia, an non videmus illos ſubiacere ver mibus,qui ſemina edunt,atque conſumunt,ſiccitati, qua naſci impeditur;nebulis,& immodicis pluuijs quæ natas ſegetes perdunt: grandini & cæteris,quæ iam percipiendos fructus deſtruunt? ſunt argumento.c.propter ſterilitatẽ,de locato.& illi ſimilia. Rurſus, admiſſo maius verſari periculum in mercibus, quam in reditibus prædiorum, dicimus verſari etiã maius lucrum, & ob id iuxta regulam naturæ vnum cum altero eſt compenſandum.Accedit, quod ſi eſt maius in mercibus periculum, minus etiam earum reditus in æſtimo æſtimabuntur, & periculi ratio habebitur.

Non obſtat ſextum,quia verum non eſt tantã eſſe varietatem,& difformitatem mercium,vt nullo modo poſſint æſtimari;ſiquidem videmus, & prædiorũ dominos fieri interdum vel pauperiores,vel ditiores & eorũ æſtimum augetur,vel minuitur,auctis,vel mi nutis facultatibus, ita etiam de mercibus dicendum eſt.Poteſt enim mercator fide facta non ita verſari in negotiatione, vt olim,& ob id eſſe minuendum æſtimum:ſi vero negotiatio augebitur, aliorum erit cura deferre cenſitoribus.Nec verum eſt prædiorum re ditus eſſe certos & liquidos; reditus vero mercium, & negotiationis obſcuros,& non liquidos.Eſt inquã falſum. Quis enim affirmare poteſt,reditus prædiorum ita eſſe certos,vt aliquando non ſint & maiores, & minores pro temporum varietate,& bona vel mala temperie, & ſi quæ maior incertitudo eſt in mercibus,illius ratio,ſi ita cognita erit,habebitur. Non tamen ob hanc rationem in totum eſt æſtimatio de ijs facienda.

Non obſtat ſeptimum,quia nec durum, nec inhumanum exiſtimatur hoc in caſu patrimonium ſuum oſtendere.Siquidem cauſa eſt iuſta, ob quam concedi hoc ſolet,& debet, quemadmodum ipſe Ripa d. l. nemo poteſt.nume.81.in fine,de leg.1.ſenſit, dum inquit,non concedi ſine iuſta cauſa, ergo ſecus cũ cau-

20 ſa eſt iuſta.Hinc etiam videmus,quod† quando iuſta cauſa ſubeſt,cogi poteſt tutor exhibere inuentarium bonorum pupilli:ita Bal.in §.nouiſſime. inſt. de ſuſp. tut.Alexan.l.1.§.rationes,nume.5.ff. de eden. & Neuiz.libro 4.Syluæ nupt.nume.118.in fine, quam iuſta & æqua hic adſit cauſa,nemo eſt, qui non videat.Rurſus dum æſtimum hoc mercium conficitur, non ita minutatim de ſingulis rebus ſolet confici, vt ſingula quæ domi ſunt, vel in horreo, vel in apotheca ſunt, deſcribantur, ſed generatim æſtimantur omnia, & prudentum atque peritorum illius artis iudicio iudi catur,quanti ſint negotia,quæ ab illo & illo tractantur:ita quod patrimonij ſecreta nõ panduntur. Quinimo apud antiquos Romanos, qui honeſtatis, & decoris maximi obſeruatores extiterunt,& a quibus modus hic cenſendi reditus, & patrimonium mana-

21 uit,nec inhoneſtum† nec indecorum habebatur exhibere ſeruos,animalia, & pecunias, vt in libris cenſuum referri poſſent: quemadmodum auctores ſunt Dionyſ.Halic.libro quarto,ant. Rom. & Liuius libro 1.7.& 39.

Non obſtat octauum, quia reſpondetur, non agi de illis mercatoribus,qui hæc oppida incolunt,& domicilium in illis habent, qui vere ſubſunt ditioni, & poteſtati Principis etiam ratione mercium, cum & illæ ita ſint in ſuo patrimonio,vt cætera mobilia. Etſi volunt a principe in oppidis his conſeruari, debent etiam conferre aliquid de eorũ reditibus,vt & princeps ipſe valeat id præſtare.Et miror certe,quod doctiſs. Alba tanti faciat ſuam hanc leuem conſiderationem.

Non obſtat nonum.quia reſpondetur primo,conſuetudinem extare in oppoſitum in illis regionibus in quibus generalia æſtima confecta ſunt, vt in domi nio Mediolani, vbi aliquãdo obſeruaui,& de his mer cibus,& negotiationibus fuiſſe confectum æſtimum,

22 & apud noſtros eſt clarum, eſſe† ſpectandam conſue tudinem regionis vicinæ, cum in loco propria deficit:Ita ſcribunt omnes in l. de quibus. ff. de legib. & alibi ſæpe.imo teſtatur Parpal.in d.l.placet,num.91. C.de Sacroſ.Eccl.in oppido Auilianæ, quod huius re gionis eſt,cõſuetudinem extare, æſtimandi merces. Ita audio extare in nobiliſſimo oppido Cherij. Præterea non licet argumentari a conſuetudine hac, quandoquidem nunquam forte de his extitit contro uerſia,vt ea extante ipſi mercatores obtinuerint, vt tradunt Iaſ.&c.in d.l.de quibus.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur aduerſus * Alciatum & Albam eſſe * magis receptam doctorum opinionem. Et opinor in dominio Mediolani latam fuiſſe ſententiam aduerſus illa Alciati & Albæ reſpon ſa;poſteaquam videmus obſeruari, mercatores refer re in æſtimum eorum merces,& negotiationes, cum tamen a mercatoribus interrogati ante æſtimi confectionem pro illis duo illi Iuriſc.maximi alioqui nominis reſponderint.

Concludo itaque merces & negotiationes eſſe æſtimandas;& de illis ſoluenda onera, vt & de cæteris reditibus prædiorum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Geminatio verborum multum operatur ad oſtendendam defuncti voluntatem,& excludit omnem interpretationem,& extenſionem.*

2 *Pars vna teſtamenti declarat aliam.*

3 *Teſtator ſi legauerit aliquid alicui, & prohibeat hæredi ne moleſtiam aliquam illi inferat, an ille legatarius intelligatur dominus vſusfructus,vel proprietatis.*

4 *Beneficiatus ex teſtamento ſi non vocatur hæres, præſumitur fructuarius.*

5 *Verba illa,reliquit donnam,& dominam &c. an intelligantur quo ad vſumfructum,vel proprietatem.*

6 *Teſtator videtur ſe conformare cum diſpoſitione iuris.*

7 *Argumentum ab vſu & conſuetudine, vel communiter contingentibus valet,& quomodo procedat. nu.15.*

8 *Alienatio fruſtra alicui conceditur, ſi non eſt ei relicta proprietas rei, quæ poſſit alienari, & quomodo intelligatur.*

9 *Alienatio quod ſit prohibita,vel conceſſa, multum differt ad cognoſcendum, an beneficiatus intelligatur vſufructuarius,vel proprietarius.*

10 *Dictio,libere,cuius ſit naturæ.*

1 1 *Vxor relicta domina & vſufructuaria alicuius fundi,ha
bet electionem,vel accipere vſumfructum, vel proprie-
tatem.*
12 *Clauſula,omni meliori modo, appoſita in legato facto v-
xori, an in dubio faciat ipſam proprietatem vel vſufru-
ctuariam.*
13 *Nomina ſunt ſumenda a digniori & potentiori.*
14 *Regula, quod vna, & eadem res diuerſo iure non debet
cenſeri,quomodo intelligatur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM X.

QVod Magnifica D. Trota a Magnifico D.
Blanco vſufructuaria mobilium etiam
cõſtituta fuerit, multa facere videbant.
Primo, quia non vno in loco teſtatoe
eam vſufructuariam in teſtamento appellauit. Quæ
1 quidem † geminata, ac reiterata ſæpius appellatio
rem claram oſtendit, ac enixam teſtatoris voluntatẽ
declarat l.Baliſta.ff.ad Treb Bar.in l.cum ſcimns.nu.
7.C.de agri.& cenſi.lib.11.late Dec.in l.1.num.30.C.
de pact.& conſi.181.col.3.Crau.conſi.201.nu.42. cæ-
teros prætereo. Accedit quod geminatio ſolet ope-
rari, vt omnis extenſio omniſque interpretatio ex-
cludatur,vt eſt norab. glo.in cle.1.in verbo,diœceſa-
nis,de iure patr.quam extollunt Iaſ.in l.ſi conſtante.
nu.83.ff.ſol.matr.& egregie Goza.conſi.4.nu.25.con
ſil.30.nu.3.& conſ.52.nu.2.Et in his terminis noſtris
ita argumentatur Bellonus conſi.6.nu.4.5.6.qui hac
ratione vſus eſt ad demonſtrandum. mulierem fuiſſe
factam vſufructuariam,non autem proprietariam.
Secundo, huic opinioni ſuffragare videtur illa ra-
2 tio, quod † vna pars teſtamenti alteram declarat.l.
qui filiabus.vbi late Iaſ.col.1.de leg.1.licet ergo hęc
pars ſubobſcura ſit, dum relinquuntur mobilia; at-
tamen aliæ teſtamenti partes claræ ſunt, & manife-
ſtæ; cum ſemper eam appellauerit vſufructuariã eſſe
conſtitutam.Hoc argumenti genere ita in ſpecie vſus
eſt Soc.Sen.conſi.302.Viſis ſcriptis, col.6.ad fi.lib.3.
Tertio,ad rem maxime conferre videtur,quod te
ſtator eam D.Trotam liberauit a reditione rationũ,
& a confectione inuentarij, id quod eam vſufru-
ctuariam eſſe effectam atque relictam oſtendit. Si.n.
eſſet abſolute domina & proprietaria, quorſum in-
uentarium conficere?quorſum reddere rationẽ? Cũ
dominus ſit arbiter & moderator rei propriæ l.in re
mandata.C. mand. ita hac coniectura adductus cen-
ſuit Rom.conſi.206.nu.3.Soc.Sen conſi.131. In præ-
ſenti conſultat. col.vlt.verſ.ergo fortius videtur.li.1.
& Dec.conſil.278.nu.5. verſ. ſimiliter ſecundum.qui
& illam coniecturam addunt, quæ in caſu noſtro mi-
3 litare videtur; quando † ſcilicet prohibuit teſtatoe
hæredi,ne moleſtiam aliquam illi inferat.id quod in
vſufructuario cadit, non autem in proprietario, qui
eum dominus ſit,vereri non debet alicuius moleſtiã,
alioqui dominus non diceretur.
Quarto, huc ſpectare videtur, quod is teſtator plu
ees hæredes feciſſe videtur,hoc eſt Lactantium, Fran
ciſcum & Iacobum. Et illos appellat hæredes etiam
viuẽte D. Trota, dum prohibuit eam moleſtari a ſuis
hæredibus;quos ſua hæreditate carere voluit,ſi mo-
leſti fuerint dictæ D.Trotæ.Si eos hæreditate priuat,
4 præſupponit † eos vere eſſe hęredes,cum priuatio ha
bitum præſupponat.l.decem.de verb. obl.& in l.ma-
numiſſiones.ff.de iuſt. & iure. videntur ergo ij hære-
des viuente ipſa D.Trota, & per conſequens videtur
d.Trotam eſſe vſufructuariam. Hanc coniecturã per-
pendit in ſpecie Dec.conſi.278.nu.6. qui paulo poſt
conſiderat dici fructuariam,ex quo hæres nunquam
appellatur.
Quinto confirmari videtur ex eo,quod cum clare
hic conſtet hunc teſtatorem pluries illos nepotes
ſuos hęredes feciſſe vniuerſales,vt ſupra retuli,ſequi
tur D.Trotam eſſe iudicandam vſufructuariam, non
5 autem proprietariam;atque ita verba † illa donnam,
&c.eſſe interpretanda, vt fructuaria ſit, & ſignificant
quandam præeminentiam & ſupremam rerum admi
niſtrationem in domo relictam eſſe, non autem rerũ
proprietatem.ita docuit Bart. in l.Titia.§.Titia cum
nuberet.nu.4.de leg.2.latiſſime Tiraq.tract. de legi-
bus connub.l.10.nu.5.& præter eum Ruyn.conſi.50.
nu.5.lib.2.Iaſ.conſi.65.col.vlt.lib.1.& Soc. Iun.conſi.
94.num.4.5.lib.1.vbi late declarat, & Pariſ.conſi.21.
lib.2.qui fere omnes illud fortius ſcribunt, eſſe ſolũ
relicta alimenta.Eſt ergo ſine controuerſia dicendũ,
non eſſe relictam proprietatem. Hac ratione vſus eſt
in ſpecie Dec.conſi.278.nu.3.verſ.vnde poſtremo. il-
lum eſt ſecutus Bellonus,conſi.6.num.12. Et cum hęc
* ſit iuris communis * diſpoſitio, ſumenda eſt præſum-
6 ptio, † quod iuxta eam teſtator diſponere voluerit,
vt inquit Bar.in l.vxorem.§.teſtamento.il 2. de leg.3.
& alios recenſet Dec.conſi.278.nu.8,qui ita hanc ar-
gumentationem comprobat.
Sexto ac vltimo,argumentari pro hac parte poteſt
7 argumento † deducto a conſuetudine & vſu, vt argu
mentatur in hac ſpecie Dec.d.conſi.278.nu.7. Solent
enim teſtatores communiter relinquere vxores ſuas
vſufructuarias, non autem proprietarias,idem ergo
dicendum videtur in caſu noſtro.
Re tamen ipſa diligentius perpenſa, ſum contra-
riæ opinionis, imo quo ad bona mobilia D. Trotam
eſſe relictam,atque cõſtitutam proprietariam, & ob
id ad libitum poſſe de illis diſponere. Quod,vt verũ
eſſe oſtendam, multis moueor.
Primo,ex verbis ipſius teſtamenti, quæ ita ſcripta
ſunt.Item legauit D. Dorotheæ eius vxori & eam cõ
ſtituit donnam dominam,& vſufructuariam omniũ,
& quotumcunque bonorum ſuorũ mobilium,& im-
mobilium,& vbicunque ſint, & eſſe reperiantur toto
tempore vitæ ſuæ, ducendo tamen vitam vidualem,
& honeſtam. Hactenus teſtator vxorem hanc ſuam
vſufructuariam reliquit. Deinde ſubijcit in hæc ver-
ba.Ita & taliter quod de quibuſcunque fructib. vſus
domus & vtenſilibus ac aliis quibuſcunque mobilib.
ipſius teſtatoris poſſit & valeat libere & abſolute in
vſus proprios conuertere,vendere & alienare, abſq;
alia ratione reddenda.Hæc poſtrema verba oſtendũt
teſtatorem conſtituiſſe ſuam hanc vxorem mobilium
proprietariam,ex quo illi poteſtatem dedit alienan-
8 di, & diſtrahendi. Fruſtra † diceretur data alienandi
facultas, niſi effecta fuiſſet proprietaria. ita egregie
docuit Bald.in l.Proculus.ff.de vſufructu. quem ſunt
ſecuti Comen.conſil.129.ſer Petrus col. vlt. Fulgoſ.
conſi.13.Circa primum conſultationis,col.vlt.Rom.
conſi.206.num.4.Barb.conſi.64.col.pen. & vlt. lib.2.
Soc.Senior conſi.210.lib.2. Ruyn. conſi.126. num.1.
lib.1.conſi.36.num.5.conſi.49. nume.4. & conſi.113.
num.13.lib.2.Picus in repet.l.Titia.§.Titia cum nube
ret.quæſt.74.Franciſcus Crem.ſing.27. Maritus, &c.
Curr.Iunior conſi.14.col.1.& conſi.72.num.9. latiſſi-
me Pariſ.conſi.71.lib.2.& aliqua idem Pariſ.conſ.95.
nu.72.eod.Soc.Iunior conſi.84.nu.9. & conſi. 99. nu.
17.lib.1.& idem reſpondit Alc.reſp.562.nu.2. 3. Nec
aduerſatur quod ſcribit Soc.Sen. conſil. 131. colum.
vlt.libro 1. Hanc Baldi & ſequacium doctrinam pro-
9 cedere † cum teſtator negatiue loquitur, vt eſt cum
dicit, & prohibeo ne aliquid ex illis bonis alienet:
ſecus ſi affirmatiue (inquit Socinus) diſponat con-
cedendo facultatem alienandi. Nam tunc non lo-
quitur

Digitized by Google

quitur Baldus, nec ex eo dicitur conſtituta proprietaria. Et eo loci Soc. irridet Barbatiam d.conſilio 64. libro 2.& inquit illum paralogizare. Sed verius opinor Socinum alioqui acutiſſimum Iuriſconſultum falli, ſiquidem rectius ſenſit Barbatia. Et ſi enim verba Baldi ſint negatiua, atque eo exemplo negatiuo vtatur; attamen idem eſt dicendum cum affirmatiue hęc alienandi facultas eſt conceſſa. Ita enim in caſu affirmatiuo reſpondit ipſemet Soc.Sen.d.conſ.210.lib.2. Quod pariter fecerunt Comenſ.d.conſ. 120. col.vlt. Pariſ.conſil.95.num.72.lib.2.& clarius Alciat.d.reſp. 562.num.2.3.& vere opinor conceſſionem hanc affirmatiuam plus operari, quam illam prohibitionem. Nam prohibitio atque ita negatio conuenit iuri cōmuni, quo prohibetur vſufructuario proprietatis alienatio. Illa ergo prohibitio confirmat potius eſſe vſūfructum, quam eſſe conceſſam proprietatem: quod conſiderauit Rom.in l.donationes.§.ſpecies.num.4. ff.de donatio.qui contra Baldum, tamen ſenſit. At contra in ſucceſſione alienandi, quæ dum connenit naturæ vſusfructus. Si ergo a natura res iudicari debet, dicendum eſt, hanc conceſſionem alienandi arguere conceſſam eſſe proprietatem, non autem vſumfructum. Et ſi diligenter perpendatur verba Comenſ.d.conſ.120.col.vlt.verſ.nam cum cōtra, & Alc. d.reſp.562.n.3.&ob id Comenſ.arg.a fortiori ex doctrina illa Bal.in d.l.Procul.

Secundo, confirmantur iam relata, quia voluit teſtator ſuam hanc vxorem libere poſſe vendere, alie-
10 nare, &c. magna †eſt vix dictionis, libere poſſe vendere, alienare, quippe quæ plenum ius eſſe conceſſū ſignificet, vt docuit Bar.in l.alio.num.9.ff.de alim. & ciba.leg. illum ſecuti ſunt Soc.Sen conſil.170.colum. 5.in princ.lib.2.Ruin.conſil.219.num.3.lib.1.&l.bere tem is habet, cum in aliquo non tenetur: quemadmodum pulchre reſponderunt Dec.conſil. 360.num. 5.Cur.Iun.conſ.2.num.5.Ruyn.conſ.1. num. 21.conſ. 18.num.6.conſil.84.num.9.lib.1.& conſil.140.num.3. lib.4. Accedit, quod ſi, ius plenum eſſe tributum, hæc dictio libere ſignificat, dicendum eſt, hanc nō vſufructuariam, ſed vere proprietariam eſſe relictam: cum plenum ius non habeat, qui ad ſui libitum non poteſt alienare & diſponere: vt docuit Aret.in l.cum incertus, de leg.1.quem probarunt Ruyn.conſil. 1. nu. 21.& conſil. 33.nume.8.lib. 1. Deci.conſil.468.num. 11.& conſil. 498. num.9. & in ſpecie Alciat. reſponſ. 486.num.2.

Tertio ſuffragatur, quia etiam ſi teſtator, dum relinquit bona mobilia, vſus eſſet verbis, quæ ſignificarent vtrumque, nempe & proprietatem & vſumfructum, vt cum dicit; relinquo dominam & vſufructuariā, attamen hoc noſtro in caſu eſt effecta proprieta-
11 ria. Siquidem hoc in caſu† fuit in electione ipſius D. Trotę eligere mobilium proprietatem, vt deinde declarando animum ſuum elegiſſe dicitur. Ita egregie docuerunt Bald.Imo.& Fulg.in l. Titia. §. Titia cum nub.de leg.2.& eos probat Soc.Sen. conſ.20. colu.2. verſ.aliquando & 2.lib.2.ij enim iuris interpretes declarando l.ſi Titio.ff.de vſufr.leg. ſcribunt, quod ſi teſtator inſtitutis hæredibus vniuerſalibus, vxori ita legaret, relinquo vxorem meam dominam, & vſufructuariam fundi Sciani, vxor hęc in ſua electione habebit eligere, vel vſumfructum, vel proprietatem. Idem docuit Pic.in d.§.Titia.nu.24.

Quarto ac vltimo accedit, in hoc teſtamento eſſe
12 adiectam clauſulam, † omni meliori modo, &c. quæ hunc operatur effectum, vt in dubio cenſeatur vxor hæc relicta proprietaria. Ita in ſpecie reſpondit Alc. reſp. 562.nu.3. verſ. fortius dico. ex doctrina Bald. l. quoties.C.de hæred.inſti.Alex.conſ.113.lib. 3.& Corneu conſ.65.lib.2.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Siquidem ad primum ita dupliciter reſpondeo. Primo, vſufructuaria appellata fuit, atque ita nomen ſumpſit a digniori, cum res immobiles mobilibus præſtent. Sunt mobiles viles & nullius conſiderationis comparatiue ad immobiles, ut ſcribunt omnes inſti.de vſu-
13 cap.in princ.vbi Chriſt.Portius. a digniori † autem & potentiori nomen eſſe ſumendum, probat l.quæritur.ff.de ſtatu homi.& ſcribit Alc.in rep. l.2.in princ. nu.40.de verb.oblig. Vel & ſecundo reſpondeo, imo non appellari in teſtamento vſufructuariam, ſed etiam dominam, & ob id dicendum quod reſpectu immobilium appellatur vſufructuaria, reſpectu vero mobilium proprietaria. Nec hoc inconuenit, quod ſcilicet vna res diuerſo iure cenſeatur, iuxta l. eum qui ædes.ff.de vſucap. quia id conceditur diuerſis reſpectibus, ita declarant Dec.l.in teſt.la 1.n.8.C.de teſta.mil.Rip.l.vlt.nu.122.C.de reuoc. don. & ſimilem conſiderationem facit egregie Aretin. conſilio 402. columna 2. & eum ſecutus eſt Socin.Iun. conſilio 90. nume.20.lib.1.
14 Præterea † regula.l.eum qui ædes.ceſſat, cum aperte apparet de clara mente teſtatoris, ita declarat. Cur.Iunior conſilio 114.numero 11. His infertur reſponſio ad ſecundum fundamentum, quod vere eo ſpectat.

Non obſtat tertium, quia præter reſponſionē præcedentem, quæ & huic fundamento conuenit, ita reſponderi poteſt, imo illas rationes in eo fundamento perpenſas, retorqueri poſſe pro D. Trota aduerſus hæredes, quemadmodum illis vtitur Soc. Sen. d. conſ.210.col.2.verſ.ſecundo quia, lib. 2. ad demonſtrandum vxorem eſſe relictam proprietariam. Nā cum non poſſit vſufructuaria a præſtatione cautionis de reddendis rationibus, & a confectione inuentarii liberari, vti ſcribunt omnes in l. nemo poteſt, de leg.1.ibi Ripa.nu.39.Dec.conſil.265.num. 5. late Iaſ.conſi.40.lib.5 cæteros omitto; ſequitur dicendū, teſtatorem voluiſſe relinquere proprietariam, quę illa præſtare non habet. Alioqui fruſtra eo diſpoſuiſſet modo, contra leg. ſi quando, in principio, de leg. primo. Atque ita ait Socin. ſenſiſſe Benedictum Plumbinum.

Non obſtat quartum fundamentum, quia facile reſpondetur, nempe teſtatorem prohibuiſſe ſuis hæredibus moleſtiam inſerre dictæ D. Trotæ, intelligitur illos eſſe hæredes, hoc eſt, proprietarios reſpectu immobilium, & per conſequens non poſſe moleſtia afficere D. Trotam illorum immobilium vſufructuariā: non tamen fit, quin eadem D. Trota ratione mobiliū ſit proprietaria.
15 Non obſtat quintum, quia illi eſt ſatisfactum ex tertio opinionis noſtræ fundamento. Illa enim opinio Bart. d.§.Titia.nu.1.procedit, cum hæredes vniuerſales fuerunt inſtituti, & mulier omnium bonorū relicta vſufructuaria. Atqui, quando inſtitutis hæredibus vniuerſalib.mulier eſt relicta, vt hic fuit, domina & vſufr.electionem hēt, an eſſe velit vſufruct. vel proprietaria: vt declarat Soc.Sen.d.conſ.210.col.1.lib.2.
16 Non obſtat vltimum, quia argumentum † a communiter contingentibus procedit in dubio. At nos verſamur in claris; vt iam dilucide oſtendimus. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum prohibens quod maritus poſſit aliquid vxori legare, an vti exorbitans a iure communi, vel limitatorium, vel correctorium extendatur ad donationem cauſa mortis.*

2 Donatio cauſa mortis permiſſa eſt a iure cammuni inter virum & vxorem.

3 Statutum, quod ſtatuta ciuitatis intelligantur ad literam prout ſtant & iacent, hoc operatur, vt illa ſtatuta non poſſint aliquo modo extendi de caſu ad caſum, & numero 10.

4 Statutum quod maritus non poſſit legare vxori quicquã cur introductum præſumatur, vnica ratione demonſtratur, & alia. nu. 9.

Donatio cauſa mortis potius contractui quam vltima voluntati aſſimilatur, & dicitur tertia ſpecies participãs de ambobus. ibi. & nu. 12.

5 Statutum loquens in caſu ſimplici, non comprehendit caſum mixtum, & quando. nu. 20.

6 Vſurarius qui non poteſt teſtari, an poſſit donare cauſa mortis & ſub nu. 14. & ad hoc cognoſcendum diſtinguũtur tres caſus, nu. 21.

7 Maritus prohibitus legare vxori, an prohibitus dicatur eam hæredem inſtituere. & nu. 14.

8 Donatio vel legatum factum contra ſtatutum, licet non valeant vigore ſtatuti, debentur tamen in foro conſcientia. & nu. 26.

9 Statutum, quod legatum a marito vxori factum non valeat, duplici ratione introductum dicitur.

10 Statuta ſunt extendenda ex identitate rationis, non obſtante alio ſtatuto dictante, ſtatuta intelligi debere ad literam.

11 Maritus prohibitus legare vxori, an poterit ei relinquere, an tanquam teſtamenti executrix diſtribuat teſtatoris bona in pauperes, non obſtante regula, quod qui facit alia via, quod ea prohibita a lege, nõ dicatur in fraudem legis factum.

12 Verbum lego, latam habet ſignificationem, ideo prohibitum ſi ſit legatum, cenſetur & prohibita hæredis inſtitutio.

13 Contractus celebratus in teſtamento regulatur ſecundũ naturam teſtamenti.

14 Donatio inter viuos inter virum & vxorem, cur prohibita ſit.

15 Collegii alicuius opinio, puta collegij Iuriſconſultorum Mediolanenſium præfertur aliorum opinioni.

16 Diſpoſitio habens rationem generalem ad plures caſus, illos omnes comprehendit, non per viam extenſionis, ſed potius ex incluſione.

17 Ratio legis & ſtatuti omnino inſpici debet, etiam ſi verba improprientur.

18 Statutum prohibens marito relinquere vxori: an extendatur vt æque vxor marito relinquere poſſit, vt correlatiuorum eadem ſit ratio.

16 Statutum prohibens interpretationem alterius ſtatuti, quomodo intelligatur.

20 Caſus mixtus ſi continetur ſub ſimplici, ſtatutum loquẽs de ſimplici extenditur etiam ad mixtum.

21 Donatio cauſa mortis facta ab vſurario probibito teſtari an valeat, & quando.

22 Canoniſtarum opinio in concernentibus fauorem animæ omnino eſt ſeruanda.

23 Donatio cauſa mortis cur potius contractibus aſſimiletur, quam vltimæ voluntati.

24 Minor & ignorans ſicut donare non poteſt, ita nec renunciare fauori ſuo.

25 Hæres quod non poſſit venire contra factum proprium, quomodo intelligatur.

26 Obligatio naturalis an dicatur oriri ex acta & promiſſione, qui vigore vnius ſtatuti non valet.

Initium a Domino.

CONSILIVM XI.

DVbitatur an de iure cõſtet donatio cauſa mortis a marito vxori facta, cum ſtatutũ ciuitatis Alexandriæ prohibeat viro vxori aliquid legare. Dubitaui ego diu ac multum quid reſponderem, multa ſiquidem in eã me trahebant opinionem, quod donatio hæc iure conſiſteret.

1 Primo ea ratione quod ſiue dicamus † hoc ſtatutum eſſe a iure communi exorbitans (vt noſtri dicũt) ac limitatorium, uti tradunt Cur. Sen. conſi. 11. Statuto Parmenſi. col. 1. Soc. Sen. conſi. 75. colu. 1. verſ. ſed præmiſſis, Dec. conſ. 196. num. 4. ſiue (& rectius) dicamus eſſe correctorium iuris communis, quemadmodum reſponderunt Corneus conſi. 185. nume. 1. lib. 1. Cur. iun. conſi. 6. nu. 13. Cephalus in conſi. 59. nu. 27. li. 1. Ius enim commune corrigit in ea parte, qua permiſſum eſt viro legare vxori. l. vlt. ff. ſi quis aliquem teſtam. prohib. & l. vlt. ff. de ijs quibus vt indig. Cur. Iu. d. conſi. 6. nu. 7. verſ. non enim. Natta conſi. 463. nu. 6. lib. 4. vtroque ergo caſu ſiue correctorium, ſiue limitatorium ſit, ſtricte erit interpretandum: vti relati Doctores ſcribũt. Cum ergo hoc ſtatutum loquatur de legato, non erit extendendum ad hanc donationem cauſa mortis, ex quo inter ſe diuerſa admodum ſunt: quemadmodum ſcribunt Barto. in l. 1. ff. de don. cau. cor. omnes in l. 2. ff. de leg. 1. & in ſpecie ita permulti, quos ſuo loco referam, reſponderunt. Quæ ſane argumentatio fortius procedit, quia ſi intelligeremus eſſe prohibitam etiam donationẽ cauſa mortis, ſequeretur duplex iuris communis correctio, vna ratione legati, vt diximus, altera ratione donationis
a cauſa mortis, quandoquidem donatio † cauſa mortis permiſſa eſt a iure communi inter virum, & vxorem. l. Papinianus. l. ſed interim. §. 1. l. vxori ſuæ. l. ſi cũ ſeruum. §. vlt. l. quod autem. §. 1. ff. de donatio. inter virum, & vxor. & l. donationes. C. eodem ſcribunt Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo libertis. nume. 120. C. de reuoc. donat. & Natta d. conſi. 463. num 6. libro 2. Et tamen clarum illud eſt, ſtatuta correctoria ita eſſe interpretanda, vt minus quantum fieri poteſt corrigant. l. 2. C. de noxa. cap. cum dilectus, de conſuetud. & in ſpecie huius ſtatuti reſpondit Cephalus. d. conſi. 59. num. 5. lib. 1.

Secundo illa ratione adducebar, quia extat in ipſa ciuitate ſtatutum, quo cautum eſt, quod illius ciuitatis ſtatuta nullam recipiant † interpretationẽ, ſed
3 quod ad literam intelligantur. Quo ſit, vt nullo modo illud ſtatutum prohibens legatum, debeat extendi ad donationem cauſa mortis, etiam ſi alias extendi poſſet. ita in ſimili, imo fortiori caſu, poſt Cur. Sen. Lancellotum Decium, Petrum Craſſum, Iacobum Puteum, & Catelianum Cottam, docuit Plotus in l. ſi quando, num. 434. C. vnde vi. Illis addo Cur. Iun. cõſ. 6. nu. 7. Soc. Sen. conſi. 75. lib. 3. & Brunum in tract. ſtatu. Quod ſtantibus maſculis, ar. 7. nu. 18. & ſtatutum hoc prohibens marito relinquere vxori, intelligitur prohibere etiam, ne marito relinquat mulier. Cũ diſpoſitũ in vno ex correlatiuis cenſeatur etiam diſpoſitum in altero. lege vltima, C. de indicta vid. tol. & tamen ſcribunt relati Doctores hoc non procedere, cum extat ſtatutum, quod ſtatuta omnia ad li-
1 teram intelligantur, omni interpretatione reiecta. Si hoc procedit eo in caſu, in quo ius commune vult eandem eſſe diſpoſitionem, & rationem correlatiuorum, quã fortius hoc in caſu, in quo ius com-

mune

Digitized by Google

mune ſtatuit differentiam inter donationem cauſa
mortis & legatum.

4 Tertio ſuſſragatur, hoc ſtatutum † ex ratione con-
ditum videtur, ne maritus allectus blanditiis & ſua-
ſionibus uxoris ei relinquat bona, quę iure ſucceſſio-
nis filiis & aliis ab inteſtato venientibus ſunt debita.
Hanc eſſe huius ſtatuti rationem ſcribunt Barb. cōſi.
33.colu.4.in fi.lib.4.& clarius Soc.Sen.conſ.75.colu.
2.in fi.lib.3. Alciatus reſp.226.& lib.2.de verb. ſigni-
fi.nu.27. Atqui hæc ratio ſolum procedere videtur in
legato, aliave diſpoſitione teſtamentaria, dum mari
tus vel eget, vel de morte tunc dubitans facile allici-
tur ad relinquendum vxori. Non autem locum habe
re videtur in donatione hac cauſa mortis, quæ non
vltimæ voluntati, ſed cōtractui æquiparatur; ex quo
notario ſtipulante facta eſt, ut tradunt Bart. in l.1. ff.
de donat cauſ.mor. Saly.in l.1.C.eo. & Decius conſi.
296.nu.5. qui ita conſuluit ſuper ſtatuto Mediolani.

Quarto me multum mouebat, quòd donatio
hæc cauſa mortis dicitur tertia quædam ſpecies par
ticipians de natura contractus & vltimæ voluntatis,
l.vlt. vbi Bald. C.de don.cau.mor.& idem in ſua Mar-
garita in verbo, donatio, colum.3.verſ. donatio cau.
mor. Natta conſi.463.nu.18.lib.2. Sed ſtatutum hoc
5 loquens † de legato, atque ita in caſu ſimplici, non cō
prehendit caſum mixtum. l.quid ergo.§.1.ff. de ijs q
not.infa.iuncta l.1.§.ſi is qui ff.de exercito. Bartol. &
cæteri in l.certi condictio.§.quoniam.ff. ſi cer. peta.
multos in ſpecie hac noſtra loquens recenſet Natta.
d.conſ.463.num.18. Quibus accedunt Ang.conſ.253.
nu.3.& Pariſ.conſi.34.nu.27.lib.2. Non ergo ſtatu-
tum hoc comprehendere poſſe videtur hanc donatio
nem cauſa mortis.

Quinto, vrgere admodum videtur argumentum a
* fortiori ductum ab illa communi * Doctorum opi-
nione, qua aſſerunt, quod diſpoſitio cap. quanquam,
6 de vſuris in 6. qua prohibetur † vſurarius teſtari, vel
quid relinquere in vltima voluntate, non ſe extendit
ad donationem cauſa mortis. Cum tamen illa diſpo
ſitio videatur fauorabilis fauore animæ. Ita Bal. in l.
executorem.num.11.C.de execu.rei iud. Ang. in di-
ſput. Aſtenſis miles.colum.8.verſic.de quarta dubita
tur. Caſtren.conſ.160. Ad primum quæſitum, colum.
vlt.lib.1.& communem eſſe teſtatur Rip. in l.2.nu.8.
de legat.1. Si illud verum eſt in eo caſu fauorabili, a
fortiori in hoc dicendum videtur, in quo ſtrictam
aiunt interpretationem fieri oportere.

Sexto, auctoritas multorum, qui in ſpecie hac con
ſulti reſponderunt, me multum mouebat. Siquidem
Alex.conſi.26.num.4.lib.2. reſpondit, ſtatutum Par-
mæ, quo marito interdictum eſt, ne vxori leget, uel
quoquo relicti titulo leget, non prohibere hanc do-
nationem cauſa mortis: cum hic titulus dicatur ter-
tius, ſeu medius inter donationem, inter viuos & le
gatum. Alexan. in ſpecie hac probauit Ruin. conſilio
44.num.25.lib.2. dum ita eſt interpretatus ſtatutum
Cremonæ. Ita quoque intellexit ſtatutum Mediola-
ni Dec.conſi.196. Ita pariter interpretatus eſt ſtatu-
tum Papiæ conſultiſſimus Cephalus conſi.59. nume.
12.lib.1.& hanc opinionem probauit Ioan. Dilectus
de arte teſtandi, tit. de ijs qui non hab. factionem te-
ſta.caut.13. His accedit, quod fortius eſt, reſponſum
Corn.conſi.185.lib.1. qui quidem Cornens reſpon-
7 dit, maritum † prohibitum legare uxori non cenſeri
prohibitum eam hæredem iuſtituere: cum hæredis
inſtitutio ſit quid diuerſum a legato. Hinc etiam ecō
tra reſpondit Barba.conſi.12.colum.4.verſi.& etiam
pono, lib.1. quod ſtatutum prohibens donare cauſa
mortis, non comprehendit legatum.

Septimo, etiam ſi relata non procederent, quæ iu-
re procedere exiſtimo; adhuc hæc donata vxori vidē-
tur debita. Siquidem hoc ſtatutum conditum fuit ad
fauorem filiorum, & aliorum qui ſuccedere habent,
vti tradunt Barba.d.conſi.23.colu.4.in fi. lib.4. Soc.
Sen.conſil.75.colum.2.in fin.lib.3. & Alciat. d. reſp.
220. Atqui huic fauori & beneficio renuntiare poſ-
ſunt ij ſuccedere debentes, quemadmodum in ſpecie
reſpondit Barbat.conſi.12.colum.1. lib.1. quem hac
in re ſecutus eſt Ioan. Dilectus de arte teſtandi, titu.
de ijs qui non hab.factio.teſta.caut.13. num.2. Cum
ergo in caſu noſtro ij hæredes præſentes fuerint, cū
maritus iſte donauit, & donationi conſenſerint, ſe-
quitur nunc beneficio dicti ſtatuti vti nunc non poſ-
ſe. Accedit, quod hæredes ij hæreditatem adiuerūt,
atque ita à teſtatore diſpoſita comprobarunt: nō er-
go amplius licere videtur contrauenire. l. poſt lega-
tum.ff.de iis quibus vt indig. Soc. Iu.conſi.129. num.
9.lib.1. confert l.cum a matre.C.de rei uend.& tradit
Crauet.conſ.24.nu.5.

Octauo ac vltimo dicēdum ſaltem uidetur, quod
poſtquam hæc mulier iam eſt conſecuta donata hęc,
& in eorum poſſeſſione multis abhinc annis reperi-
tur, non videtur amplius moleſtia afficienda, nec re-
petenda, quæ penes eam ſunt. Quandoquidem ſaltē
† naturali obligatione, & ex ęquitate donata hęc de
8 beri videntur. quemadmodum in ſpecie in ſtatuto ſi
mili Piſano reſpondit Bal.cōſ.294. Teſtator. legauit
cuidam, lib.1. repetitum conſi.519.lib.5. Reſpondit.n.
Baldus, legatum a uiro vxori factum prohibente ſta
tuto Piſano ſaltem in foro conſcientiæ deberi. Bal-
dum ſecutus eſt Alc. reſpon.502.num.5.verſic. Secun
do adduco. ubi multis ſimilibus cōprobauit. Et alia
ſimilia congerunt Dec.in cap.1.nu.19. de conſt. poſt
Abb.ibi. qui ſcribunt in foro conſcientiæ valere ele-
ctionem non ſeruata forma. Idem decidit Boer. qu.
num.71. Idem de teſtamento minus ſolemniter con
fecto tradunt Iaſ.in rub.ff.de acquir.hæred. num. 25.
Alciat.cap. nouit.num.42.de iudic.& Dida.in cap.1.
nu.16.de teſta.

Re tamen longe melius atque diligentius perpen
ſa, ſum contrariæ opinionis; nempe donationem hāc
cauſa mortis non conſiſtere ob illam ſtatuti prohi-
bitionem. Quod, vt dicam, multa me mouent.

Primo ea ratione adducor, quod ratio ob quam
ſtatutum hoc eſt conditum, locum etiam habet & in
9 hac donatione. Eſt inquam illa prima † ratio ſtatuti,
ne maritus blāditiis & ſuaſionibus mulieris allectus
priuet propriam ſobolem ſucceſſione ei debita. Hāc
rationem veram eſſe cenſuerunt Barb.conſi. 23.colu.
4.in fi.lib.4. So.Sen.conſ.75.colu.2.in fi.lib.3. Alciat.
reſp.226.& lib.2.de verb. ſignif. Natta conſi.463. in
fi.lib.2. Secundam rationem eſſe huius ſtatuti perpē-
dit Curt.Se.conſ.11. Statuto Parmenſi, colu.3.verſ.6.
adduci. ne ſc. vir & uxor, ita legando vel donando
mutuo amore ſe ſpoliēt. Atque hæ rationes militāt
etiam in donatione cauſa mortis: ergo & in ea ſtatu
ti diſpoſitio locum habet: ita argumētatur Alc. d. re
ſponſ.226.nu.1.verſ. accedit quod, &c. Quod ea ra-
tione cōfirmatur, quia hoc ſtatutum eſt fauorabile,
vt inquit Bar.in l.cunctos populos.nu.32.verſ. aut ſta
tutum eſt prohibitiuum. & ibi Saly.colu.3.de ſumma
Trin.& fide cath. late Rom.conſ.39.nu.2. Alex. conſ.
41.nu.7.lib.5. Cur.Se.d.conſ.11. Statuto Parmenſi co
10 lum.2.verſ.2. me mouet. ubi ait, extendi † hoc ſtatu-
tum ex identitate rationis. Idem ſcribunt Ripa in l.
2.nu.14.de leg.1. Curt.Iun.conſi.6.num. 2.verſ. confir
matur etiam. Natta conſi.463.num.2.lib.2. Crauett.
conſil.135.nu.35. quo loco ait Crauet. hoc ſtatutum
eſſe late interpretandum. Nec me mouet quod reſpō
det Curtius Iunior d. conſil.6. num. 16. quod vbi
exſtat ſtatutum; quod ſtatuti verba ad literam intel-
ligantur, non poteſt fieri extenſio ex identitate ra-

Digitized by Google

tionis,niſi ratio ſcripta & expreſſa ſit in ſtatuto : at-
que ita inquit ſenſiſſe Ancha. in cap.1.colum.penult.
& vlt.de conſtit. Nam reſpondeo, imo ſufficere quod
ratio ex mente & coniecturis colligatur. l. nominis
& rei,vbi tradunt recentiores. ff.de verb.ſignif. Pari.
conſ.83.nu.23.lib.3.

Secundo ſuffragatur,quod niſi hoc ſtatuto prohi-
bita etiam foret donatio cauſa mortis , facile mariti
& vxores poſſent fraudare & eludere hanc ſtatuti ꝓ
hibitionem:poſſent inquam cauſa mortis donare vel
extra teſtamentum , vel in ipſo teſtamento adhibita
clauſula ſolita codicillari. At has fraudes & eluſio-
nes ius noſtrum non admittit. l.non dubium.C.de le-
gibus. & in ſpecie hac ita argumentatur Ripa in l. 2,
num.14 de leg.1.& ante eum Decius d.conſi.196.nu;
1.in fin. & ſi ipſe deinde reſpondeat,& male , vt mox
ſubijciam Huc docuit Iaſ.in l.non dubium. num.47;
C.de legi.poſt Ioan.And.& Alber. quod vt fraus hæc
31 euitetur,vir non poſſet†relinquere vxori, vt tanquã
teſtamenti executrix diſtribuat teſtatoris bona in
pauperes.idem docuit Iaſ.in l.captatorias.colum.12.
C.de teſtam.mili.& in l.vlt.num.17.C.de fideicomm.
poſt Alex.etiam conſ.57.num.6.lib.2.Nec me mouet
quod inquit Decius d.conſi.166. ad finem non cenſe
ri factam fraudem ſtatuto,poſteaquam diſpoſitio eſt
facta in alio caſu,quam in eo de quo ſtatutum loqui
tur.idem cenſuit Imola.in l.tam is.in princ. ff. de do-
natio. cau. mort. dum ait ille.non cenſeri factum in
fraudem legis.cum quid fit alia via , quam ea, quæ a
lege eſt prohibita.& in ſpecie hac fere noſtra loqui-
tur. Non inquam hoc me mouet,quia procedit do-
ctrina hęc,cum diuerſa adeſt ratio,diuerſumque ius;
an ſecus cum eadem ratio militat. ita declarant rela
ti omnes,& apertius Rom.in d.l.tam is.in princ. nu.
3.verſic.item non obſtat. & Ruin.conſil.44.num.17.
lib.2.Soc.Iun.in l.1.num.26.de leg.1.& in caſu noſtro
eandem eſſe rationem prohibendi donationem cau-
ſa mortis ac legata,ſupra demonſtrauimus.

Tertio huc pertinet, quod verba ſtatuti cõueniũt
etiam donationi cauſa mortis. Nam verbum lego,
32 † amplam habet ſignificationem. l.verbis legis, de
verbor.ſignifi.vbi Alcia. & Brecheus explicant, Ripa
in l.centurio.num.98.de vulg & pupill.in l.1.de leg.
1.vbi cæteri omnes.& egregie Vaconius Rom. lib 4,
declara.iuris,cap.126. Comprehendere ergo debet
& donationem hanc cauſa mortis, cum præſertim le
gati diffinitio donationis verbo diffiniatur. §.legatũ
inſt.de lega.l.legatum, de leg. Hinc docuit Alcia.in
ſpecie noſtra in d l.verbis legis.num.2. in fine,ſtatu-
to hoc,quo legatum a viro vxori factum improbatur
prohiberi & hæredis inſtitutionem. & ante Alciatũ
idem egregie cenſuit Alber.in 2.parte ſtatutorum.q.
112 poſt Vbertum de Bobio.Iacob.Niger in rub. de
leg.1.num.15.& ibi Crauetta,ad finem.& ſi Corneus
conſi.285.lib.1.& Ruin.conſi.44.num.16.lib.2.ac Ri-
pa d.l.Centurio.num.98.de vulg aliter cẽſuerint , &
male.Siquidem eis refragatur verbi generalitas, &
mens ſtatuti,quæ eſt,ut prohibita cenſeantur omnia
quibus fraus ſtatuto fieri poteſt ,ac illius diſpoſitio
eludi ; quia inſtituendo eam vxorem plus illi daret ,
quam ſi legare poſſet, atque ita illud abſurdum ſe-
queretur.

Quarto accedit,quia ex alio verba ſtatuti conue-
niunt etiam donationi cauſa mortis.Siquidem,dum
ſtatutum legati prohibet ; actum vltimæ voluntatis
prohibet. At donatio cauſa mortis vltimę voluntatis
proxime accedit,cum in teſtamento facta ſit: cũ poſt
donantis mortem ab hærede præſtanda ſit , iuxta d.
§. legatum. inſt. de leg. ita viſus eſt ſentire Alcia. de
reſpon.226.num.1.verſic.quod etiam verba. Confir-
matur ex l.illud,in princ.ff.de dona.cauſ.mor.l.1.§.1,
ff.ſi quid in fraudem patro.& l.vltim.C.de don.cauſ.
mort.quibus probatur in effectu,legatum eſſe dona-
tionem cauſa mortis,& æquiparari ſaltem quoad ef-
fectum collatum poſt mortem, vt etiam probat l. vt
hæredibus.de leg.2.

Quinto,ad rem hanc confert , quod donatio hæc
cauſa mortis eſt facta in teſtamento;quo fit, vt regu
lari debeat ſecundum naturam ipſius teſtamenti:at-
33 que ita vltimæ voluntatis quemadmodum†ſolent re
gulari contractus in teſtamentis celebrati,ita tradũt
Iaſ.in l.nemo poteſt,num.21.de leg.1.& ibi recentio
res.At vltima voluntas eſt prohibita celebrari ad cõ
modum vxoris,ergo & hæc donatio.

Sexto,ea ratione in hanc ſententiam adducar, qđ
& ius commune & municipale in hoc conuenire vi-
dentur, vt obuiam eatur fraudibus & cautelis, qui-
bus decepti mariti mulierum ſuaſionibus hæredes
34 ſpoliant,& illis relinquunt. Nam lex prohibuit†do-
nationem inter viuos factam a viro vxori, & ecõtra,
l.1.& l.2.ff.de dona.inter vir.& vxor.de cuius conſti-
tutionis ratione ſcribunt Aret.conſi.74. num.8. Alc.
lib.3.diſpunct.iuris,cap.14.& Coraſius lib.5.miſcel-
la.iuris,cap.5. Nunc hoc ſtatuto expreſſim prohibe-
tur legatum, ſi diceremus non eſſe etiam prohibitã
donationem cauſa mortis,nõ eſſe itum obuiam frau
dibus & cautelis,quas leges multum abhorrent. l.in
fundo.ff.de rei vind.

Septimo,me multum impellit,quod fuit a Baldo
conſi. 294.Quæritur vtrum vſurarius, lib. 2. reſpon-
ſum.nempe prohibitionem capit.quanquam, de vſu
35 ris,in 6.quo prohibetur†vſurarius teſtari & legare ,
comprehendere etiam donationem cauſa mortis in
teſtamento factam.Baldum ſunt ſecuti Ripa in l. 2.'n.
9.de leg.1.Alciat.reſp.226.Alba.conſi.65.nu.5.idque
factum eſt.ne illa diſpoſitio eluſoria redderetur, fra-
uſque illi fiat,

Octauo ac vltimo moueor auctoritate eorum,qui
ita cenſuerunt in ſpecie noſtra. ita inquam cenſuit
Ripa in l.1,num.14 de leg 1 & ibi Alciat.d.reſp.226.
& lib.2.de verb.ſigni.quibus in locis teſtatur ita fuiſ
ſe iudicatum ab ampliſſimo Collegio Iuriſconſ. Me-
diolani. Quæ ſane Collegij opinio cæteris anteferri
debet.ut ſcribunt Abbas in c.prudentiam , in princ.
de offic.deleg.Dec.conſi.400.nu.1.Neuiz.lib.5.Syluę
nupt.nu.35.& Cra.nu.conſ.132.16.

Non obſtant nunc in contrarium adducta:in quo
rum diſſolutione exudendus eſt labor. Ad primum
itaque reſpondeo,imo hoc ſtatutum eſſe fauorabile,
ut ſupra dixi in primo fundamento, & late eſſe inter
pretandum cenſuit Crauet. conſi.135. num.35.& re-
cte.nam ſiue verba, ſiue rationem ſtatuti ſpectemus,
donatio hæc includitur. Si inquam verba , quia iam
oſtendimus,verbum lego,habere amplam ſignifica-
tionem;atque ita comprehendere hæredis inſtitutio
nem & hanc donationem cauſa mortis. Si etiam ra-
tio ſpectetur, illa conuenit etiam donationi cauſa
mortis,vt iam dixi,Quo, fit vt non hic agendum ſit
36 de extenſione.†ſed potius de ipſa incluſione . Scri-
bit enim Bald.in l.de quibus.ff.de legib.quod,vbi ea
dem exſtat ratio in pluribus caſibus,vna & eadem rõ
decidit omnes illos caſus,non per extenſionẽ,ſed ſi-
cut genus comprehendit ſpecies, ita ratio generalis
omnes caſus complectitur.quam ſane doctrinã aliis
permultis comprobauit Crauet.conſi. 293.nume. 3.
idem in tract.de antiqu.temp.par.1.num.36.& latiſſi
me Tiraq.in l.ſi vnquam in verbo libertis. num. 45.
C.de reuoc.dona. qui & illud poſt Caſtrẽſem & alios
ſcribit, id non ſolum procedere in exorbitantibus,
ſed etiam in correctorijs: cum hæc non extenſio,ſed
37 enucleatio & incluſio cenſeatur . Quinimo †ſcribit
ibidem Tiraquell.num.47. inſpiciendam potius eſſe
ratio-

rationem, quam illius verba, ex l. ſcire, §. aliud. ff. de
excuſ. tuto. l. 3. §. conditio. ff. de alim. leg. & l. pen. ff. ad
exhib. cæteros prætereo. Quod ſi hoc licet, fortius li-
cebit verba ipſa impropriare, vt mens, & ratio legis
obſeruetur, quod in ſtatutis clare ſcribunt Bart. in l.
contra legem, ff. de legib. dum ait quod licet offende
re verba ſtatuti, vt mens ſeruetur. Bald. in l. 1. ff. ſi cert.
pet. idem Bar. in l. omnes populi. num. 58. verſ. fallit ſi
de mente. ff. de iuſt. & iure. alios recenſet Tiraqu. qui
ſupra. nu. 54 & egregie præter illum Did. lib. 1. varia.
reſol. c. 13. nu. 9. & Soc. Iun. conſi. 1. nu. 126. lib. 1.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur primo,
18 non eſſe admodum † tutam illam opinionem, quod
ſtatutum hoc prohibens marito relinquere vxori,
cenſeatur etiam prohibere vxori ne relinquat mari-
to; etiam ſi eadem ſit correlatiuorum diſpoſitio. Si-
quidem argumentatio a correlatiuis procedit ratio
ne eiuſdem actus, non autem diuerſi, vt hic, dum ſta-
tutum prohibet marito relinquere vxori, dicitur ẽt
prohibere vxori ne accipiat, non tamen prohibere,
ne vxor relinquat marito. Atque ita cenſuit Soc. Sen.
conſil. 75. col. 2. libro 3. qui reſpondit aduerſus Curt.
Iun. d. conſi. 6. num. 15. Suppreſſo tamen nomine Soc.
Socin. autem ipſum ſecuti ſunt Crau.; tract. de antiq.
temp. par. 4. princ. num. 72. & eadem. 4. par. prin. in 1.
particula. num. 34. & Soc. Iun. in rubr. ff. de acq. poſſ.
num. 115. Si ergo vera non eſt illa Curtij Senioris o-
pinio, fruſtra ſit fundamentum de ſtatuto excluſiuo
interpretationis. Verum, quia forte in praxi difficile
eſt recedere ab ea opinione Cur. Sen. d. conſi. 11. cum
ſecundum eam reſpondetur Iaſon, & Ambroſius Opi
zonius, vt refert Laurent. Syluanus conſi. 31. libro 1.
qui ait illud reſponſum Cur. Sen. fuiſſe Iaſonis & Opi
zonij. eandem opinionem probauit Iaſ. conſi. 112. lib.
5. idem in l. vlt. nu. 18. C. de indicta vid. tollen. Crotus
in l. omnes populi. num. 185. de iuſt. & iur. & Ripa in
rubr. ff. de acq. poſſ. Reſpondeo ergo ſecundo, nõ eſſe
verum illud fundamentum ductum a ratione illa, qđ
ſtatutum reijciens omnem interpretationem cenſea
tur etiam reijcere hanc, vt prohibita ſit, & vxor re-
linquere viro. Siquidem, cum eadem vel forte maior
ſit ratio prohibendi vxorem, ne viro relinquat, quã
econtra. vti docte ac copioſe probarunt Iaſon & Cur.
Sen. ſequitur ſtatutum vtrumque caſum æque cõpre-
19 hendere. Et ſtatutum † illud, quo excluditur inter-
pretatio, intelligitur atque procedit quo ad inter-
pretationem leuem, & friuolam, non autem quo ad
eam quæ a mente & ratione prouenit. ita Barto. in l.
omnes populi, nu. 22. de iuſt. & iu. & ibi Bal. num. 15.
Crotus num. 65 Rom. in l. Cæſar. ff. de publ. Comenſ.
conſi. 136. Viſis inſtrumentis, & Brunus tracta. Quod
ſtantibus maſculis, &c. art. 5. nu 109. & nu. 113. acce-
dunt Alex. conſi. 80. num. 9. lib. 1. Corn. conſi. 234. col.
4 num. 10. verſic. & licet ſtatutum præciſum, libro 2.
Iaſ. l. quamuis. nu. 2. de in ius vocan. & in l. ſtipulatus
ſum Daman. nu. 3. de verb. oblig. Ruyn. conſi. 8. nu. 11.
lib. 5. Hoc autem in caſu noſtro eandem eſſe rationẽ
diximus; non ergo excluditur hęc interpretatio, quę
verius dicitur enucleatio, & caſus ĩcluſio, & clare ita
cenſuit Zucchardus in l. vlt. nu. 234. verſi. non obſtat.
C. de edict. diui Adrian. tollen. Præterea, hoc ſtatutũ
excludens interpretationem non dicitur illam exclu
dere, qua fraus & circumuentio repellitur. ita Brun.
vbi ſup. nu. 108. poſt Anchar. in repet. c. canonum ſta-
tuta, in fine, de conſtit. Atqui in hoc caſu, niſi in pro-
hibitione ſtatuti foret incluſa donatio cauſa mortis,
fraus, & circumuentio committi aduerſus ſtatutum
facile (vt oſtendimus) poſſet. Nec illud repugnat qđ
ſcribit Cur. Iun. d. conſi. 6. num. 10. poſt Ancha. quem
ſupr. retuli. tunc non excludi interpretationem ex
identitate rationis, cum rõ eſt expreſſa in ſtatuto; qa
reſpõdeo ſufficere cum pro expreſſa habeatur; vt re-
cte docuit Crotus in l. omnes populi, nu. 183. de iuſt.
& iure. Hic pro expreſſa habetur, ex quo vna eſt, vel
duæ, quæ in vnam cõueniunt, quę quidem eſt, ne mu
tuo amore ſe ſpolient: vel verius, ne ab inteſtato ve-
niẽtes priuentur ſuo iure. Rurſus interpretatio, quę
ab æquitate & mente ſtatuentium proficiſcitur non
dicitur reiecta. ita Crauet. conſi. 3. num. 22. poſt Bal-
dum conſi. 460. Ioannes in fi. l. 1. & alios plures, quos
recenſet. in caſu noſtro iam oſtendimus, & æquitati
& menti ſtatuentium conuenire, vt etiam donatio
cauſa mortis prohibita cenſeatur, ergo, &c.

Non obſtat tertium, quia reſpõdeo, imo eandem
rationem militare in donatione hac facta in ipſo te-
ſtamento, ut ad ſenſum patet, quin vere opinor ean-
dem eſſe rationem prohibendi donationem cauſa
mortis ſeparatim factam a teſtamento, quandoqui-
dem iiſdem blanditiis & ſuaſionibus allici poteſt vir
ad donãdum. Quod vero dicitur, donationem hanc
factam notario ſtipulãte, accedere propius ad natu-
ram contractus, infra explicabo.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, & ſi dona-
tio cauſa mortis ſit quædam tertia ſpecies; attamen,
ex quo eadem eſt ratio in ea, quæ in legato, dicendũ
20 eſt, eſſe prohibitam, vt & legatum. ſiquidem † caſus
mixtus continetur ſub ſimplici, cum eadem adeſt ra-
tio, idque non ex verbis, ſed ex mẽte; ita Bal. & Imo.
in l. ſi ita facta ſit. ff. de iniuſt. rup. & irrito teſta. Aret.
in l. ſi ita ſcriptum. de libe. & poſth. & Tiraq. in tract.
de legib. connub. in gl. 3. nume. 70. atqui in hoc caſu
iam oſtendimus eandem rationem prohibendi do-
nationem cauſa mortis, quæ fuit & prohibendi
legatum.

Non obſtat quintum, quia reſpõdetur, nec veram
nec ad rem conferre illam Baldi & ſequacium tradi
21 tionem, cuius quidem declarandę gratia, tres † caſus
ſunt conſiderandi atque declarandi.

Primus eſt caſus, cum donatio cauſa mortis eſt fa-
cta ſimpliciter in teſtamento, nulla adhibita notarii
ſtipulatione, nullo pacto, nulla partis præſentia. hoc
caſu recte reſpondit Bald. conſi. 294. quæritur vtrum
vſurarius, lib. 2. donationem hanc ab hoc vſurario fa
ctam non conſiſtere, cum vere vltima ſit voluntas, &
ita vere includatur in ea diſpoſitione, capit. quan-
quam, de vſuris, in 6. idem quod Bal. ſenſit Lapus al-
leg. 123.

Secundo eſt caſus, cum vſurarius ſine teſtamento,
ſed ſimpliciter donat cauſa mortis præſenti uel ab-
ſenti, notario ſtipulante nomine illius abſentis, tunc
videtur potuiſſe donare, ex quo hunc caſum non in-
cludit illa diſpoſitio d. ca. quanquam. ita docuit Bal.
in l. executorem. nu. 11. C. de execu. rei iu. illum ſecu
ti ſunt Ange. in diſput. Aſtenſis miles. col. 9. verſi. ſed
de quarto dubitatur. Caſtren. conſi. 161. ad primum
quæſitum, col. vlt. verſic. & prædicta. lib. 1. & hanc eſſe
* magis communem * teſtatur Ripa in l. 2. num. 8. ad fi.
de leg. primo, & quanquam hic caſus non conueniat
huic noſtro, cum conſultatio noſtra verſetur circa
eam donationem factam in teſtamento parte preſen
te & ſtipulante, de quo infra; verumtamen adhuc
reſpondeo, ac primo, hanc Baldi opinionem non eſ-
ſe ſatis tutam. Nam ab ea diſſentiunt Bened. Peruſi.
in rubr. ext. de teſta. Calder. in diſp. Canonica inſtitu.
Ioan. de Ana. in c. quia in omnibus, col. 6. verſicu. &
iſtud refert, de vſuris. & Soc. Sen. in l. 2. nu. 9. de leg. 1.
& conſ. pe. col. 11. verſic. circa ſeptimam, lib. 3. & hãc
* eſſe com. * opi. canoniſtarũ atteſtãtur Rom. in l. tã is,
n. 33. de do. cau. mortis. & So. Iu. in d. l. 2. n. 22. de l. 1.
22 & ſcribit Roma. hanc opinionem † Canoniſtarũ eſſe
in iudiciis ſeruandam, quod affirmauit & Soc. Sen. in
d. l. 2. & recte. nam in dubio Canoniſtarum opinio in
his,

his, quæ animæ fauorem reſpiciunt ſequenda eſt, vt
ſcribunt Innoc. in cap. 1. de ope. noni. nun. Fulg. in l.
præſcriptione. C. ſi contra ius vel vti. pub. & Lanfran
cus Oria. in c. quoniam contra, in verbo, teſtamentũ.
num. 39. de proba. Neuiz. lib. 5. Syluæ nupt. nume. 69.
Præterea, etſi concedamus opinionem legiſtarum eſ
ſe veram, vere opinor non conferre multum ad rem
hanc. Siquidem ob id prohibet illa ſanctio c. quan-
quam, vſurariis teſtamentum condere, ne bono il-
lo publico fruantur, relinquantque ſibi hæredes. iux-
ta l. vel negare. ff. quemad. teſtam. aper. Durum admo
dum exiſtimarunt ſemper homines carere teſtandi
& de rebus ſuis diſponendi facultate. §. 1. inſt. quibus
ma. licet. vel non l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. Atqui, cũ
vſurarius donauit in vita titulo cauſa mortis, non at
men dicitur conſecutus quod exoptat, nempe hære-
dem relinquere. Non ergo illa donatio quæ hæredẽ
non facit, eludit illam conſtitutionem, quandoquidẽ
ſi vſurarius ea donatione facta, ſi adhuc teſtari volue
rit, vt erit ei neceſſe, ſi hæredem facere cupierit, ad-
huc ea conſtitutione impedietur, niſi vſuras reſtituat
vel de eis reſtituendis caueat. In caſu vero noſtro di-
uerſum eſt, quia ſi licebit viro donare vxori cauſa
mortis eludetur diſpoſitio ſtatuti, quoniam hac via
futuri hæredes mariti ea bonorum portione ſpolia-
buntur. Non ergo pares videntur termini. Tertius
eſt caſus huic noſtro ſimilis, cum vſurarius fecit dona
tionem cauſa mortis in teſtamento præſente donata
rio, vel illius nomine notario ſtipulante. Hoc in caſu
idem quod in præcedenti dicendum videtur, ſecun-
dum opinionem Legiſtarum, nempe valere donatio-
nem, ita reſpondit in ſpecie noſtra Dec. d. conſil. 196.
nume. 3. 4. cum propius ad naturam contractus, quã
vltimæ voluntatis accedat. Quod ſenſit idem Dec. in
l. licet. num. 10. C. de pactis, & in l. ſenium. num. 53. C.
qui teſta. fac. poſſ. & non diſſentit Alba. conſil. 65. nu.
5. Cæterum, quo ad terminos vſurarii, facile ex ſupra
dictis in præcedenti caſu hæc euitari poſſunt. Quo ve
ra ad terminos noſtros, etſi maius ſit dubium; atta-
men reſponderi poteſt ex multis ſupra relatis, nem-
pe, quod cum eadem ſit ratio prohibendi hanc do-
nationem, quæ exſtat prohibendi legatum, quod de
legato eſt ſancitum recte ad donationem trahitur.
Quocirca in ſpecie Ripa in l. 2. num. 9. de leg. 1. ſcri-
ptum reliquit, Decium male reſpondiſſe, quod & tra
dit Alciat. reſponſ. 229. ex illa doctrina Bald. conſil.
291. & in ſpecie noſtra Decium male reſpondiſſe, &
contra illum fuiſſe iudicatum Mediolani ſcribit Alc.
d. l. 2. num. 15. & lib. 1. de verb. ſignifi. nu. 37. Nec (mea
23 quidem ſententia) ad rem facit, quod donatio † acce
dat propius ad naturam contractus, ob partis præſẽ-
tiam, vel notarii ſtipulationem. Siquidem hoc proce
dit quo ad effectum reuocationis. Non enim reuoca-
ri poſſe videtur, vt teſtamentum, ex quo mediante ſti
pulatione acquiſitum eſt ius alteri: & amplius res nõ
pendet a voluntate vnius, vt ipſum teſtamentum, vt
loquitur Bartol. in l. cum quis decedens. §. codicil. de
leg. 3. quos quidem ita ſoleo interpretari. At diuerſũ
eſt cum inſpicimus principium, quod prohibetur: vt
ſi prohibetur teſtari, prohibetur & contractus in eo
teſtamento celebrari. Eſt enim teſtamentum vt prin-
pale continens contractum: geſta ergo in teſtamento
erunt nulla, eo teſtamento annullato. Quod ſine con
trouerſia procedere opinor, cum is cõtractus ad elu-
dendam & fraudandam eam prohibitionem teſtan-
di tenderet.

Non obſtat ſextum, quia ſingulatim reſpondeo ad
illius Doctorum auctoritates. Ad illam Alexand. con-
ſil. 26. num. 4. lib. 2. cenſeo animaduertendum, Alexã-
drum loqui in donatione cauſa mortis facta ſepara-
tim a teſtamento: qui caſus noſtro non conuenit, vt
ſupra oſtẽdimus. Præterea ex iam relatis dicere poſ-
ſumus, haud recte ſatis ab Alexandro fuiſſe reſpon-
ſum. Ita etiam reſpondetur Ruyn. d. conſil. 44. num.
25. lib. 2. qui ſola Alexandri auctoritate vtitur. Ad re
ſponſum Decii conſil. 196. iam ſatis dictum fuit ex Al
ciati & Ripæ ſententia, illum male conſuluiſſe, & con
tra eum iudicatum fuiſſe. Nec repugnant auctorita-
tes Ioan. Dilecti & eruditiſſimi Cephali, quandoquĩ
dem illi ſimpliciter, non autẽ diſputatiue ſecuti ſunt
Decij & relatorum opinionẽ. Quocirca, non ſolemus
multum tribuere auctoritati interpretis, ſi rem exa-
cte non diſputat, vt ſcribunt Neuiz. lib. 5. Syluæ nup.
num. 29. & Alciat. lib. 4. Parerg. cap. 17. eſt enim cre-
dendum, quod ſi diligentia adhibita diſputaſſent, cõ
trarium probaſſent. Ad illud reſponſum Cornei con-
ſil. 185. lib. 1. ſatis dictum fuit ſupra ex Alberici & Al
ciati ſententia male reſpondiſſe. Quod autem reſpõ-
ſpondit Barba. conſilio duodecimo, lib. 1. facile eui-
tatur, cum is loquatur de donatione cauſa mortis
ratione contractus, in quo aliud eſſe ex iam dictis
colligitur.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondetur multis
modis. Primo, hos hæredes eo tempore ac etiã nunc
eſſe ætate minores: quo fit, vt ſuus ille conſenſus eis
24 obeſſe non poſſit. Nam quemadmodum † expreſſe do-
nare, vel iuri ſuo renuntiare non poſſunt. l. prædia. C.
de præd. mino. & reſpondit Soc. Sen. conſil. 130. col.
3. lib. 1. imo nec ob cauſam nuptiarum, alioqui maxi
me fauorabilem, donare poſſe tradunt Bart. in l. ſi cõ
ſtante, in princ. nu. 76. ff. ſolut. matrim. & Cur. Iun. con
ſil. 168. num. 20. ita nec tacite conſentiendo facere id
poſſunt, vti in ſpecie noſtra clare reſpondit Alc. reſp.
108. nu. 14. verſi. item ad ſupradictum. Reſpondetur
ſecundo, hos hæredes eo tempore factæ donationis
& teſtamenti ignoraſſe hanc ſtatuti diſpoſitionem,
quo fit, vt illi renuntiaſſe non dicantur, iuxta l. mater
decedens, de inoff. teſta. & ibid. Doct. & in l. 1. C. de pa
ctis. Quod intelligit Crau. conſi. 257. nu. 2. procede-
re etiam adhibito iuramento: nec repugnat quod ex
ſtiterint ij hæredes, qui facto defuncti contrauenire
non poſſunt, iuxta l. cum a matre. C. de rei vind. quia
reſpondetur, hæredem non plus teneri quam ſuus ip
ſe anteceſſor; atqui ſuus anteceſſor non fuiſſet ſimili
conſenſu & renuntiatione obligatus; ex quo illi ſta-
tuto edito ad ſuam fragilitatem tuendam, non po-
tuiſſet renuntiare; vt ſenſit Natta d. conſil. 493. nu. 3.
25 Præterea † regula l. cum a matre, ceſſat quando fa-
ctum eſt contra legis diſpoſitionem, & fit nullũ. Bal.
conſil. 171. Quidam Mechus. lib. 5. & alii, quos retu-
lit Gram. deciſ. 93. nu. 8. Quibus addo Iaſ. conſil. 158.
in fi. lib. 4.

Non obſtat vltimum, ſiquidem reſpondetur pri-
mo ex ſententia Alciat. reſp. 108. num. 14. ad finem, ex
26 eo conſenſu & actu nullam fuiſſe cauſatam obliga-
tionem naturalem, quandoquidẽ naturalis obligatio
oriri non potuit repugnante ſtatuti diſpoſitione pro
hibitiua. Quod præter Alciatum comprobatur do-
ctrina Bartol. in leg. cum lex. numero 4. ff. de fideiuſ-
ſorib. qui docuit, naturalem obligationem non oriri
ex contractu, cum verba prohibitionis concepta sũt
in perſonam, vt eſt in ſtatuto noſtro, quo maritus pro
hibetur legare vxori. idem Bart. in l. 1. num. 8. ff. de no
uat. o. Ang. conſil. 160. Pro deciſione num. 5. Aret. cõ-
ſil. 22. colum. vlt. Calc. conſil. 13. colum. 1. alios recen-
ſet Tiraquel. tract. de legibus connubia. in glo. 2. nu.
12. Hinc ſequitur, verum non eſſe, quod reſpondit
Bal. d. conſi. 204. Teſtator legauit, lib. 1. legatum hoc
ſaltem deberi in foro conſcientiæ, vt etiam dubitat
Alciat. d. reſponſ. 108. num. 14. in fi. Et quanquam mul
tis in vtramque partem adductis, ambigat Tiraquel.
in d. glo. 2. num. 19. attamen verior eſt hæc ſententia,
non

Digitized by Google

non deberi, cum ex eo actu nulla oriatur naturalis obligatio, quod latius explicat Didacus in cap. cum eſſes.nu.6.de teſt.& in cap.peccatum,par.2.§.3.ad fi. de reg.iur.in 6.Atque ita concludo,

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Societas quibus coniecturis probari poſſit contracta, & continuata, & per totum.*

2 *Socius pupilli, negotians cum pecunijs pupilli, debet communicare lucrum, non tantum vti ſocius, verum etiam vti tutor.*

3 *Argumentum ab abſurdo euitando multum valet.*

4 *Furtum, an in re communi committi dicatur.*

5 *Acquiſitio communi nomine denotat ſocietatem omnium bonorum.*

6 *Lucrum & augmentum negotiationum, dicitur quoddam corpus vniuerſale, ideo omnes habentes in lucro illo ſeu augmento intereſſe, dicuntur ſocij.*

7 *Actus difformes facti de communibus bonis indicant ſocietatem eſſe contractam.*

Socius ſi non poſſet negotia tractare, an dicatur durare ſocietas, ibid.

8 *Societas dicitur per mortem vnius ex ſocijs,*

9 *Pactum quod ſocietas continetur etiam cum hæredibus an valeat.*

10 *Societas omnium bonorum nunquam præſumitur, niſi conſtet de expreſſa conuentione.*

11 *Societas non dicitur contracta cum illo, qui tractare negotia non poteſt, vt cum minore.*

12 *Clerico prohibita eſt negotiatio.*

13 *Socius qui nihil agit, non dicitur ſocius, neque contracta ſocietas.*

14 *Societas quando ex negotiatione dicatur contracta.*

15 *Societas contracta non dicitur, ſi acquiſita diuidantur, vel deſcribantur in pluribus Caſaſtris ſecundum quantitatem ſociorum.*

16 *Societas præſumitur non continuari ex variatione negotiationum.*

17 *Societas non præſumitur inter aliquos, quando conficiuntur codices expenſarum domus & familiæ.*

18 *Legatum factum vni ex ſocijs debet cum alijs communicari, alias ſocietas contracta non dicitur.*

19 *Societas vna an ad aliam extendatur.*

20 *Negotia exercere præſumitur quilibet ex propriis pecuniis,*

21 *Societas quando dicatur contracta, ſi acquiſitum ſit diuerſis nominibus,*

22 *Ratum haberi non poteſt id, quod ſuo nomine geſtum non fuit.*

23 *Lucrum factum cum pecuniis alienis quomodo diuidi debeat.*

24 *Melioramenta ſi ſint ſoluenda, quodnam tempus inſpiciatur.*

25 *Dotes mulierum ante diuiſionem, vti æs alienum ſunt detrahendæ.*

26 *Recipiens mutuo pecuniam præſumitur eam vtiliter in neceſſariis impendere,*

27 *Recedens a domo ſociorum an præſumatur recedere etiam a ſocietate.*

FACTI SPECIES.

Dominus Antonius a Platea Niſcienſis tres filios reliquit, Simonem, Bernardinum & Ioannem Petrum. Hi donec vixit Simon, vna ſimul in communione vixerũt, negotia quæ maximi valoris erant, communi nomine, vt ſocii omnium bonorum tractantes. Euenit, quod anno 1531. vita deceſſit Simon, relicto Conſtantino filio infante. Qui quidem Conſtantinus vna cum patruis habitauit atque uixit vſque ad annum 1546. Nulla negotia tractauit hic Conſtantinus eo tempere, ſed negotia omnia tractata fuere per Bernardinum, & Ioannem Petrum, & prædia quæ a patruis his acquiſita fuerunt, partim proprio eorum nomine, partim nomine communi, hoc eſt, etiam Conſtantini patruelis ſunt quæſita. Illudque etiam in facto verum præſupponitur eo anno 1531. quo Simon deceſſit, tenue admodũ fuiſſe patrimonium, & ſi negotia magna, atque ita tenue erat, vt vix ali ex eo poſſet familia, & graues principum collectas præſtare atque ſoluere. Anno deinde 1547. is Conſtantinus cœpit negotia tractare cum Bernardino, & Ioanne Petro patruis. Et Bernardinus anno 1549. deceſſit; Ioãnes Petrus vero mortuus eſt anno 1550. quo tempore filii d. Bernardini negotia tractare cœperunt. Ex quibus negotiationibus magnæ diuitiæ ſunt comparatæ. Nunc conſanguineii cupiunt inter ſe bona diuidere, ſed inter cætera dubitatur nunc, an Conſtantinus conſequi debeat partem acquiſitorum ab anno 1531. vſque ad annum 1547. & quomodo cætera bona diuidi debeant.

Initium a Domino.

CONSILIVM XII.

Reſponſum quod a me expoſtulatur, vt de re maximi ponderis eſt, ita perplexã habet dubitationem, cum variæ ſint hac de re Doctorum opiniones. Verſatur.n. potiſſimum in eo dubitatio, an ſocietas cœpta inter tres illos fratres Simonem, Bernardinum & Io. Petrum continuata cenſeatur cum Conſtantino patruele; ita quod acquiſita dicantur communi nomine patruorum, & patruelis. Qua in re dicendum videbatur, ſocietatem eſſe continuatam, & acquiſita omnia eſſe æque diuidenda. Quod, vt dicerem, multa me mouebant.

1 Primo, quia tria † concurrunt, quibus vel coita, vel continuata præſumi poteſt inter hos ſocietas: nẽpe, communis habitatio, lucrorum communicatio, & eorum quæ tractata fuerunt, non reddita ratio. Quæ ſane tria ſocietatem bonorum omnium eſſe cõtractam arguere dicuntur, ex multorum ſententia. ita enim cenſuerunt Bar. in l.ſi patruus. C. commun. vtriuſque iud. Anchar.conſi.203.Materia. Rom.conſil.291.Cum iſti fratres, quos ſecuti ſunt Iaſ. conſi. 2. col.5.& conſi.3.col.2.lib.3.Dec.conſi.12.num.2. qui Baldum & alios nonnullos eiuſdem opinionis recenſent. Quibus accedunt Soc.Sen.conſ.160.col.2. verſi. iſta concluſio lib.2.Rubeus conſi.87. & conſi.95. nu. 1.& Grau.conſ.276.col.1.verſ. Sed præmiſſis non obſtantibus, qui ex duobus tantum, hoc eſt, communi habitatione & patrimonij communicatione ſenſit, ſocietatem fuiſſe contractam ſeu continuatam inter patruum & patruelem.

Secundo ſuffragari videtur, quod ij ipſi patrui Bernardinus.ſ.& Ioan. Petrus, non modo ex proprijs pecunijs d.Simonis fratris & conſequenter d.Conſtanſtantini patruelis negotiationes tractarunt, vt ſocij;
2 verum etiam tanquam tutores† ipſi Conſtantino acquiſiuiſſe dicuntur; & ideo acquiſita ipſi Conſtantino pro ſua contingenti portione communicanda videntur. ita ſcribunt Bar.& Bald. in l.ſi patruus. col.2. C.commu. vtrinſque iud.Decius in l. ſi pecuniam. ſecundo nota. ff.ſi certum petat. & conſi. 21.;ad finem, & Crauet.conſi.386.col.1.verſ.2.dico.

3 Tertio, accedit ratio ducta ab euitando† abſurdo & iniquo; niſi enim diceretur inter patruos & patruelem fuiſſe hanc omnium bonorum ſocietatem continuatam, ſequeretur, quod patrui negotiando

cum

Digitized by Google

cum pecunia patruelis pupilli & minoris committē
4 do furtum deliquiſſent. †Quod ſane furtum & in re
communi committi poteſt.l.merito.ff.pro ſocio.& l.
ſi ſocius.ff.de furtis.Ita in ſpecie noſtra argumenta-
tus eſt Crau.d.conſi.286.colu.2.verſ.3.niſi, poſt Ale-
xandrum conſi.123.num 14.lib.5. Et præter eos idē
reſpondit Soc.Sen.conſi.87.colum.4. verſi.præterea,
quod dicti Nicolaus.lib.1.& conſi.160.colu. 3.verſi.
præterea quod.lib.2. Nec ergo abſurdum hoc atque
iniquum ſequatur,dicendum videtur eſſe continua-
tam inter hos ſocietatem,atque acquiſita eſſe æqua-
liter diuidenda.
Quarto,non parum conferre videtur,quod ſuppo
nitur hoc in caſu conſtare multis inſtrumentis, mul-
ta acquiſita fuiſſe ab his patruis communi nomine
5 patruelis.† Quæ ſane acquiſitio initam vel continua
tam ſocietatem omnium bonorum inter eos argue-
re videtur.ita poſt Bartol.in d.l. ſi patruus,colum. 2.
reſpondit Crauet.d.conſi.286.colu.2.verſ.4 iſta quæ
ſtio.& præter eum idem obſeruaui reſpondiſſe Soc.
Sen.conſil.160.colum.3.verſicu. confirmantur præ-
miſſa.lib.2.
Quinto hic facit,quod ex quo hic agitur de lucro
& augmento negotiationum & mercimoniorum,
6 quæ corpus †quoddam vniuerſale facere dicantur,vt
probat l.cum tabernam.ff.de pignor.& l. tabernam.
ff.de fundo inſtruct.& docuit Bart. in l.cum pater. §.
menſa.ff.de lega.2.dicere non poſſumus,ex cotinua-
tione ipſa ſolum auctam eſſe portionem ipſorum pa
truorum.quinimo eſſe quoque auctam illam patrue
lis,cum & ipſe in corpore illo vniuerſali portionem
ſuam habuerit.Nam & patris ſui locum ſemper obti
nuit:ita in ſpecie argumentatur, & ſi paulo vberius
Soc.Se.conſ.254 Viſa facti,colu.vlt.lib.2.quem ſecu-
tus eſt Decius conſ.253.nu.3.
Sexto ac vltimo conferre videtur,quod omnia lu-
cra hinc & inde obuenientia fuerunt hactenus inter
hos patruos & patruelem communicata, & actus
7 multi difformes †hinc inde geſti; quiquidem actus
arguunt coitam atque continuatam eſſe omnium bo
norum ſocietatem, etiam ſi alter ipſorum ſociorum
fuiſſet ad negotiandum minus idoneus: ita copioſe
reſpondit Iaſ.conſi.2.colum.6. verſicu.3. facit lib. 3.
8 qui hanc eſſe communem* Doctorum opinionem te-
ſtatur. Et idem in ſpecie reſpondit Socinus Senior
conſi 160.colum.2.verſi.ad hoc reſpondeo.lib.2. vbi
poſt Baldum in l.ſi patruus,colum. 2.C.comm. vtri-
uſque iudic.ſcribit,quod etſi alter ſociorum ſeu fra-
trum negotia tractare non poſſit; attamen ſocietas
contrahitur. Et huius opinionis recenſet Angelum
conſi.112.& Anch.conſi.299 Nec pupillaris ætas im
pedimento eſt,ne ſocietas contrahatur, iuxta l.in cō
ditionib.ff.pro ſoc.quia ætate maiori ſuperuenienti
dicitur ratificatione confirmata, reſpondit Crauet.
conſi.286.num,2.& præter eum Dec.conſi. 21.colu.
1.Soc.Se.d.conſi.160.col.4.verſ.reſpondeo & aliter.
lib.2.Hæc me hæſitantem reddebant, vt contra pa-
truos reſponderem.
Contraria tamen ſententia, iam relatis minime
refragantibus,magis placet, nempe, nec continuatā
nec de nouo initam cenſeri ſocietatem inter hos pa
truos & patruelem. Quam ſane opinionem, vt veram
eſſe demonſtrem,mouent me multa.
Primo, quod continuata non ſit, vel ex eo conſtat
8 quod ſocietas iam inita inter illos fratres morte †al-
terius eorum, hoc eſt, Simonis patris d. Conſtantini
ſoluta atque extincta eſt. l. actiones.§. morte. ff.pro
ſocio.& §.ſoluitur.inſt.pro ſocio.Quod adeo verum
9 eſt,vt nec pacto †conueniri poſſit,vt ad heredes tran
ſeat,atque cum eis continuet.l. verum. §. in hæredē
& l.adeo in princ. vbi Bartol.ff.pro ſocio, copioſe re
ſponderunt Cur.Sen.conſ.53.Super articulo. Decius
conſi.213.num.1.& cum Decio in eadem facti ſpecie
Ruinus conſi.90.num.11.lib.1.& conſi.91.nu.11.eo.
& Pariſius conſi.86.nu.18.lib.1.Non ergo argumen
tari poſſumus antiquam illam ſocietatem, quæ erat
inter Simonem & fratres fuiſſe continuatam cum
Conſtantino Simonis filio. Quo inde fit, vt nec æqua
liter cum eo acquiſita ſint diuidenda.
Secundo, quod noua ſocietas contracta non fuerit
inter Conſtantinum & eius patruos, aperte conſtat:
ſiquidem vt noua ſocietas omnium bonorum dica-
10 tur contracta,expreſſa conuentio †requiritur.ita re
ſpondit Caſtrenſ.conſi.349. Ex die quo iſte Rapha.
colum.vlt.lib.1.Illum ſecuti ſunt Barb. conſi. 22. co-
lum.penult.lib.1.& conſ.10.colu.5.lib.4.Ruinus cōſ.
101.col.1.lib.1.Crau.conſi.26.nu.5.qui eiuſdem opi
nionis recenſet Alexandrum & Cepolam.Et vere idē
ſenſit Barto.in l.Titium & Mæuium.§. altero, num. 5.
verſ.primo caſu.ff.de admini.tuto. Quam ſane ſentē
tiam cenſent omnes probari textu aperto l.3.§. 1. ff.
pro ſocio. Atqui hoc in caſu nulla expreſſa conuen-
tio interceſſit;nec intercedere potuit(vt mox dicam)
obſtante minori ætate Conſtantini;ergo, &c.
Tertio, quod reuocata non fuerit ſocietas, vel ex
eo apparet, quod adfuit in ipſo Conſtantino defe-
ctus potentiæ.Nam,cum eo temporis eſſet infans &
11 minor, †ſocietatem cum patruis contrahere non po
tuit,ut aperte probat l.Titium & Mæuium. §. altero
ff.de admini.tut. quo loci ſcriptum eſt, quod etiam
ſi patruus tutor nepotis ſeu patruelis vendiderit bo
na,quæ inter eos erant communia, & negotiari cœ-
perit;non tamē compendium communicatur: quod
ſane compendium communicaretur, quando inter
eos ſocietas contracta eſſet.quod eo loci Bart. num.
2.& num.5.clarius docuit. Idem reſponderunt Ang.
conſi.60.Caſtr.d.conſi.349. col.vlt. verſic. 3. videtur
prædictus.Barba.conſi.10.col.5.lib.4. Pariſius conſi.
84.nu.8.lib.1.Soci.Iun.conſ.24.nnm.5.lib.2. & Alc.
in tract.præſumpt.reg.1. præſumpt. 25.nu. 2.verſ. 2.
fallit. Qui & alios plures recenſent. Hinc etiam re-
ſpondit Natta conſ.254.nu.2.lib.2.poſt Baldum, quē
citat,ſocietatem non cenſeri contractam inter duos
fratres, quorum alter negotia tractare non poteſt,
ob id quod ſtudijs operā dat.& in Gymnaſio eſt. Ita
etiam reſpondi aliquando,non dici coitam ſocieta-
tem inter fratres quo ad negotia, cum eorum vnus
12 eſſet clericus,cui †negotiari interdictum a lege pon
tificia eſt.c.pen.& c.vlt.de vita & honeſt.cler.vbi Do
ctores, & reſpondit Feder. de Senis conſi.207. Nos
Gripholus,col.1.
Quarto, confirmantur ideo relata, quia etiam ſi
idoneus fuiſſet Cōſtantinus tractare negotia;attamē
13 ex quo vere nulla tractauit, † nō pōt dici contracta
ſocietas quo ad negotia ipſa.Ita docuit Barto.in d.l.
Titium & Mæuium.§. altero ad fin.ff. de adminiſtra.
tu.pulchre Bald.conſi.120.Quidam Antonius, colu.
2.lib.1.& clarius reſpondit Dec.conſi.21.num.4.Idē
reſponderunt Caſtrenſ. & Fulgoſ. quos ſecutus eſt
Iaſ.conſ.2.colum.2.verſ.2.facit,& verſ.3. fortius.lib.
3.Corn.conſi.299.num.2.lib.4.Crotus conſil. 15.nu.
7.Pariſ.conſi.84.num.8.lib.1.Soc. Iu.conſi. 24. num.
5.lib.2.Alc.in tract.præſump.re.1.præſum.25.verſic.
item fallit quando,Crau.conſ.26.nu.4.& Cepha.cōſ.
247.nu.14.lib.2.
Quinto accedit,quod nec etiam tacite hæc nego
tiationis ſocietas creditur inter hos cōtracta, quod
nihil ex parte Conſtantini fuit collatum. Vt enim cō
14 trahi ſocietas †in negotiatione poſſit,requiritur vel
quod ambo induſtriam cū pecunia conferant, vel ſal
tem quod vnus pecuniam,& alter induſtriam.l.cum
duobus.§.ſi in coeūda.ff.pro ſocio,& ſcribūt omnes
in l.ſi

in leg. ſi paſcenda. Cod. de pactis. Atqui neutrum horum conferre potuit Conſtantinus: induſtriam non potuit, ætatis defectu: pecuniam pariter nou potuit, ob patrimonii tenuitatem. Non.n. tot erant reditus, vt inde ali poſſet. Ne ergo (vt dici ſolet) præſumatur de vento vixiſſe Conſtantinus, iuxta l. vlt. C. de alim. pup. præſt. & ſcribunt Bal. in auth. hoc ius porrectum. col. vlt. verſ. quæro vtrum. C. de ſacroſ. eccleſ. & Alc in tract. præſump. reg. 1. præſump. 50. dicendum eſſet, reditus eſſe in alimentis, & non negotiationib. conſumptos: & per conſequens contractam non fuiſſe ſocietatem. Ita ergo ſentire non debet commodũ lucri ex ea negotiatione, quia nec ſenſit damnum cõferendi induſtriam vel pecuniam. Quod ſenſit Bar. in d. l. Titium & Meuium. §. altero. nu. 5. verſ. 2. caſu, de adminiſtrat. tuto.

15 Sexto renouatam non fuiſſe ſocietatem hanc inter Conſtantinum & eius patruos, ex eo conijcitur, quod ipſi patrui multa ſuo nomine proprio, aliqua etiam nomine ipſius Conſtantini, & communi nomine acquiſita in proprio Cataſtro deſcribi voluerunt: alia vero acquiſita nomine etiam Conſtantini in alio Cataſtro. Qui quidem actus oſtendunt animum patruorum fuiſſe nolle contrahere ſocietatem negotiationis cum ipſo Conſtantino patruele; quia, ſi ſocii eſſe voluiſſent, nõ ita eam diſtinctionem bonorũ quæſitorum feciſſent. Ita in ſpecie argumentatur Craue. conſi. 27. nu. 2. in fi. Et præter eum (vt dixi) accedit illa coniectura a diuerſitate Cataſtri ſumpta, quæ quidem magni refert ad coniiciendum non eſſe contractam ſocietatem, vt enim commune † Cataſtrum arguit ſocietatem eſſe contractam, & communi nomine bona acquiſita, vt ſcribunt Petr. de Vbald. in tract. de duobus fratribus. par. 3. nu. 22. Rom. conſ. 291. nu. 6. & Dec. conſ. 21. nu. 10. ita a ſenſu contrario, Cataſtrum nomine proprio factum, ſocietatem non eſſe initam demonſtrat.

Septimo, non parum vrget, quod antiqua ſocietas 16 non præſumitur tunc continuata, cum actus † diffor mes ab illa antiqua in nouis negotiationibus geruntur, ita docuit Bal. in l. nam & Seruius. §. ſi viuo. ff. de neg. geſt. vt eum declarat Alex. conſ. 132. nu. 15. lib. 5. qui reſpondit, quod ſi Codices negotiationis antiquitus ſcribebantur nomine omnium, & altero eorũ mortuo, non ſcribatur nomine etiam ſucceſſoris & filij defuncti, cum eo filio non cenſeri continuatam ſocietatem, ſed diuiſam potius. Ex his enim ſcripturis optimum ſumitur argumentum, vel contractæ vel nõ contractæ ſocietatis. Quod ſcripſit & Bar. in l. ſi patruus. nu. 6. C. com. vtriuſque iud. qui ita ex facto ſe obſeruaſſe ait. Idem reſponderunt Dec. conſ. 21. nu. 6. verſ. ſed in quæſtione noſtra. Barb. conſi. 10. col. 7. lib. 4. & Crot. conſ. 40. n. 14. idem ſcripſit Benuenutus Stracca non vulgaris eruditionis Iuriſc. in tract. de mercatura, par. 2. nu. 53. 54. Cum ergo in caſu noſtro clare appareat mortuo Simone patre Conſtantini, aliter ac prius ab his patruis cœptum eſt negotia tractari, & ſuo nomine non Conſtantini etiam Codices inſcribi; dicendum eſt continuatam non eſſe ſocrietatem. Et quanquam Soc. Sen. conſi. 160. col. 5. lib. 2. reſponderit, hanc Codicum inſcriptionem parum prodeſſe, vel obeſſe, cum lucrum communicatum fuiſſe appareret: attamen dicendum eſt Socinum aduerſus receptam doctorum opinionem ſcripſiſſe. & in caſu noſtro ceſſare omnem dubitationem, cum lucra communicata non fuerint.

Octauo accedit hæc coniectura, quia tunc non præſumitur inter ſimul habitantes cõtracta ſocietas om 17 nium bonorum, cum codices † expenſarum domus & familiæ conficiuntur, & in eis diligenter referuntur accepta & expenſa. Ita reſponderunt Iaſ. conſil. 2. col. 4. verſ. 10. facit. lib. 3. & Dec. conſ. 21. nu. 6. verſ. vltra prædicta. & idem ſcriptum reliquit Alc. in tract. præſump. reg. 1. præſump. 25. nu. 4. Sed clarum & apertum eſſe ſupponitur ita fuiſſe inter hos patruos & patruelem obſeruatum, ergo inde ſequitur non eſſe cõtractam, vel continuatam ſocietatem.

Nono & vltimo, hoc idem vel ex eo coniicitur, quod cum his patruis facta eſſent aliqua legata & donationes ab aliquibus ſuis conſanguineis, illa nõ communicarunt cum ipſo Conſtantino; nec ipſe Con 18 ſtantinus ſibi legata † cum illis communicauit: ſed omnes ſeparatim illa habuerunt; non ergo præſumitur contracta omnium bonorum ſocietas, quia alias omnia fuiſſent communicata, vt probat l. 3. §. cum ſpecialiter, l. cum duob. §. ſoc. vniuerſ. & l. ſi ſoc. vniuerſ. ff. pro ſoc. & tradit Pet. de Vbald. in tract. de duobus fratrib. par. 3. princ. nu. 29.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia ſigillatim reſpondeo. Ad primum dico, illa tria nõ ſufficere, præſertim hoc in caſu. Nam quod de lucri cõmunicatione dicitur, recte procedit, cum tam negotiationis quam patrimonii ſit, at ſecus cum communicatur ſolum reditus patrimonii; quia non infertur contractam eſſe ſocietatem etiam quo ad negotiatio 19 nes. Siquidem vna ſocietas † ad aliam ſe non extendit. l. cũ duob. §. duo erant argentarii, ff. pro ſoc. & cũ Bar. in l. Titium & Mæuium. §. altero. in fi. ff. de admi. tu. ſcripſerunt in ſpecie Alex. conſ. 132. nu. 16. lib. 5. Iaſ. conſ. 2. col. 1. verſ. in præſenti. & verſ. 6. facit. & col. 9. verſ. non obſtat ergo, lib. 3. clarius Dec. conſ. 21. nu. 3. & conſ. 628. nu. 3. Neuiz. conſ. 76. nu. 8. Pariſ. conſil. 84. nu. 10. lib. 1. & Crau. conſ. 26. nu. 1. & Cephal. conſil. 247. nu. 26. lib. 2. Non etiam illud ſecundum prodeſt, communis ſcilicet habitatio. nam, vt iam dixi, non infert communis habitatio & patrimonii communicatio in negotiationibus contractam eſſe ſocietatem Cum limitata cauſa limitatum parit effectũ. l. in agris, de acq. rerum dom. qua ratione ad rem hãc vſi ſunt Iaſ. & Deci. præcitatis in locis. Nec ad rem multum confert illud tertium, non reddita ad inuicem eorum quæ tractata fuerũt, ratio; quia ſi hoc ad reditus patrimonii refertur, falſum eſt, cum confecti ſint codices accepti & expenſi, Si vero refertur ad negotiationes, nil hoc refert, cum neceſſe minime fuerit reddere de his rationem vel non reddere, cum Cõſtantinus nec voluerit, nec potuerit negotia hæc ſimul tractare. Non entis nullæ ſint qualitates; vt vulgatum eſt.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod imo patrui hi non negotiarunt ex pecunijs d. Conſtantini, cum non conſtet eo an. 1531. aliquos adfuiſſe; nec etiam appareat aliqua bona communia alienata fuiſſe, ex quibus bonis tanta pecunia comparari potuerit, quæ ad negotiandum ſufficerent, iuxta d. §. altero. Quinimo præſupponitur, vt diximus. eo tempore tenue adeo fuiſſe patrimonium, vt vix ex eo Conſtantinus ali potuerit ob maximas expenſas belli cauſa. Non ergo dicendum eſt, hos patruos ex pecuniis Cõſtantini mercantias & negotiationes exercuiſſe. Acce 20 dit, quod in dubio præſumitur quis de propriis † pecuniis negotia exercere & acquirere. iuxta l. ſi defunctus. C. arbitrium tu. quod in ſpecie affirmarunt Bar. in l. ſi patruus. nu. 4. verſ. aut dubitatur. C. com. vtriuſque iud. & eum ſequitur Alex. conſ. 132. num. 13. lib. 5. Et ideo, ſi Conſtantinus vult aſſerere, ex ſuis pecunijs etiam negotia tractata fuiſſe, probare id debet; quemadmodum in his terminis cenſuerunt Dec. d. conſ. 62. nu. 2. & Crau. conſ. 131. nu. 13. & clarius conſ. 285. col. vlt. verſ. 2. dubitatur. Nec curandum eſt, quod Dec. conſ. 255. nu. 3. aliter ſentiat, cum ei parum conſtanti recepta opinio aduerſetur. Quod autem dicitur

hos

hos patruos fuiſſe adminiſtratores bonorum d. Con
ſtantini, ad rem non confert, quia ſtat ſimul quod
eius bona adminiſtrauerint, & tamen quod proprio
nomine negotia hæc tractauerint, ut mox dicemus.
Imo non creditur eos fuiſſe tutores, cum eſſe poſſint
patrui, & non tutores: vt docuit Bal. in d. l. ſi patruus,
num. 6. clare Alex. conſ. 132. nu. 14. lib. 5. & Crau. con
ſi. 386. col. 1.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, quod hoc
procederet, quando conſtaret dictos patruos ex pe-
cunia ipſius Conſtantini negotia tractaſſe: nam tunc
ad effugiendum ſiniſtram illam ſuſpicionem perpe-
trati furti, eſſet neceſſe dicere, cõtractã fuiſſe ſocie
tatem. At in caſu noſtro diuerſum eſt, in quo non cõ
ſtat ex pecunia Conſtantini, cum nulla extaret, ſed
ex pecunia patruorum fuiſſe negotiatum. Præterea,
forte vera non eſt Socini & Crauettæ opinio, quippe
quæ repugnat l. Titium, aut Mæuium. §. altero. ff. de
admin. tut. quo loci ſcribit Iuriſc. tutorem ex pecu-
nia pupilli negotiatum eſſe, & ſibi, non autem pupil-
lo acquiſiuiſſe; quanquam pupillo ſalua ſit actio ad
vſuras ſuæ pecuniæ.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, quod imo
ex ſimilib. actibus oſtenditur, non eſſe contractam ſo
cietatem omnium bonorum; quia, ſi eſſet contracta,
opus non fuiſſet ita diſtinctim, nunc vnius, nunc al-
terius nomine acquirere. quemadmodum ipſemet
Crau. conſi. 26. num. 2. in fi. declarat. Rurſus & ſecun
do reſpondetur, veriſimile eſſe, quod patrui hi acqui
ſierint nomine Conſtantini ex pecunijs, quæ deinde
ceſſante bello ſuperfuerunt ex reditibus bonorum
Conſtantini alimentis deductis. Quo fit: vt nec ſocie
tas eam ob cauſam contracta fuerit, nec quid a pa-
truis ſubtractum. Præterea & tertio, reſpondetur ex
declaratione Alciat reſp. 359. ad finem ita diſtinguẽ
21 tis. Aut † conſtat contractam eſſe ſocietatem omniũ
bonorum inter ſocios; & tunc nil inde refert, quod
bona vel vnius, vel alterius nomine acquiſita fuerint,
quia ſemper dicitur communi nomine fuiſſe acquiſi
ta: ita Caſtr. d. conſ. 349. colu. 2. verſ. 2. oppono. lib. 1.
& Soc. Se. d. conſ. 160. colu. 4. verſi. nec præmiſſis re-
fragatur. lib. 2. Aut ſumus in initio ſocietatis, & ambi
gitur, an contracta vel non contracta ſit. & tunc, cum
acquiſita aliqua ſint partim vnius nomine, partim
alterius, ſocietas contracta non arguitur, ſi commu-
ni nomine arguitur. Cum ergo in caſu noſtro acqui-
ſitiones non ſint factæ communi nomine, & ſumus in
initio, dicendum eſt non argui ex illis contractam eſ
ſe ſocietatem.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo Socinum, &
Decium præſupponere ſocietatem fuiſſe in ſucceſſo-
res ſociorum continuatam: nam ex ea continuatio-
ne non ſolum vnius portio, ſed & alterius augeri di-
citur: cum adferri nulla ratio nõ poſſit, cur magis v-
nius quam alterius pars aucta ſit, ex quo vnum eſt
corpus. At ſecus in caſu noſtro, in quo non concedi-
mus antiquam ſocietatem cõtinuatam fuiſſe in per-
ſonam Conſtantini hæredis. Imo Socinus & Dec. præ
ſupponunt ex pecunijs communibus fuiſſe negotia
tractata, quod hic factum fuiſſe negatur.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo, quod imo ve
rior eſt illa ſententia in caſu noſtro, non cenſeri con
tractam ſocietatem cum Conſtantinus non fuerit ad
negotia idoneus, nec aliquo modo negotia aliqua
tractauerit, vt iam ſuo loco diximus. Imo ipſemet So
cinus Senior d. conſi. 160. col. 2. in fine, non figit pedẽ
in eo, ſed ſubiungit citando Caſtren. conſ. 183. quod
eſt conſi. 346. ſæpius relatum, quod omnes illi fratres
ſe exercebant in illa apotheca: quaſi ſentiat Socinus
verius eſſe, quod ſi ſe non exercuiſſet ille, a quo cõſul
tus fuit, non foret contracta ſocietas; nec ad rem fa-
cit, quod ſuperueniente ætate maiori ſaltem ſocietas
ratificata cenſeatur: quia id procedet, quando cõſta
ret patruos ipſos nomine communi etiam pupilli ne
gotia tractaſſe, & mercaturam exercuiſſe: at ſecus eſt
hoc in caſu, vbi non conſtat hos patruos communi
22 nomine negotiaſſe. † Quocirca ratum habere nõ po
tuit Conſtantinus, quod ſuo nomine geſtũ non fuit l.
ſi ego. ff. de neg. geſt. Qua ſane ratione adducti ita in
ſpecie cenſuerunt Bartol. in d. l. ſi patruus. num. 4. C.
communia de leg. & clarius Cephalus conſi. 248. nu.
35. lib. 2. & præter eum in ſpecie ita declarat Crotus
conſi. 15. num. 9. 19. ubi ſimilibus comprobat. & plu-
ra recenſent Decius conſi. 58. colum. 1. & Crauet. con
ſi. 304 colum 3. Concludo itaque Conſtantinum ni
hil poſſe conſequi ex lucro facto a patruis ex merca
tura ab eo anno 1531. vſque ad annum 1547.

Nunc ſequitur videre, quomodo bona acquiſita
ab anno 1547. citra diuidi debeant. Et dicendum eſt
23 viri boni arbitrio, id eſt iudicis † faciendam eſſe di-
uiſionem; vt is rationem habeat induſtriæ & laboris
ſingulorum. Quod poſt Bartol. in l. ut castrenſe. §. 1.
ff. de colla. bono. & in l. cum oportet. §. illud. C. de bo.
quæ libe. reſpondit Socin. Sen. conſi. 162. colum. 1. in
fin. lib. 2. dum ſcribunt, filios negotia & mercaturam
exercentes cum pecunijs paternis debere diuidere
lucrum cum patre æqua lance. Et illam Bartoli ſen-
tentiam ſecuti ſunt Iaſ. in l. illud, colum. 3. verſ. 3. eſt
princip. & ibi Dec. num. 12. C. de collat. & Crauet. cõ-
ſil. 125. in fin. & conſi. 165. nu. 1. Non tamen (inquit So
cinus) recedit Bartolus ab ea ſententia, quia locus
ſit arbitrio viri boni, ut is induſtriæ qualitatem con
ſideret; & vbi par eſt induſtria, æqua lance per capita
facienda eſt diuiſio. quod aperte reſponderunt Ca-
ſtren d. conſ. 349. Ex die, in fi. lib. 1. & Iaſ. conſ. 3. in fi.
lib. 3. Cæteros prætereo.

Quo vero ad melioramẽta domus & ędificiorum,
24 res a prædictis pendet. Nam videndum † erit quo tẽ
pore facta fuerint; & ſecundum ipſa tempora erit cõ
ſiderandum, quibus ex bonis & pecuniis facta erunt:
atque ita quæſtio non iuris, ſed facti eſt. ita in ſpecie
reſpondit Crau. conſi. 286. colu. vlt. verſ. 3. dubitatur.
cui addo Iaſ. conſ. 2. colu. 4. verſ. 11. facit. & col. 8. ver
ſi. 12. condeſcendo, lib. 3.

Quo vero ad illam dubitationem, quam is Con-
ſtantinus mouet, quod ſcilicet quid ſibi aſſignãdum
eſt, ob id quod dotem maternam ſatis pinguẽ in do-
mo communi habuerit: dicendum eſt, quod nihil tri
bui ei debet vſque ad mortem Simonis eius patris.
cum is ſocius omnium bonorum cum duobus aliis
fratribus eſſet. ita ſcriptum reliquit Petrus de Vbal-
dis in tract. de duobus fratribus. par. 5. q. 5. Poſt mor
25 tem † vero Simonis æquitate inſpecta, eſſe ei aliquid
concedendum, dicerem; vt reſpõdit Decius cõſ. 255.
in fi. Illud quoque hic non omitto, quod antequam
bona hæc diuidãtur, detrahantur dotes mulierum:
nam hoc dicitur æs alienum, quod, priuſquam bona
diuidantur, detrahi debet: ita in ſpecie reſpõdit Bal.
in conſi. 172. Super prædictis punctis, verſ. ſed ipſa
dos, lib. 5. Et licet non conſtet quomodo pecunię do
tales acceptæ a Cõſtantino & aliis vxoratis nomine
ipſarum vxorum conſumptæ fuerint, & quomodo in
vtilitatem domus & ſocietatis verſæ; attamẽ ex quo
modo vnus, modo alter & ſocietatis & rei familiaris
miniſtrator fuit, præſumptio eſt, illas verſas eſſe in
vtilitatem domus & ſocietatis: & ob id e bonis com
munibus deduci debent. quemadmodum in ſpecie
ſcribit Petrus de Vbaldis in d. tract. de duobus fra-
tr. par. 9. nume. 3. qui ita Baldum reſpondiſſe tradit.
Quæ ſane ſententia vel ex eo confirmatur, quod ſcri
bit Bar. in l. vltim. ff. ad Senatuſconſul. Maced. quod
26 quando † ſcholaris mutuo accepit pecuniam, præſu

mutuę

Digitized by Google

mitur eam vtiliter impendiſſe in neceſſarijs. Ita pariter reſpondit Soc.Sen.conſi. 16.colu. 2.lib. 3.quod ſi pater tempore penuriæ mutuo accipit pecuniã, præſumitur impendiſſe pro vtilitate,& alimentis ſuæ familiæ,& ſimili in caſu idem reſpondit Crau.conſi 92. nu.5. De his vero quæ acquiſita fuerunt poſtquã Cõſtantinus domo receſſit, nulla eſt habẽda ratio, quia
27 recedendo † e domo dicitur tacite renunciaſſe ſocietati, ita in ſpecie tradunt Petrus de Vbaldis in tracta.de duobus fratrib.par.11.princip.num. 9. Alexã. conſi.92.num.3.lib.2.& Natta conſi. 100.num. 4. lib. 1. Qua renuntiatione ſtante inde quæſita acquirẽtis propria ſunt, vt in ſpecie reſpondit Ale.conſi. 78. nu. 1.lib.1.vbi fortius ait, ſocietatem cenſeri diſſolutam, cum vnus ſociorum conſueuit cõmuni nomine emere, cœpit emere & acquirere ſuo nomine tantum. Atque ita iuris eſſe reſpondeo.

Iacobus Menochias I.C.

SVMMARIVM.

1 *Conductor locatione finita tenetur reſtituere prædia in eo ſtatu, in quo illa reperiit tpe conductionis ſuſcepta.*
2 *Redditum non dicitur, quod deterius redditur.*
3 *Fructus fundi de quo contrahitur, & adhuc non eſt perfectus contractus, ſpectant venditori, non emptori.*
4 *Conductor an poſſit incidere arbores ſyluæ, de quibus nulla eſt in locatione facta mentio.*
5 *Emphyteuta an poſſit cedere, & euellere arbores ſyluæ, & faciem prædii immutare.*
6 *Fructus prædii perfecto contractu ad emptorem ſpectãt. Argumentum de contracta emption. ad locationem valet. ibidem.*
7 *Fructus fundi valorem augere dicuntur.*
8 *Arbores fundi, ſi dum contraheretur, ventorum vi fuerint deiectæ, an ſpectent ad emptorem, vel venditorem illius fundi.*
9 *Locatione in ipſa dicuntur incluſa omnia, quæ in confinibus fundi locati reperiuntur.*
10 *Nemora an veniant in locatione fundi.*
11 *Fundum ſi concedatur, cenſentur conceſſi, & omnes fructus pendentes.*
12 *Argumentum a veriſimili valet.*
13 *Conſuetudo loci omnino eſt ſeruanda, ideo ex ea recte ſumitur argumentum.*
14 *Contractus in dubio dicitur perfectus, ſi conductor, uel emptor miſſus ſit in poßeßionem.*
15 *Arbores illius ſunt, cuius & prædii fructus.*
16 *Clauſula generalis per adiectiuum neutraliter poſitum, ſi ſubiiciatur ſpeciebus aliquibus enumeratis, ad ſpecificata reſtringitur.*
17 *Fructuarius, vel conductor an poſſit incidere arbores, uel ſyluam extirpare pro refectione domus, vel prędia colere, ac ſeminare.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XIII.

VIdebatur reſpondendum propoſitæ dubitationi, non licuiſſe Magnificis dominis conductorib. incidere nemora loci della Giarda: & prædia illa euulſis radicibus, colere, & ſeminare.

1 Primo, quia conductor † tenetur finita locatione reſtituere prædia in eo ſtatu, in quo illa reperiit tpe conductionis ſuſceptæ l. ſi merces. §. conductor. l. & hæc diſtinct.§.vlt. ff.locati.& l.cum conductoré.C.eo. Atque ita ſcribunt Pet. Vbaldus in tract.de duob. fratrib.par. 11.q.9.nu.56.& Ruy.conſi.80. nu. 1. & conſi. 88.nu.4.lib.1.& præter eos idem ſenſit Fede.de Senis conſi. 180. ad fi. Si ergo liceret conductori ſyluã incidere, & prædia ſeminare, facile fieri poſſet, quod tempore finitæ locationis non relinquerentur in eo ſtatu, quo erant tempore factæ locationis. Atqui concedi hoc non debet, ergo, &c.

Secundo, conductor conductione finita, tenetur reddere atque reſtituere rem conductam l. ſi quis cõductionis. C.locati. At ſi ſylua cædatur, & fundus vacuus reddatur, non dicetur vere redditus: quando-
2 quidem res † non dicitur reddita, quæ deterior redditur l. 3.§.ſi reddita.ff.commo.l. 1. §. ſi res, ff. depoſ. Bar.Caſtren.& cæteri in l. Iulia.de verb. obl. & ſimili in caſu arguit Ruy.conſi. 80.nu. 2.lib.1. qui ex ſententia Bal.in l.fructus.nu.7.ff.de act.empt.reſpondit, eſſe reddendos etiam fructus pendentes tempore quo reddi prædia debent. At ſi cæſa ſylua, redderent ii cõductores prædia vacua, prædia deteriora redderent, ex quo ſylua cædua inter fructus pendentes enumeratur l.qui fundum vendebat.§.cum fundum.ff.de cõtrah.empt. Non ergo videtur licuiſſe ſyluam cędere.

Tertio, nulla ratione licuiſſe videtur hoc caſu cædere ſyluam hanc, quandoquidem adhuc facta non fuerat, eo tempore quo cæſa fuit, conſignatio ipſius ſyluæ: & ob id non videtur perfectus locationis contractus, vt de ſimili contractu qui conſignificationẽ requirit, vel menſuram, probat l.Iuli.§. ſi Titius.ff.de act.empt.l.quod ſæpe,§.in his.ff.de contrahen.empt.
3 Aret.conſi. 11.nu.1. Atqui † non perfecto contractu, fructus, & ita ſyluæ cęſio, ſpectat ad ipſum locatorem dominum, non autem ad conductores, iuxta l.ſi poſt inſpectum. ff. de peri.& commod. rei vend. l.fructus. ff.de act.empt.& l.vlt.ff.de iure fiſci.

Quarto, me magis mouebat, quod ſaltem magnæ illæ arbores, quæ cæduæ non erant, cędi iure forte nõ poterant: non enim in locationis contractu videban-
4 tur comprehenſæ, ex quo † de illis nihil in ſpecie dictum fuit, vti iam videbatur neceſſe: quemadmodum in ſpecie hac clare reſpondit Barb.conſi.36. col.2.li. 2.ex tex.l.ligni.§.Ofilius.ff 1.de leg.3.& vlt.ff. de tritico vino & oleo leg.ac l.carbonum, de verb.ſignific. Hæ enim arbores, quę caduæ non ſunt, comparari ſolent arboribus fructus ferentibus, quas ſi excidit vel conductor, vel fructuarius, in re conducta male verſari dicitur, & ob id expelli poteſt l.ſed ſi grandes, & l.æquiſſimum.§.1.ff.de vſufru. & idem in conductore ſtatuit Iuriſc.in l.duob.§.ſi colonus.ff.de iureiur. l. ſi mercis.§.culpę.ff.locati.& latiſſime ſcribit Tiraqu.in tract.de retractu conuentio.§.3. gl.1. nu.24. vbi & de aliis idem ſcribit.

Quinto ac vltimo, ad rem hanc maxime conferre videtur doctrina in terminis fortioribus Baldi in l. 1.
5 nu.12.C.de iure emph dum decuit, non licere † emphyteutæ ſyluam cędere atque euellere, & faciẽ prædii immutare. Idem cum Baldo ſcripſerũt Florianus in l.hactenus.§.Caſſius.ff de vſufr.Iaſ.in d. l.1. numero 39. C. de iure emphyt. & alios eiuſdem opinionis receuſet Tiraquell.tracta.de retractu conuentio.§.3. glo. 1.num.24.vbi his ſimilia ſcribit. Quod ſi emphyteutę hoc non conceditur, fortius dicitur prohiberi conductori, qui in re conducta minus iuris habet, quam emphyteuta in re ſibi in emphyteuſin conceſſa.

Re tamen ipſa longe diligentius perpenſa, contrariam opinionem veriorem eſſe exiſtimo, nempe licuiſſe his Magnificis Conductoribus ſyluam cædere, radices extirpare, prędia colere, ac vineas, quę vere minoris reditus futurę ſunt, quam ipſa ſylua, plantare. Quod, vt dicam, multis moueor.

Primo ea ratione, quod ſylua hæc, quæ inter fructus pendentes, vt dixi, connumeratur, ad ipſos con-

ductores ſpectat, ex l.Iulia.§.ſi fructib.ff.de act.empt.
ac & l.fructus. l.poſt perfectam. C.eo. His probatur
6 † fructus pendentes tempore perfectæ venditionis
cedere emptoris commodo,cum pars fundi ſiut l.fru
ctus pendentes.ff.de rei vin.reſpōdit Dec.conſi.543.
nu.20. Quod ſi id verum eſt in contractu emptionis,
& venditionis, idem dicendum eſt in hoc locationis
& conductionis:cum ſimiles admodum ſint. l.1. & 2.
ff.locati.§.2.inſt.eo.& in ſpecie hac , ita ab vno ad a-
lium argumentatur Rom.conſi.10. Quæſtionis pro-
poſitæ.ver.1.quia profecto,&c.Si ergo ſylua hæc ſpe-
ctabat ad ipſos conductores, iure illi potuerunt eam
excidere,& extirpare.

Secundo,huc pertinet tex.l.vlt.§.non ſolum . ff.de
his quæ in fraud.cred.eo loci ait Iuriſc.fundū in frau
dem creditoris alienatum vna cum fructibus,qui tuc
fundo cohærebant,reſtitui oportere ; ea ratione vti-
tur,quia fructus cuiuſuis generis alienationē ſequun
7 tur.Ratio rationis eſt , quia † fructus fundi valorem
augent. Atqui in caſu noſtro niſi ſylua cæderet com-
modo conductorum, non certe illi prædia tanti valo
ris,quanti conduxerunt,habere dicerentur. Cum er
go ſylua ſuo commodo cedat, illam excidere potue-
runt .

Tertio proprius ad rem faciunt l.arboribus. ff. de
contrahen.empt.& l.ſi poſt inſpectum prædium.ff.de
pericu.& commo.rei vend. Scriptum eſt illis in locis,
8 quod ſi fundo † inſpecto, etiam nondum venditione
perfecta,arbores fuerint vi ventorum deiectæ,& con
uulſæ,non veniunt in contractum venditionis.ea ra-
tione quia eas non emit ; cum ante emptum fundum
deſierint fundi eſſe. A ſenſu ergo contrario his iurib.
probatur, arbores & ſyluam in vēditione venire poſt
inſpectionem. Quod fortius probant, dum ſcribunt
illi Iuriſconſulti,etiam deiectas venire, quando em-
ptor ignorauit eſſe deiectas : eo quia ea omnia veni-
unt,quæ inſpecta, & viſa fuerunt per emptorem. Cu-
ius quidem ſententiæ ea eſſe poteſt ratio, quod pre-
tium pro rei qualitate conſtituitur. ita hoc noſtro ca
ſu dicendum eſt.

Quarto,clarius probant hanc ſentētiam tex. l. qui
fundum vendebat.§.cum fundum.ff.de contrah.emp.
quo loco ait Paulus , ſyluam , & arundines venire in
contractu emptionis,& venditionis,ergo, & in con-
tractu locationis , & per conſequens conductor pro
ſua voluntate incidere poteſt.

Quinto,ſuffragatur huic ſententiæ , quod hic fuit
facta locatio,& conductio totius poſſeſſionis in vni-
uerſum della Giarda ; inter cuius confines ſunt hæc
9 nemora.ſequitur † ergo dicendum , illa in ipſa loca-
tione contineri,vt in contractu emptionis cōprehen
di Papinianus ſcribit in l.æde ſacra.§.vlt. de contrah.
empt.& in terminis ita argumentatur Barb.conſilio.
54.col.1.lib. 4. imo loquitur Barba.in caſu fortiori ;
nempe,etiam quando penſio,quæ pro locatione ſol-
uitur,non correſpondet valori, & reditibus rei loca
tæ.idem Barb.conſi.57.col.1.& 2.lib.4. Ita in emptio
nis,& venditionis contractis ex d.§. vlt. & cæteris a-
ctibus tradunt Bar.in l.demonſt.falſa.de cond. & de-
mon.Caſtren.l.2.ff.de acqui.poſſ.Soc.Sin. conſi.98.in
prin.lib.1.Ruyn.conſi.74.num.3.lib.2.& conſi.5.in fi.
lib.4.& Pariſ.conſi.2.nu.64.lib.3. Scribunt inquam ij
omnes poſita in confinibus contineri ſub principali
re,de qua diſpoſitum fuit,cum idem enim rē ipſa cen-
ſeantur.

Sexto, in ſpecie extat reſponſum Rom. conſil. 10.
Quæſtionis propoſitæ,quo loci ille reſpondit , quod
ſi locator locatione facta vniuerſorum prædiorū,ali-
10 qua remota † alienauit,pretiū numerare debet con-
ductori:cum & nemora illi forent debita, & loco rei
pretium ſuccedit,vt apud eum. Idem ergo eſt in caſu
noſtro , vt ſcilicet nemora cedant commodo condu-
ctorum,quibus debuit licuiſſe illa excidere,& extir-
pare. Romanum eſt ſecutus Tiraq.in tracta.de retra-
ctu conſang.§.1.gl.7. num.42. & ibidem nu.43. ſubii-
cit vnum,quo comprobatur hæc vera iuris ſententia,
11 nempe in conceſſione † feudi contineri & fructus pē
dentes,vt vindemiam & his ſimilia , ex doctrina Bal.
in l.cum filioſa.in fi.de leg.1.& alios is Tiraq.permul
tos recenſet.

12 Septimo,moneor † argumento ducto a veriſimili,
quod probabile eſt.l.vlt.ff.de eo quod met. cau.& tra
dunt Iaſ.in l.ſi extraneus.num.6. ff.de cond. ob cauſ.
Atqui veriſimile non eſt , quod tanto pretio condu-
ctores ij cōduxiſſent hæc prædia,niſi & in illis nemo-
ra forent comprehenſa. Ita enim in ſpecie argumen-
tatur Barb.conſi.26.4.col.4.lib.2. Iaſ. conſi.84.col.2.
verſ.ſecundo ex quantitate pretii libro 3.& Soc.Iun.
conſi.36.nu.12.lib.3.Et in ſimili quæ in re conceſſa in
emphyteuſim contineatur, a quantitate pēſionis de-
claratur ita arguit Ruyn. conſi.50.nu.4.18.lib.1.in di
uiſione.Cur.Iun.conſi.80.num.2. & Crau. conſi.234.
nu.3.verſ.4.an aliquid.qui idem eſſe ait in inſolutum
datione,& idem Crau.conſ.310.nu.3.Cæteros præte
reo. Si ergo nemora continentur , ſequitur excidere
illa licuiſſe.

13 Octauo,argumento a conſuetudine† ſumpto argu
mentor;eſt enim in his ſpectanda conſuetudo;quem
admodum in ſpecie hac argumentatur Barb. conſil.
54.col.2.in fi.lib.4.Atqui conſuetudo probata dici-
tur,conductores conſueuiſſe nemora habere & exci-
dere,ac illa ad culturam redigere. Sequitur ergo di-
cendum ita licuiſſe his conductoribus facere.
Vltimo , res hæc clarior redditur ex illis verbis in in-
ſtrumento locationis appoſitis:ponens dictos cōdu-
ctores in ſui locum, vt ea poſſit colendo,& vtendo d.
poſſeſſione,quæ poteſt ipſe locator, &c.quæ verba tri
buunt facultatem cædendi ſyluam , & colendi agrū ,
ita in ſpecie reſpondit Bologn.conſi.67.col. 1. & 2.v-
bi late hoc deducit. Non obſtant nunc adducta in cō
trarium,in quorum diſſolutione non leuis verſatur la
bor. Ad primum itaque reſpondeo , illud procedere
cum ex aliis coniecturis,& rationibus non conſtat li
cere conductori faciem rei locatæ immutare , vt hic
conſtat : nam , ſi cedit ſylua ad commodum ipſorum
conductorum, dicendum eſt illis licuiſſe de ea diſpo
nere,vt diſpoſuiſſet ipſe dominus locans . Præterea
cædendo ſyluam,& arbores extirpando,atque ita re
digendo prædia ad culturam,reddiderunt illa melio
ra, & maioris reditus , ita quod iniuria conqueritur
locator,qui eo adiecto pacto locauit, vt prædia red-
derentur meliora:quod latius infra explicabo.

Non obſtat ſecundum, quod equidē facile eſt diſ-
ſoluere.Eſt.n.falſum prædia hæc,cæſa ſylua, & ad cul
turam redacta, reddi deteriora : quia imo non dete-
riora,ſed meliora redduntur, vt iam dixi. Accedit,
quod finita locatione ſunt prædia reddenda ſub illa
conditione & pacto iuncto in ipſo contractu,at ex co-
uentionibus contractus conſtare oſtendimus , ſyluā
eſſe effectam ipſorum cōductorum, & illis licuiſſe de
ea vti de re propria ad libitum diſponere.

Non obſtat tertiū,quia reſpondeo,quod imo con
14 tractus iſte fuit perfectus,ex quo† ingreſſi ſunt cōdu
ctores poſſeſſionem prædiorum , & traditio omnis
fuit a locatore facta,quæ ſane traditio contractū di-
citur perficere ſine menſura & conſignatione.ita re-
ſpon.Dec.conſi.179.col.2.& idem in l.traditionibus.
nu.7.C.de pact.& in ſpecie conſignationis Afflict.de-
ciſ.260.primo dub.& deciſ.399.nu.4.5. qui ait fuiſſe
deciſum in conſilio Neapolitano,contractum cenſe-
ri perfectum etiam ante rei conſignationem:& ob id
ab eo non licere recedere.

Non

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, has arbores
non fuiſſe adeo egregiæ qualitatis, vt mererentur ſpe
cificam portionem & traditionẽ. Sufficit enim quod
ex iuris diſpoſitione, vel coniecturata partium con-
uentione includantur vna cum ſylua cædua in hoc lo
cationis contractu. Siquidem ex diſpoſitione iuris cõ
munis ſatis includuntur, cum hæ arbores non ferant
aliquos fructus; ſed incidi ſoleut & vendi, vel illis v-
tuntur ad ædificiorum conſtructionem: & vere appel
15 lantur arbores cæduæ, ob id illius † ſunt, cuius & præ
dii fructus. l. diuortio. §. ſi fundum. ff. ſolut. matrim. l.
item ſi fundi. §. vlt. & l. ſi abſens. §. ſyluam. ff. de vſufr.
iunct. l. ſylua cædua. ff. de verborum ſignificationib.
Atque ita in ſpecie noſtra reſpondit Alex. conſi. 188.
nu. 3. lib. 5. qui in illa ſpecie facti ſuper qua reſpondit
Barb. d. conſi. 36. lib. 2. contrarium ipſe Alex. & re-
ctius conſuluit. Conuentione autem partium has ar-
bores in locatione includi: illud clare probat, quia
pactum interceſſit, quod ipſi conductores poſſent ræ
dificare domum, quam domini inhabitare conſueue-
runt, & quæ elapſis annis fuit combuſta; & quod fini-
to locationis tempore melioramenta eſſent a dicto
locatore perſoluenda. Atqui pro ipſa domus rædifi-
catione neceſſe omnino fuit arbores incidere, vt tra-
bes conficerentur, & his ſimilia. Sequitur ergo cenſe-
ri datam hanc facultatem: quemadmodum ita in cla
ris his terminis arguit Alex. d. conſi. 118. num. 6. Nec
huc ſpectat. l. ligni. §. Otilius. 1. de leg. 3. quia reſpon-
deo, ibi agi de propria vocabuli ſignificatione, quæ
ſolum continet: ab ea tamen proprietate ſermonis re
ceditur ſola diſponentis voluntate, vt ibi Iuriſc. ait,
& declarat ibi Bart. & Boer. q. 177. nu. 2. 3. nec requi-
runt Iuriſc. & noſtri interpretes, hanc voluntatem
fore expreſſis verbis declarandam; ſufficit enim quod
coniecturis colligatur, vt ſatis aperte colligitur in ca
ſu noſtro. Accedit quod Iuriſc. in d. §. Otilius, loqui-
tur, quando ſimpliciter ligna ſunt legata: atque in ca
ſu noſtro nihil de lignis in ſpecie dictum fuit, ſed ſo-
lum prædia omnia locari, in quibus quidem prædijs
cum nemora continentia ligna ad comburendum ap
ta, & ad ædificandum contineantur. dicendum eſt tã
vnum, quam alterum eſſe locatum. Non pariter repu
gnat l. vlt. ff. de trit. vino, & oleo leg. qui a Barbatia ci
16 tatur. Siquidem loquitur ibi Iuriſconſultus, cum † ſpe
ciebus aliquib. ennmeratis, ſubiicitur generalis clau-
ſula per adiectiuum neutraliter poſitum: nam tunc
clauſula illa generalis ad ſpecificata reſtringitur: ita
intelligunt ibi Bart. & cæteri. & egregie Alex. conſi.
249. nu. 12. lib. 6. & late apud Dec, conſi. 521. num. 11.
conſil. 549. nu. 9. & conſil. 696. nu. 17. Bellonum conſil.
30. nu. 17. Rip lib. 1. reſp. c. 19. num. 13. & Crau. conſil.
294. nu. 7. In caſu autem noſtro nihil horum interue-
nit, cum aliqua ſpecies lignorum expreſſa non fuerit:
ſed ſolum locata fuit vniuerſa poſſeſſio della Giarda.
Non pariter aduerſatur regula l. item apud Labeo-
nem. §. hoc edictum. ff. de iniurijs, & quod reſpondit
Anch. conſi. 195. Pro clariori euidentia. quia vere ſuf
ficit generalis ſeu vniuerſalis hæc expreſſio, vt conti-
neantur etiam ea, quæ eſſent digna ſpeciali nota: vt
in ſpecie hac reſpondit Alex. d. conſi. 118. nu. 5. lib. 5.
Et quod reſpondit Anch. d. conſi. 195. non eſt ſatis tu
tum, quemadmodum ex ſententia Arch. Ioan. And. &
Gem. in c. nemo, de elect, in 6. Imolæ & Felin. in c. cum
in iure peritus, de off. deleg. aduerſus Ancharanum re
ſpondit Ruy. conſi. 4. num. 19. lib. 5. Illud etiam acce-
dit, verum non eſſe, quod in eo quarto fundamento
ex Barbatia dicebam, has arbores comparari arbori
bus fructus ferentib. cum vere non comparentur, præ
ſertim in caſu noſtro, vt cum Alex. d. conſ. 118. n. 3. li.
5. iam admoui.

Non obſtat illud vltimum, quia reſpondetur mul-
tipliciter, primo licuiſſe his dominis conductoribus
17 incidere † arbores has pro refectione domus, quem-
admodum, & cuilibet fructuario eſt permiſſum. l.
arboribus. in princip. ff. de vſufructu. quam ſic intel-
ligunt Bald. & Alexand. in leg. diuortio. §. ſi fundum.
ff. ſolut. matrimon. item Alexand. in dict. conſil. 118.
numer. 4. libr. 5. quem ſecuti ſunt Curt. Sen. conſil. 71.
ſuper controuerſia, colum. penult. verſic. condeſcen-
do ad quartum. Picus in repet. l. Titia. §. Titia. nume.
119. de leg. 2. & Tiraquellus in tractatu de retractu cõ
uentio. §. 3. gloſſ. 1. num. 25. & num. 26. reſpondetur ſe-
cundo, quod imo licuit dominis conductoribus ar-
bores incidere, ſyluam exſtirpare, & prædia colere
ac ſeminare, ex quo meliora & maioris reditus effe-
cta ſunt: ita vere ſe ipſum declarat Baldus in dicta l.
1. nume. 12. C. de iure emphyt. & illum ſecuti ſunt Bo-
logninus conſil. 67. colum. 2. verſic. poſtremo & vlti-
mo. Cæpol. tract. de ſeruit. ruſtico. prædio. cap. 22. de
montibus. quæſt. 5. numer. 10. & Tiraquel. dict. tract.
de retract. conuent. §. 3. gloſſ. 1. num. 27. Atque ita iu-
ris eſſe cenſeo.

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Prædia ſunt regiſtranda & cenſenda in loco, in cuius ter ritorio ſunt.*
2 *Incluſio vnius dicitur alterius excluſio, quando habeat locum. num. 14.*
3 *Dictio nunc, cuius ſit natura.*
4 *Præfatio declarat mentem & animum paciſcentium.*
5 *Omiſſum a paciſcẽtibus habetur pro omiſſo, nempe ſubin telligitur, quia ſi de eo ſenſiſſent, mentionem feciſſent.*
6 *Verba contrahentium omnino attendenda, neque ſuper eis admittuntur coniectura, cum in claris non ſit opus coniecturis.*
7 *Conceſſo conſequenti, conceditur & principale.*
8 *Actus ſi concedatur, cenſentur conceſſa omnia, quæ facilio rem ac commodiorem executionem actui præſtant.*
9 *Regiſtrum ſeu aſtimum non probat niſi inter regiſtran tem & regiſtratum.*
10 *Interpretatio verborum quæ & quomodo ſumatur.*
11 *Granatus in vno, in alio commodum ſentire debet.*
12 *Diſpoſitum illud dicitur, quod ſi interrogati eſſent tranſi gentes, ita agere voluiſſe reſpondiſſent.*
13 *Prædia forenſium licet collectari ſolum debeant, vbi ſita ſunt: tamen ex pacto & contraria conſuetudine contra rium ſtatui atque ordinari poteſt.*
14 *Argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alte- rius, validum eſſe; quod tamen quatuor modis, qualiter intelligendum ſit, pulcre declaratur.*
15 *Omiſſum quando & quo caſu habetur pro expreſſo vel omiſſo.*

FACTI SPECIES.

INter vniuerſitatem Milleſimi *& Cingij ſuper earum finibus exorta ſunt lites; tandem inter eas fuit in hæc verba conuentum. Item conuenerunt, quod bona nunc de præſenti poſſeſſa ab hominibus Milleſimi in finibus & ter ritorio Cingij pro nunc remaneant in ſuo eſſe quo ad onera: & ſi in futurum contigerit, quod homines Milleſimi ac- quirant alia bona ab hominibus Cingij ſuper finibus & ter ritorio prædictis, quod ipſa bona, regiſtrari debeant ad Cataſtrum Cingii; & ibidem quibuſcunque oneribus ſup- poſita, & obligata remanere, & pro eis ibidem ac- quiſitores eorum ipſa onera ſupportare, & ſoluere te- neantur: Euenit, quod vniuerſitas Milleſimi in Cata- ſtro a ſe nouiter confecto vult deſcribere, & Cataſtra re bona illa, quæ pro nunc habent remanere in ſuo eſſe,*

ſtratione in futurum fienda per Cingium, quando iam hæc eſſet facta vel fieri deberet. Si enim include ret præſentia, fortius futura. ne ergo fruſtra actum ſit, contra l. ſi quando, de leg. 1. regiſtrationem præ tium fieri debere in Cataſtro Milleſimi, dicendum eſt. Præterea, hic ipſe habitus, qui per futuram acquiſitionem erit Cingio, præſupponit de præſenti in eos priuationem. l. manumiſſiones. de iuſt. & iure l. decem. §. decem. de verb. obligationib.

Quarto adducor, vulgari illa regula, quod tibi non nocet, alteri prodeſt, facile concedi debet. l. 2. §. item Varus. ff. de aq. plu. arcen. copioſe Soc. Iun. conſi. 76. num. 13. lib. 1. & Crau. conſi. 226. nume. 3. ſed hoc in caſu ſi conceditur Milleſimo regiſtrandi facultas, ei multum prodeſt ob faciliorem, onerum diſtributionem: non oberit Cingio, quia ex eo Cataſtro & regiſtro non poſſet ſumi argumentum hęc prędia eſſe in finibus Milleſimi: tum, quia clara tranſactionis verba oſtendunt eſſe in finibus Cingij, tum

9 etiam † Cataſtrum & regiſtrum ſolum probat inter regiſtrantem & regiſtratum: atque ita tertio non obeſt. ita Iaſ. in l. decem. nu. 33. de verb. obl. copioſe So. Sen. conſ. 205. lib. 2. conſi. 45. col. 2. lib. 3. & Craue. tracta de antiq. tēp. ſexta particula primæ partis. n. 91.

Quinto, multis rationibus interpretanda ſunt verba huius tractationis, ut liceat Milleſimo præ-

10 dia hæc deſcribere in proprio Cataſtro. nam † illa interpretatio, qua excluditur fraus, ſumenda eſt. l. 1. cum l. nihil intereſt. ff. ad S. C. Macedo Dec. conſ. 278. columna vltima. præterea illa interpretatio eſt ſumēda, quæ a ſapientibus reprehendi non poteſt. l. Saluius Ariſto. ff. de leg. præſt. Soc. Iunior conſi. 76. num. 11. lib. 2. pręterea illa probari debet interpretatio, qua neutra partium fraudari poteſt. l. 3. §. 1. ff. de arb. Crau. conſi. 91. num. 11. inſuper, illa interpretatio laudari ſolet, quæ æquitatem ſapit. l. in his de cond. & demo. vbi Soc. Præterea, vltimo nunc dicimus illam interpretationem fore recipiendam, qua conſtet nil fruſtra actum fuiſſe. l. ſi quādo. in prin. de leg. 1. l. hęc ſtipulatio, §. diuus. ff. vt leg. nom. cauea. & ſcribit paſſim omnes. atqui in caſu noſtro ſi diceremus Milleſimum non poſſe nec regiſtrare, nec collectas imponere, id vero Cingio licere, eſſet fraude decipere Milleſimum, quippe quod temporis momentum collectas indicere ex ea tráſactione permiſſum videatur; ſi in quam illa dictio, pro nunc, eam reciperet interpretationem, quam aſtruit Cingium: nec arbitror virum probum & ſapientem probaturum hanc interpretationem, qua Milleſimo licuiſſe videatur per triduum prædia hæc regiſtrare & collectare. quo circa contraria interpretatio eſt æqua, quod ſcilicet Milleſimo liceat prædia hæc regiſtrare, & perpetuo, pro tempore tamen, collectas indicere.

Sexto, in hanc me trahit ſententiam illa vulgaris,

11 notabilis tamen iuris regula, qui † in vno grauatur, in altero releuari debet l. eum qui, in prin. ff. de iureiur. vbi Bart. Iaſ. & cæteri omnes, ſed ij de Milleſimo in eo grauati fuerunt, quod cum prætenderent prædia hæc eſſe in finibus Milleſimi, vti uerba præfationis tranſactionis oſtendūt; attamen ad dirimendū lites omnes connentum fuit, hæc prædia nomine nūc & re in poſterum, ſi noue acquiſitiones a Cingio fiāt, eſſe in finibus Cingij, quo uero ad onera nunc collectari debere a Milleſimo. Cum ergo Milleſimum grauetur, vt ratione acquiſitionum factarum a Cingio amittat quod proprium eſt, releuari in hoc debet, vt interim prædia hęc in ſuis regiſtris deſcribar, & eis collectas imponere valeat.

12 Septimo ac vltimo conſert, † quod illud dicitur diſpoſitum quod interrogati tranſigentes reſpondiſſent, ita vere agere voluiſſe. Ita gl. in l. tale pactum, in

ſi. ff. de pact. quæ doctrina & in contractibus locum habet. vti docuit ibi Bal. & reſpondit Dec. conſ. 407. nu. 7. verſ. 2. in verbis. imo hoc caſu ſit extenſio de pſona ad perſonam, quod fortius eſt. Soc. Iu. conſ. 117. nu. 5. lib. 1. atqui certum eſt, quod ſi ab initio ij tranſigentes interrogati fuiſſent, an in hoc capite, quod de oneribus loquitur, intellexiſſent etiā includere regiſtrandi facultatem; vtique reſpondiſſent, velle: rationibus permultis iam relatis: tum etiā quia conceſſa facultate collectandi, quod plus eſt, conceſſa dicitur & poteſtas regiſtrādi, quod eſt minus. Ita ergo pro diſpoſito & tranſacto eſt habendum.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Ad primum reſpondeo l. forma. §. agri. ff. de cenſib. loqui in finibus liberis. non autem in conuentionatis, quales in ſunt ij noſtri, nā in his ſeruanda conuentio eſt, ita ſpecie reſpondit Neuiz. conſ. 66. num. 16. & ſi enim

13 † apud nos ac in vniuerſa forte Italia, prædia foreñ ſium collectari ſolum debeant, vbi ſita ſunt. Bar. in l. vnica n. 34. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Iaſ. cōſ. 83. col. 1. lib. 3. & Cort. Iu. conſi. 60. nu. 5. attamen & pacto & contraria conſuetudine ſtatui atque ordinari poteſt: ita in ſpecie reſpondit Crau. conſi. 11. nu. 16 poſt. Bal. conſ. 170. lib. 2. quocirca ii fines dici non poſſunt liberi, ſed conuentionati, vt iam dixi. & eſt doctrina Bar. conſ. 58. commune Spoleti. quem ſecutus eſt Crau. d. conſ. 111. nu. 7. copioſe ſcribit Io. Iac. de Leonardis inter conſilia Bruni conſ. 117. n. 77. 78.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod ſi facta eſt conceſſio quo ad onera. Facta etiam cenſetur quo ad regiſtrationem; cum regiſtratio ſit ordinata ad executionem diſtributionis onerum; vt iam dixi.

14 Nec † illa argumentatio ab incluſione vnius, ad alterius excluſionem, iuxta cum pretor, de iud. procedit in caſu noſtro multis de cauſis. primo, quia illud excluſum non dicitur, quod in neceſſarium antecedēs venirad actum incluſum; ita egregie docuit Ruinus in rep. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 114. de li. & poſthu. cū ergo hic deſcriptio Cataſtri ſit antecedēs neceſſariū ad diſtributionē onerū & collectarū, excluſa illa non dicitur per incluſionē oneru; imo vere vtrunq; æqualiter dicitur cōprehenſum. ſecundo, vnius incluſio non eſt alterius excluſio, cum illa duo ſunt quodāmodo connexa. ita declarat Ant. Corſetus ſing. in verbo, argumentū, incipit, tu habes. at ex iā relatis conſtat hæc duo eſſe connexa: cū diſtributio onerū ſine deſcriptio fieri nō poſſit. tertio, ex veriſimili mente diſponentis incluſio vnius non eſt exclusio alterius: Soc. In. conſi. 121. nu. 22. lib. 1. & Gra. conſ. 5. nu. 84. li. 2 ſed veriſimilis mens partiū fuit vel le includere & hanc regiſtrationē, ergo, &c. Quarto, nō procedit argumentū ab incluſione vnius ad excluſionē alterius, eū in caſu qui exclnſus videtur, eadē adeſt ratio. ita Pariſ. conſ. 111. nu. 39. lib. 1. ſed eadem hic adeſt ratio, imo maior, cum regiſtrum ſit, ut deſeruiat diſtributioni onerum, ſi ergo onerum diſtributio cōceditur, fortius & deſcriptio, vt ſępius dixi.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, hæc aduerbia temporis nihil operari contra mentem diſponētium. ita So. In. conſ. 114. nu. 29. lib. 1. & conſ. 145. nu. 29. lib. 3. ſed cui dubium, quin contra mentem tranſigentium ſit, quod tranſactio illa obſeruanda ſit per tēporis momētū, & nihil noui ſuperueniente immutetur. præterea eſſet abſurda interpretatio, & ad fraudandum Milleſimum videretur tranſactum, ſiquidē potuiſſet Cingium poſt duas horas a tranſactione dicere, volo ego facere nouum regiſtrum; atque ita Milleſimi ius eludere, quod iniquum eſt,

Non obſtat quartum, quia reſpódeo, præfationes parū operari, cū diſpoſitio eſt clara: ita cenſuit gl. in Cle. 1. de electio. vt egregie Soc. Sen. conſ. 24. num. 2.

Digitized by Google

lib.4.nec enim proœmium huius tranſactionis oſtẽdit,quod & quomodo tranſactum ſit, ſed ſolum rationem recenſet & cauſam; cur ita tranſactum. non ergo ab eo aliquod probabile argumentum voluntatis partium hac in re ſumi poteſt.

15 Non obſtat vltimum,quia reſpondeo, † regulam ſumpta de lege vnica.§.fin. autem ad deficientis. C. de caduc.tollen.non procedere, quando in caſu non expreſſo eadem ſubeſt ratio, quæ in expreſſo:ita reſponderunt Goza.conſi.4.num.31.Soc.Iun.conſi.77. in fin.lib.3.& Craue.conſi.62.num.14. qui ſubiicit, idem eſſe cum eadem verſatur mens cõtrahentium. quod placuit eidem Crau.conſi.230.num.7.& conſi. 257.num.6. qui & illud ſcribit, caſum omiſſum pro expreſſo haberi,cum omiſſum ſequitur ab expreſſo. quam declarationem probauit & Goza.conſi.45.nu. 16.Atqui in caſu noſtro iam oſtendimus, eandem eſſe,imo maiorem rationem includendi regiſtrationẽ cum facultate imponendi onera, eandem eſſe mentem & deſcriptionem ab onerum impoſitione deſcẽdere:ergo omiſſum non dicitur. Quod vero de monialibus dictum eſt, in tranſactione diuerſum admodum quid eſt,non enim tranſigi vel paciſci quid potuit de earum prædijs, vtpote de re eccleſiæ exempta a laicorum oneribus. cap.eccleſia Sanctæ Mariæ, de conſt.omnes in l.placet.C.de ſacroſan.eccleſ. Concludo ergo Cingiom inique agere aduerſus Milleſimum impediendo horum prædiorum regiſtrationẽ.

Iac.Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Sponſalia ſolo conſenſu partium diſſolui poſſunt, etiam ſi ſint iurata, item ſi matrimonium alter eorum cum alio vel alia contrahit,etiam ſi ſponſalia cõfirmata ſint per ſententiam.*
2 *Pontificis auctoritas maxima in diſſoluendo matrimonio etiam carnali copula conſummato.*
3 *Confeſſio partium coram epiſcopo pro diſſoluendo matrimonio, quod contracta ſunt tantum ſponſalia, quid operetur.*
4 *Filij cenſentur legitimi ſi probetur,quod parentes ab omnibus reputabantur pro marito & vxore, licet matrimonium præciſe non probetur.*
5 *Filij nati ex illo inter quos erat impedimẽtum impediẽs matrimonium at illis incognitum, an dicantur legitimi.*
6 *Præſumptio integritatis viri nobilis eſt maxima.*
7 *Bona fides probatur eo,quod quid publicè factum eſt.*
8 *Conceſſio precibus falſis & mendaciis conceſſa, eſt obreptitia & ſubrepititia, & nullius valoris.*
9 *Pontifex Max.non diſſoluit matrimonium per verba de præſenti contractum,etiam non ſecuta copula,niſi iuſta ſubſiſtente cauſa.& quid de matrimonio rato.*
10 *Sponſalia contracta per verba de præſenti ſine iuſta cauſa dirimi minime poſſunt.*
11 *Matrimonium non probatur per inſtrumentum dotis,cõfectum inter duos in quo ad inuicem ſe appellant maritũ & uxorẽ,ſed ex illo oritur præſumptio.& cum aliis præſumptionibus ſufficiẽter probari dicitur & quibus præſumptionibus.*
12 *Cohabitatio duorum diuturna cum fama viciniæ multũ confert ad probandum inter eos matrimonium.*
13 *Paria ſunt non eſſe, vel eſſe, & non apparere.*
14 *Dictio,ſi,conditionem importat, quæ in forma ſpecifica adimpleri debet,cum formam inducat.*
15 *Diſpoſitio concedi debet cum cauſæ cognitione & quatuor concurrentibus,alias non diſpenſatio, ſed diſſipatio dicitur.*
16 *Canonice agere quomodo dicatur.*
Cauſæ cognitio reliquirit partium citationem,& plurã alia.
17 *Promittens ſe aliquid facturum, vt excuſetur, debet probare,ſe omni diligentia vſum fuiſſe ad obſeruandum promiſſum.*
18 *In diſſoluendo matrimonio vel ſponſaliis, an ſtetur aſſertioni contrahentium dicentium de minori ætate vel diſſenſu,vel de alio.*
19 *Diſpenſatio an & quando prodeſſe dicatur.*
20 *Scientia alicuius rei multis modis probari poteſt.*
21 *Publice quæ geruntur, omnibus innoteſcere, lex præſumit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XV.

DIcendum videbatur ex diſpenſatione facta a Reuerendiſſimo Do. Epiſcopo Albenſi ſummi Põtificis delegato,recte fuiſſe diſſoluta ſponſalia cõtracta inter Gallum & Catinam, & per conſequens Illuſtrem D. Pyrrhum de Carreto potuiſſe ipſam Catinam in vxorem ducere,& eo medio Do.Iulium & Carolum filios ex ipſa Catina procreatos legitimos reddere. hoc vt dicerem,me permulta mouebant.

Primo,quod inter Petrum illum Gallum & Catinam ſolum ſponſalia interceſſerant, atqui ſponſalia
1 † ſolo partium conſenſu diſſolui poſſunt. cap. 2. vbi gloſſ.& cap ſicut.de ſponſa. & illis in locis ſcribunt Abbas & cæteri & reſpondit Decius conſi.368.colle. vlt.& conſi.603.num.4 qui aſſerit ſponſalia etiam iurata diſſolui,ſi cum altero matrimonium contrahatur. & in eadem facti ſpecie cum Decio conſultus reſpondit Goz.conſi.2.num.1.clare Ruin.conſi.203.n. 3.lib.2.imo ſponſalia confirmata per ſententiam diſſolui per ſubſequens matrimonium cum altero contractum,reſpondit Socinus Iunior conſilio 30. lib.2. ſi ergo partium conſenſu, atque ita ſine Pontificis auctoritate licet ſponſalia dirimere,quanto fortius dirimi potuerunt ſumma illa auctoritate Pontificis adhibita,quo fit, vt his ſponſalibus diſſolutis,nihil fuerit impedimento D.Pyrrho, quominus eam Catinã in uxorem duceret.

2 Secundo,ſumma eſt Pontificis maximi auctoritas in diſſoluendis matrimoniis ipſis, nondum tamen carnali copula conſummatis,etiam ſi altera partium diſſentiat,quemadmodum ſcribunt gloſſa, & cæteri in cap.ex publico.de conuerſ.coniuga. & poſt Baldũ Ancha. & alios plures reſpondit Curt.Iu. conſi. 170. num.1.quem in eadem facti ſpecie reſpondens ſecutus eſt Dec.conſi.603.num.7. quod reſponſum videtur repetitum conſi.681.nu.13.idem reſpondit Goz. conſi.2.nu.3.verſ.5.poſito.& copioſe ſcribit Neuiz. lib.1.Syluæ nupt.num.152.ſi poteſt Pontifex Max.diſſoluere matrimonium eo,quo diximus, modo contractum,ergo fortius potuit hæc ſponſalia.

Tertio,ſuffragari nõ parũ videtur,quod hæc ſpõſalium diſſolutio,maxima adhibita cauſæ cognitione facta creditur, cum ambo vir ſcilicet & mulier
3 in iudicium ab Epiſcopo † ſummi Pontificis delegato vocati fuerint, & illi confeſſi ſint, inter ſe ſolum interceſſiſſe ſponſalia, & contentari quod illa diſſoluantur. quæ ſane confeſſio probare ſatis eorum aſſertionem videtur, iuxta cap. ſuper eo, il 2. de teſtibus & cap.atteſtationes,de deſponſa.impub. & reſponderunt Dec.conſil.133.num.primo & Cur. Iun.conſil.27.nume.1. 2. potuit ergo, his diſſolutis ſponſalibus,matrimonium contrahi inter Do. Pyrrhum & Catinam.

Quarto

Quarto, illud me mouebat, quod ſaltem quo ad fi
liorum legitimationem, ſatis conſtare dicitur matri-
monium inter Do. Pyrrhum & Catinam fuiſſe legiti-
me contractum: nam ambo vt coniuges multos an-
nos vixerunt, atque ita ab omnibus vt vir & vxor, ha
biti ſunt atque tractati, quæ ſane denominationes &
tractatus, & ſi ad matrimonii validitatem nil confer-
4 re videantur, attamen † proſunt, vt filii cenſeantur le
gitimi Ita ſcribunt Bar. in l. ſi vxor. §. ſed ſi ea. ff. de
adul. But. in c. 2. in 4. no. qui filii ſint leg. Cur. Iun. con
ſil. 52. nu. 3. verſi. præterea conſiderandum. & Pariſ. cõ
ſil. 13. nu. 18. 20. lib. 2.
Quinto ac vltimo confirmatur præcedens funda-
mentum quod ſcilicet quo ad filiorum legitimatio-
nem ſatis de legitimo matrimonio conſtet, ſi quidẽ,
5 cum † pater ignoret probabiliter aliquod ſubeſſe im
pedimentum, quo minus, quam duxit in vxorem ha-
bere poſſit, nati ex ea filii, cum ex matrimonio puta-
tiuo nati dicantur, legitimorum locum obtinent. c.
ex tenore, qui filij ſint leg. & ibi aperte Abb. in 2. no.
quem aliis permultis citatis, ſecutus eſt Cur. Iun. con
ſil. 52. nu. 2. & conſ. 64. nu. 11. quib. accedunt Iaſ. conſ.
568. nu. 4. lib. 4. Dec. conſ. 153. nu. 2. Rip. in Rub ff. ſo-
lut matr. nu. 65. & Pariſ. conſ. 15. nu. 44. lib. 2. Atqui in
hoc caſu iſte D. Pyrrhus probabiliter viſus eſt ignora
re aliquod ſubeſſe impedimentum, quo impediretur
cum Catina matrimonium contrahere, ergo ex hoc
matrimonio putatiuo dicuntur filij legitimi. Illa mi-
nor propoſitio multis coniecturis probari videtur.
Prima eſt, quæ a qualitate perſonæ Do. Pyrrhi ſumi-
tur. Nam cum nobilis ac ex illuſtri familia eſſet, non
præſumitur quod cum Catina contraxiſſet, ſi cogno-
uiſſet impedimentum aliquod extare, eſt enim ma-
6 gna præſumptio † integritatis viri nobilis, ita ſcri-
bunt Balb. conſil 11. colum. 11. & conſil. 12. colum. 4.
lib. 3. Iaſ. conſil. 12. num. 6. lib. 1. Marſil. conſil. 1. num.
60. & Tiraq. in tract. de pœn. legum, &c. cauſa 51. ſecũ
da eſt coniectura, quæ a qualitate loci præſumitur;
7 quandoquidem D. Pirrhus & Catina palam † ac pu-
blice ſeſe in matrimonium copularunt, qua ex re bo
na fides præſumitur, quod ſcilicet nullum ſubeſſe im
pedimẽtum vere crediderint, quemadmodum in ſpe
cie probat l. vlt. ff. de ritu nupt. & reſponderunt in ter
minis Iaſ. conſil. 168. num. 5. lib. 4. Soc. Iun. conſil. 31.
num. 49. lib. 2. & Pariſ. conſil. 57. num. 27. lib. 4. & ſimi
lia huic caſui recenſent Gomes. in §. ex maleficijs nu.
20. Inſti. de actio. Crau. conſil 321. num. 2. Tiraque. in
8 tract. de terra. conuent. in proœm. num. 13. tertia † ac-
cedit coniectura probabilis ignorantiæ, quod hi con
iuges confeſſi ſunt ita contrahere, auctoritate conceſ
ſæ diſpenſationis ab epiſcopo, iuxta notab. glo. cap.
perlatum, & ibi Abb. num. 5. & in cap. per venerabi-
lem. nu. 36. qui filij ſint leg. qui cenſent probabilem
hunc errorem prodeſſe filijs. vt legitime nati cenſea-
tur, & cum Abbate idem reſpondit Ruin. conſil. 110.
num. 3. lib. 3. & conſil. 51. num. 5. lib. 5. hæc dubitatio-
nem non leuem faciebant in hac propoſita conſulta-
tione aduerſus Illuſtrem D. Ioan. Antonium aſſeren-
tem, D. Iulium & Carolum non eſſe legitimos D. Pyr-
rhi filios.
Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, contraria
ſententia viſa eſt verior & probabilior, hanc ſcilicet
diſpenſationem non fuiſſe legitime conceſſam, etiam
quo ad filiorum legitimationem, quod vt dicam, mul
tis moueor.
Primo, quia hæc diſpenſatio conceſſa fuit ad fal-
ſas præces Do. Pyrrhi, qui non modo rei geſtæ verita
tem ſubticuit, verum etiam multa mẽdacia in illis ex
9 preſſit, quo fit, vt tanquam † obreptitia & ſubrepti-
tia nullius valoris ſit. iux. l. reſcripta. C. de prec. imp.
off. omnes in c. 1. de reſcrip.

Et, vt cæteras obreptiones omittam, illa omnium
maxima eſt, quod aſſeruit, olim inter Gallum & Ca-
tinam ſolum fuiſſe contracta ſpõſalia, cum verius ſit,
matrimoniũ ꝑ verba de præſenti eos contraxiſſe. id
quod ſi vere ſciuiſſet Pontifex Max. vel epiſcopus, eã
diſpenſationem non conceſſiſſent; cum Põtifex † Ma
ximus non diſſoluat matrimonium per verba de pre
ſenti contractum, etiam non ſecuta copula, cap. ex pu
blico, de conuerſ. coniuga. & ibi ſcribunt Abbas &
cæteri. Anch. in rep. c, canonum ſtatuta, col. 14. verſic.
circa matrimonium. de conſt. & reſponderunt Cur.
Iun. conſ 170. num. 9. 10. 13. & Gozad. conſil. 2. nu. 14.
quod intelligunt, niſi iuſta ſubſit cauſa, & hanc eſſe
communem * Canoniſtarum ſententiam atteſtatur
Syluester Prierus in ſua ſumma in verbo. diuortium,
quæſt. 4. qui tamen aſſerit a Canoniſtis ſacros Theo-
logos diſſentire, qui aſſerunt, Pontificem etiam iu-
ſta ſubſiſtente cauſa non poſſe diſſoluere matrimo-
nium ratum: quæ ſane Theologorum opinio multo
magis noſtram hanc ſententiam confirmat, & quan-
quam a cæteris diſſentiat Caiet. in quolibeto. 39. q.
13. & copioſius in opuſculo, 27. q. 25. non autem me
mouet, quod & communis ei repugnat, & cauſa hic
nulla ſubeſt iuſta. Accedit, quod etiam ſola ſponſalia,
10 † cõtracta per verba de præſenti ſine iuſta cauſa diri
mi non poſſunt, ita cenſuit Abb. in cap. ex par. num.
25. de reſti. ſpoliat. in cap. requiſiuiſti, nu. 4. de ſponſ.
in cap. 1. num. 4. de deſpon. imp. & in cap. 1. in fine. de
matri. contracto contra interd. eccleſ. & Dec. conſilio
603. num. 7. Quod autem inter Catinam & Gallum
iam contractum eſſet matrimonium, permultis ratio
nib. atque claris coniecturis probatur.
11 Primo, ex inſtrumento † dotis confecto inter eos
Gallum ſcilicet & Catinam. In quo quidem ad inuicẽ
appellant ſe maritum & vxorem, non ergo ſola ſpon
ſalia dici poſſunt contracta fuiſſe, cum ſponſa non
dicatur vxor, quemadmodum tradit Abb. in rubr. de
ſpon. in fi. & conſil. 1. numero 4. lib. 2. & quanquam ve-
ra ſit illa Doctorum ſententia inſtrumentum dotis
non probare matrimonium, cum de eo principaliter
diſputari contingit, vt ſcribunt omnes in c. illud, de
præſum. Rom. ſing. 446. Barb. conſil. 8. colum. 13. in fi.
libro 2. & Curt. Iun. conſil. 95. num. 2. attamen maxi-
mam præſumptionẽ facit, vt ſcribit Abb. ex illo tex.
in d. cap. illud. nume. 6. de præſumpt. Quæ ſane præ-
ſumptio, aliis additis, vt hic, matrimonium con-
cludenter probat.
12 Secundo, accedit præſumptio, quod † aliquos an-
nos Gallus & Catina cohabitarunt. d. c. illud, & in ſpe
cie reſpondit Alex. conſ. 149. in fi. lib. 5.
Tertio confert præſumptio, quæ a fama viciniæ di
ducitur. d. cap. illud. quæ ſane fama eſt hic optime, vt
video, probata. Quarto huc ſpectat, quod elapſis his
diebus Gallus petiit abſolui a peccato, quo hacte-
nus detentus eſt, ob matrimonium olim contractum
cum dicta Catina; quam aſſerit dimiſiſſe timore d. D.
Pyrrhi. quæ quidem Galli petitio probat, ſe cum Ca-
tina olim contraxiſſe, cum liceat hoc in caſu venire
contra factum proprium, ita Felin. in rub. de ſpon. n.
8. quem ſecutus eſt Neuiz. conſi. 48. num. 4. Quinto,
non coniectura, ſed manifeſta probatione contractũ
fuiſſe inter hos matrimonium, demonſtratur ex in-
ſtrumento confecto a reuerendo D. Bernardino pro
tonotario, qui tunc gerebat curam animarum in lo-
co Monexili. In quo quidem aſſerit D. Bernardinus
ex partium conſenſu fuiſſe inter eos contractum ma
trimonium per verba de præſenti; quæ atteſtationis
verba non enuntiatiua, ſed diſpoſitiua ſunt, & ob id
probant. ita reſpõderunt Iaſ. conſ. 168. n. 8. lib. 4. Ruy.
conſ. 51. nu. 1. lib. 5.
Secundo ſuffragatur quod etiam ſi reuera fuiſſent

contra-

contraria ſponſalia tantũ,& veriſquoque eſſet cauſam
iuſtã concedendi diſpenſationem,qua Gallus & Ca-
tina ab ipſis ſponſalibus poſſent recedere; attamen
iuſta hæc cauſa probata non fuit coram iudice dele-
gato,quemadmodum erat omnino neceſſe eam pro-
bare,vt in ſpecie diſpenſationis cauſę matrimonia-
lis reſpondit Oldradus conſil.145.Clem,col,3.verſic,
33 ſed in contrarium me adducit.Ea eſt ratio quod † pa
ria ſunt non eſſe, vel eſſe & non apparere.l.in leg.ff.de
contrah.empt.& reſpondit Anch.conſi.302.quem a-
liis adductis ſecutus eſt Crau.in tract.de antiq.temp,
quarta particula,quartæ partis principalis. nu. 122.
ſcribunt hi,quod ea, quæ non apparent,non præſu-
muntur,& tamen neceſſarium omnino erat,vt de illis
cauſis iuſtis allegatis appareret, quandoquidem re-
ſcripta intelliguntur habere clauſulam, ſi preces ve-
ritate nitantur,c.2.de reſcrip. & tradunt ibi omnes.
Et cum inter multa aſſeruerit ipſa Catina in ſuis il-
lis præcibus, quod erat ætatis annorum duodecim,
quando cum Gallo ſponſalia contraxit,attamen hoc
non probauit,vt maxime neceſſe erat probare, vti in
ſpecie reſpondit Alexander conſilio 149. numero
16.libro 5.

Tertio confirmantur iam relata ex eo,quod Ponti
ficis Max.reſcriptum conditionale eſt, cum ita ſcri-
ptum ſit: circumſpectioni veſtræ committimus, qua-
tenus,vocato dicto Petro Gallo,ſi de præmiſſis vobis
34 canonice conſtiterit,&c.dictio † ſi. conditionem ſi-
gnificat,l.1.vbi Bar.ff.de cond.& dem., quæ ſane con-
ditio in forma ſpecifica impleri debuit. l. Mæuius. l,
qui hæred.de cond.& dem.cum etiam conditio for-
mam inducat,vt ſcribunt Bald.in Auth.matri & auiæ
C. quando mulier tutelæ officio fungi poteſt. Ruin.
conſil.199.nu.1.lib.1.Goz.conſi.73.nu.13.Pariſ. con-
ſil.97.nu.159.lib.1.& copioſe Tiraq de retract.conu.
§.2.gl.1.nu. 3. debuit ergo conditio hæc ad vnguem
verificari, quod ſcilicet vera eſſent narrata in præ-
cibus,quod cum factum non fuerit,non poſſumus di
cere,reſcripto ſatisfactum fuiſſe,ita in ſpecie reſpon
dit Deci.conſil.603.nume. 9. verſic. venio ad ſecun-
dum & Gozad.conſil.2.nume.16.verſic.quinto dato,
& nume.17.

Quarto accedit, quod nullius momenti fuit con-
ceſſa diſpenſatio, a reuerendiſſ. epiſcopo Alb. Nam
diſpenſatio quæ † vt legitima ſit quatuor requirit;
35 neceſſitatem,vtilitatem,honeſtatem,& congruitatẽ,
vt poſt D.Bonauenturam ſcribit Card. de Turrecre-
mata in c.recurrat.nu.7.32,q.4. concedi omnino de-
bet cum cauſæ cognitione, alioqui non diſpenſatio,
ſed diſſipatio appellari poterit,ita omnes in c.1.& in
c.non eſt,de voto.Abb.in c.ſignificaſti,de electio.co-
pioſe Rebuffus in Praxi beneficiorum, titulo de di-
ſpenſatione ad plura beneficia,nu.52.quod equidem
procedit & in ipſomet Pontifice Max.& altero quo-
uis.cui ampla tributa ſit facultas diffiniendi contro-
uerſiam,quia intelligitur,adhibita cauſæ cognitione
ita Ruin.conſil.109.num. 19. lib.3 & Marſil.ſing.328.
multi ſunt, & ex verbis huius reſcripti fuiſſe neceſſa-
riam hoc in caſu cauſæ cognitionem demonſtratur
ex illis verbis,ſi canonice cõſtiterit,vocato,&c.quę
ſane verba cognitionem cauſæ ſignificant,vt reſpon-
36 dit Goz.conſ.2.nu.17.19. nã dicitur canonice † quid
agi,cum & poteſtas & iuris ſolemnitas adeſt.c.1.63.
diſt. Geminia.conſi.88.col.3.& conſi. 131. & Rebuff.
in praxi beneficiorum, tit. Canonica inſtitutio quæ
dicatur.nu.7.atqui in caſu huius diſpenſationis nul-
la fuit adhibita cauſę cognitio,ergo non diſpenſatio
ſed diſſipatio fuit. Illa minor propoſitio probatur,
quod cauſæ cognitio requirit partium citationem.
Bar.l.in cauſæ.la 1.§.cauſa cognita. ff. de minoribus
Alexand.l.qui Romæ.§.Augerius,de verborum obli.
& Goz.conſi.2.nu.15.& conſil.92.nu.13.rurſus quod
ipſarum partium iura exaudiantur,ita Soc.Sen.con-
ſil.32.col.penult.verſi.2.ex regula gloſſæ,lib.1.& an-
te Socinum egregie Signorol.conſi.203. nu. 5. & ſcri
bit loco iam citato Socinus,ordinem iudiciarium ob
ſeruandum eſſe,& animo deliberato ac bene perpen
ſo omnia eſſe peragenda,vt ſcribit Butrius in c. audi
tis,il 2.de electio.eſt enim opus tẽpore, vt res matu-
rius & rectius diffiniatur.c.ponderes.50.deſtinct. re-
quiritur etiam in cauſæ cognitione, vt termini ad
probandum aſſignentur,ita Sig.d.conſi.203.nu. 5. &
Caſt.in conſi.184.in cauſa quæ vertitur coram D.Vi-
cario Caſtri Anglari,col. 2. lib. 1. plenior ſi quidem
cauſæ cognitio verſatur in probationibus faciendis,
quam in ordine iudiciario,vt poſt Abbatem cõſi. 50.
col. vlt,lib.1,reſpondit Dec,conſi.96.nu.1.in fi.requiri
tur quoque in ipſa cauſæ cognitione,quod exceptio-
nes & replicationes hinc inde adducantur ,ita Caſt.
l.nam & poſtea.§.ſi damnetur. ff. de iureiur. & Ruin.
conſi.117.nu,19.lib. 5. cum ergo nihil horum factum
atque obſeruatum fuerit in cauſa, ſequitur dicendũ
non eſſe adhibitam cauſæ cognitionem in hac di-
ſpenſatione concedenda,& per conſequens eſſe nul-
lius valoris.

Quinto ac vltimo,alia ſatis notabili ratione demõ
ſtratur,diſpenſationem hanc nullius eſſe valoris,cum
non fuerit obſeruata forma in delegatione data. Nã
in ea ita ſcriptum legitur, ſi animum ipſius exponen
tis ad contrahendum cum eo, inclinare non poteri-
tis. Erat ex his verbis reſcripti, quod reuerendiſſ. D.
Epiſcopus delegatus omnem adhiberet operam & di
ligentiam, vt ſi fieri poterat, induceret Catinam ad
contrahendum matrimonium cum ipſo Gallo, & de
hac diligentia erat facienda fides, vt de ea vere con-
ſtaret; quemadmodum dicimus, quod quando quis
37 † promittit,facturum & curaturũ, vt excuſetur, pro-
bare debet ſe omni diligentia vſum fuiſſe,ita ſcribũt
Dec.conſ.424.nu.4.conſi.401.nu.3. & conſi. 688. nu
10.Thd.Ferratius cau.43.colum. 1.verſic. ſed aduer-
te.& Pariſ.conſi.109.& conſi.110.lib.1.Cum ergo de
hac diligentia non conſtet, ſed potius de contraria
ob temporis breuitatem,ſequitur dicendum diſpen-
ſationem nil prodeſſe.

Non obſtant adducta in contrarium quia reſpon-
detur. Ad primum reſpondeo ex iam relatis, nempe
ſponſalia male fuiſſe diſſoluta. Quocirca ſecundum
matrimonium contrahi non potuit, vt in ſpecie re-
ſponderunt Dec.d.conſ.603.nu.4.& Goz.conſi. 2.nu.
12. Quod equidem hic fortius procedit, vbi iam de-
monſtratum fuit,non ſolum contracta fuiſſe ſponſa-
lia inter Gallum & Catinam, ſed etiam matrimoniũ.
Accedit,quod diſpenſatio conceſſa,fuit contra volũ-
tatem Pontificis Maximi,qui ſi rei geſtæ ignarus fuiſ
ſet,non ita reſcripſiſſet, vt reſcripſit; quemadmodum
ſup.dixi,& inf.attingam.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo,quod licet
maxima ſit Pontificis auctoritas; attamen in diſſol-
uendis ſponſalibus & matrimonio eam poteſtatem
ſine iuſta cauſa exercere non ſolet, quemadmodum
diximus ſupra in ſecũdo & tertio fundamento,quod
hic aperte conſtat,dum non abſolute diſpenſationẽ,
ſed adhibita cauſæ cognitione delegauit, & cum ad
cuiuſcunque humani actus confectionem cum pote-
ſtate concurrere debeat facientis voluntas,vt inquit
glo. in l.omne.C.comm.de leg. & gloſſ.in l. ſi filiæ C.
de don.ante nupt.Afflict.deciſ.305.nu.7.ſequitur di
cendum in caſu noſtro,hanc diſpenſationem nullius
eſſe momenti:cum hæc non fuerit mens & voluntas
Pontificis delegantis,qui ſcilicet noluit diſpenſatio
nem ſine cauſa iuſta concedi debere.

Non obſtat tertium,reſpondeo hoc in caſu non de
buiſſe

ſuiſſe reuerendiſſimum D. Epiſcopum delegatũ ad-
hibere fidem Gallo & Catinæ, inter eos fuiſſe ſolum
contracta ſponſalia, & ipſam Catinam fuiſſe minorẽ
18 duodecim annis. ſi quidem † viro & vxori, vel ſpon-
ſis fides non adhibetur, cum agitur de ſeparatione
ſponſalium, & matrimonij ita probat text. d. cap. ſu-
per eo il 2. de teſtibus, cum alijs relatis ſupra in ter-
tio fundamento, & in ſpecie ita declarant Romanus
ſing. 620. Tu aduiſti. Alex. conſi. 149. num. 19. libro 5.
Ber. in cap. cauſam matrimonij. num. 16. de offic. de le
ga. & Gra. in conſilijs criminabilibus conſi. 26. numé.
40. 45. 48 His accedit Oldradus conſi. 145. Clemens
epiſcopus. col. vlt. verſi. videtur ergo, qui in ſpecie re
ſpondit, in cauſa diſpenſationis matrimonij non eſſe
credendum ſupplicantibus: ſed omnia in precib. re-
lata eſſe clare, & aperte probanda.

Non obſtat quartum, quia vno verbo reſpondere
19 poſſim, † diſpenſationem hanc nec etiam quoad filio
rum legitimationem prodeſſe, quandoquidem iam
ante illius conceſſionem filij erãt nati, nati, inquam,
ex coitu damnato, & ideo nihil eis prodeſt diſpenſa-
tio, quæ præſupponit eos iam fuiſſe natos ex coitu mi
nime damnato, hoc eſt, ex illis, inter quos tunc pote-
rat eſſe matrimonium, vt loquuntur iura relata in di
cto quarto fundamento, conferunt quæ mox ſubij-
ciam.

Non obſtat vltimum, quia reſpõdeo primo, quod
cum tempore natiuitatis dictorum D. Iulij, & Caroli
non potuerit eſſe matrimonium, ſine diſpenſatione,
ſaltem apoſtolica inter D. Pyrrhum, & Catinam, ex
deinde ſubſecuto matrimonio non potuerunt legiti
mari; quia extrema habilia eo tempore non concur-
rebant, vt legitime quodammodo nati dici poſſent.
ita egregie declarant Abbas in cap. tanta, in fi. qui fi-
lij ſint legitimi. Anchar. conſi. 410. Beroius in cap. in
præſentia. num. 340. de probat. qui recenſet Bal. con-
ſil. 131. lib. 1. ita aſſereotem. Quod autem inter D. Pyr
rhum, & Catinam eo tempore matrimonium conſi-
ſtere non potuerit, vel ex eo apparet manifeſte quod
iam Catina erat nupta Gallo; quocirca etiam ſi igno
rauter D. Pyrrhus ex ea filios hos procreaſſet, non ta
men ex matrimonio ſecuto reddi potuerunt legiti-
mi. ita declarat Abbas in d. cap. tanta, num. 8. qui filij
ſint legitimi. ſecundo reſpondeo, quod imo D. Pyr-
rhus non ignorabat impedimentum, quo iuſte, ne cũ
D. Catina matrimonium cõtraheret, impediebatur,
quod quidem multis coniecturis detegitur; ſiquidẽ
erant D. Pyrrhus, Gallus & Catina vicini: atqui loci
20 vicinitas † ſcientiam arguit. c. quanto. de præſu. om-
nes in l. 1. ff. ſi certum pet. præterea, diu cohabitauit
Gallus cum Catina, & diu etiam cum Catina D. Pyr-
rhus: eſt ergo veriſimile cognitã omnino fuiſſe per-
ſonarum conditionem. Accedit quod fama in loco
extitit, & adhuc extat, inter Gallum, & Catinã con-
tractum fuiſſe matrimonium, & iam aſſeritur a publi
co notario (vt ſupra retuli:) confectum fuiſſe inſtru-
21 mentum. Quæ igitur publice † geruntur omnib. in-
noteſcere lex præſumit. leg. ſi tutor. C. de periculo tu
to. & in ſpecie ita argumentatur Cur. Iun. conſil. 52.
nume. 4. Cum ergo Do. Pyrrhus & Catina iam ſcirent
hoc impedimentum, non potuerunt etiam publice
in eccleſia contrahere, quemadmodum declarant
Abbas in c. ex tenore, nume. 5. qui filij ſint legit. nam
bona illa fides, quæ cauſatur ab actu palam geſto. l.
vlt. ff. de ritu nupt. contraria efficaciori præſumptio-
ne perimitur atque conuellitur. l. diuus, ff. de in in-
teg. reſtit. & a fortiori conuellitur cum de rei verita-
tate clare conſtat, vt hic. Nec repugnat quod iam di-
ctum fuit ea. glo. in cap. perlatum, qui filij ſint legit.
quia illud procedit, cum error eſt iuſtus. ita declarãt
Abbas in cap. per venerabilem, nu. 36. qui filij ſint le-
git. & Gabriel Palæotus nunc Cardinalis optime ſcri-
ptus in commentarijs de nothis ſpurijſque filiis, ca.
9. num. 9. verſicu. fateor ſane. At noſtro in caſu aperte
conſtat, errorem eſſe iniuſtum, non ergo locum ha-
bet illa diſpoſitio. Concludo itaque hanc diſpenſa-
tionem his filiis non prodeſſe, & per conſequẽs non
eſſe ex eo matrimonio effectos legitimos.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus an veniat appellatione filiorum in materia ſucceſſionis in ſeudo, & quid in fideicommiſſo, nu. 3. & de veritate nu. 19.*
2 *Argumentum ab emphyteuſi ad ſeudum valet.*
3 *Item a fideicommiſſo ad ſeudum.*
4 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium, vel etiam per reſcriptum, ſuccedit in ſeudo, & nu. 8.*
5 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium aſſumi poteſt ad epiſcopatum, & nu. 17.*
6 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium, non ſuccedit in ſeudo, quando verba inueſtituræ reſpiciunt natiuitatis initium & originem, & num. 20.*
7 *Verba principis ſeu reſcripti proprie, & vera ſunt intelligenda: legitimatus per ſubſequens matrimonium, an proprie ſit legitimus.*
8 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium, non ſuccedit in ſeudo Marchiæ, vel altero, quod dignitatis eſt.*
9 *Feudum Marchiæ an dignitatis ſit.*
10 *Filius natus ex adultera an præſumatur filius adulteri, vel potius mariti.*
11 *Spurij non poſſunt per reſcriptum legitimari.*
12 *Filius natus ex illis, inter quos matrimonium eſſe non poterat, ſi per diſpenſationem contrahant matrimonium, an per illud ſubſequens matrimonium legitimetur.*
13 *Inſtrumenta dotalia ſunt neceſſaria ad hoc, vt filij legitimati dicantur per ſubſequens matrimonium, & ſint habiles ad ſucceſſionem, & quid inſpecto iure pontificio.*
14 *Primogenitus qualis dicatur, an natus ante matrimoniũ, ſed per ſubſequens matrimonium legitimatus, uel natus poſt contractum vere matrimonium.*
15 *Renuntians excluditur ab omni iure ſuo.*
16 *Renunciatio generalis an comprehẽdat ſeuda, & quãdo. Verba generalia, & vniuerſalia differunt. ibid.*
17 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium idoneus eſt ad epiſcopalem dignitatem, ſed nunquid ad ſeuda.*
18 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit in ſeudo, vel emphyteuſi eccleſiaſtica, non autem in temporali.*
19 *Legitimatus an faciat deficere fideicommiſſum.*
20 *Matrimonium ſubſequens an habilitet iam natum ad ſeudum, quando verba inueſtituræ reſpiciunt natiuitatem. Natiuitas filiorum quando ſpectetur in ſucceſſione ſeudali.*
21 *Ius Canonicum non curat de legitimatione filiorum per ſubſequens matrimonium vt ſint habiles ad ſucceſſionẽ, ſed tantum vt matrimonium valeat.*
22 *Legitimatum per ſubſequens matrimonium, non ſuccedere in ſeudo, quando inueſtitura reſpicit natiuitatem, & originem, & alias, vt ibi.*
23 *Pontifex Max. an poſſit legitimare in terris Imperij.*
24 *Diſpoſitio hominis an largius interpretari debeat quam diſpoſitio legis.*
25 *Legitimatio filiorum per ſubſequens matrimonium cur non extendatur etiam ad ſeuda generaliter, vbi ſecutis nuptiis omnes generaliter legitimantur.*

CON-

Initium a Domino.

CONSILIVM XVI.

Qvod iam non ſatis pridem reſpondi pro illuſtri D. Ioã. Antonio Carreto, nempe Dom. Iulium & Carolum eius fratres legitimatos per ſubſequens matrimoniũ contractum inter illuſtrem Dom. Pyrrhum & Catinam, nõ poſſe in bonis feudalibus vna cum ipſo Do. Ioan. Antonio ſuccedere, in dubium adhuc reuocatur. Quo ergo abunde pro viribus ſatisfaciam, præter ea, quæ iam ſcripſi, alia nõnulla referam, quibus: (ni fallor:) res clara & aperta pro Dom. Ioan. Antonio demonſtrabitur. Cæterum, quo ex ordine procedam, in medium prius proferam, quæ pro D. Iulio cõſiderari poſſunt.

Primo, filii vere legitimi, qui ex vero & proprio matrimonio nati ſunt, in feudalibus: (vt clari iuris
1 eſt:) patri ſuccedunt. atqui legitimatus † per ſubſequens matrimonium dicitur vere & proprie legitimus; ergo in feudo ſuccedere debet æque cum natis ex vero & proprio matrimonio. Illa minor propoſitio probatur ex cap. cum in cunctis, de election. cap. tanta, qui filij ſint legitimi. §. vltimo, Inſtitut. de nuptiis, gloſſ. in cap. innotuit, eo. Doctor. in l. quod dicitur. ff. de verborum obligation. ibi Bartolomæus num. quinto. & ideo in materia quæ ſtrictam tantum interpretationem admittit, legitimatus per ſubſequẽs matrimonium venit appellatione vere legitimorum: ita Decius in d. cap. cum in cunctis, numero 9. & in conſi. 155. nume. 4. Pariſius conſil. 13. numero 14. lib. 2. qui ex Butrij in cap. per venerabilem. queſt. vlti. nu. 16. qui filij ſint legitimi. & Caſtr. conſi. 180. ſuper eo quod primo loco, lib. 1. & aliorum ſententia ſcribunt, ſtatutum excludens fœminas per maſculos, habere etiam locum in legitimato per ſubſequens matrimonium. Quod affirmarunt & Brunus in tractatu quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. ar. 12. principali, nu. 68. & a Butrii & relatorum opinione non diſſentit Didacus in epitome, de ſponſal. par. 2. cap. 83. §. 2. num. 25. qui & Boer. q. 159. nu. 15. recenſet.

Secundo, huc ſpectat hęc non leuis argumentatio,
2 ducta ab emphyteuſi ad feudum. ab vno † enim ad alterum argumentari licet, ut copioſe ſcribunt Neuiz. lib. 1. Syluæ nupt. nume. 217. verſicu. de feudo. Euerardus in centuria legali, loco a feudo ad emphyteuſin. & Didacus lib. 2. variar. reſolut. cap. 18. num. 1. & declarat Ruin. conſi. 24. num. 8. lib. 1. ſed filius naturalis per ſubſequens matrimonium legitimatus ſuccedit in emphyteuſi, vt ſcribunt Im. in l. quod dicitur num. 7. de verb. obl & ibidem Alex. num 7. Iaſ. nume. 12. Anch. conſi. 242. ex tenore priuilegii. num. 7. Dec. dicto conſi. 152. nume. 4. Crotus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 82. ff. de liber. & poſth. Parif. conſi. 13. num. 43. lib. 2. Ergo etiam hic legitimatus poterit in feudo ſuccedere.

3 Tertio accedit argumentum † a fideicommiſſo ad feudum, quod iure noſtro probatur: ita Bald. in l. qui ſe patris, num. 9. C. vnde liberi. Alex. conſi. 13. nu. 7. & conſi. 19. num. 14. lib. 5. Rui. conſil. 17. num. 11. & conſil. 38. num. 16. lib. 1. Dec. conſ. 425. num. 56. atqui legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit in fideicommiſſo, atque ita fideicommiſſi conditionem facit deficere, ſubſtitutumque excludit, ita ſcribunt Bal. conſi. 319. matrimonium. col. 1. verſic. ſuper tertio, lib. 4. Caſtr. in l. vltima, in fin. C. de his qui veniam ætat. impetra. Are. in l. Gallus. §. ſi eius, in fin. de lib. & poſth. Soc. Sen. conſi. 63. num. 22. lib. 3. Dec. in l. generaliter, num. 21. C. de inſtit. & ſubſtit. & in c. cũ in cunctis, num. 30. de electio. & conſi. 155. num. 2. Ripa. in rubr. ff. ſi cert. pet. num. 3. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, num. 47. ff. ad Trebell. & in l. ſi. vnquam. nu. 86. C. de reuoc. donat. Goz. conſi. 25. num. 3. Socin. Iu. conſi. 39. num. 63. & conſi. 63. nu. 50. lib. 3. quẽ declarat Syluanus. conſi. 3. num. 22. Boer. q. 159. in fi. copioſe Alciat. reſpon. 501. qui reſpondet contrariis rationibus & argumentis, Alex. conſi. 5. lib. 7. Natta. conſ. 624. num. 18. lib. 3. & Cephal. conſi. 111. num. 5. lib. 1. ea ratione omnes adducti, quod hic legitimatus cenſetur proprie legitimus. Ita conſtitutum eſt in fideicommiſſo; ergo idem in feudo.

Quarto ac vltimo, hæc videtur in ſpecie ſucceſſio
4 nis feudi magis recepta opinio, quod † legitimatus per ſubſequens matrimonium in feudo ſuccedat. ita enim affirmarunt Bal. Iſern. & Aluar. in c. 1. §. naturales. ſi de feudo ſit controuerſ. inter dom. & agnat. Ia. conſ. 168. num. 6. lib. 4. Decius. conſil. 155. nume. 4. Marſilius ſing. 542. tex. &c. qui alios recenſet. quibus accedunt Ripa in l. ſi. vnquam. num. 88. C. de reuoc. donat. Curt. Iun. conſi. 52. num. 2. conſi. 64. num. 11. & conſil. 136. nume. 1. Pariſ. conſil. 13. nume. 44. lib. 2. Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 34. nume. 54. vbi * communem eſſe atteſtatur. Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. feudum. q. 82. verſ. item quæro. Quę ſane magis recepta opinio ea ratione præcipua fulcitur; qđ ſi legitimatus per reſcriptum ſpecifice, vt ſuccedat in feudo, ſuccedere poteſt; ergo a fortiori cum eſt legitimatus per ſubſequens matrimonium, cum legitimatio hæc cæteris potentior ſit, quippe quæ a iure diuino proueniat. & probare videtur text. in c. tanta
5 qui filiis ſint legit. & ſi † legitimatus per ſubſequens matrimonium ad epiſcopatum aſſumi poteſt. cap. cũ in cunctis, cum c. innotuit, de election. cur non & huic licere non debet in feudo ſuccedere? His accedit eiuſdem Baldi ſententia in d. §. naturales, & Cur. Iun. conſi. 32. num. 2. & conſ. 54. num. 11. qui a fortiori cenſuerunt, natum ex matrimonio putatiuo in feudo ſuccedere. hæc faciebant dubitationem.

Cæterum re ipſa diligentius perpenſa, contraria ſententia & verior & probabilior eſt viſa, hos ſcilicet filios ita legitimatos non ſuccedere in feudalibus, quod, ut dicam, multis rationibus & fundamentis adducor.

Primo quia in ſpecie hac * magis recepta eſt Docto
6 rum ſententia, quod legitimatus † per ſubſequens matrimonium, non ſuccedit in feudo, quando verba inueſtituræ reſpiciunt initium natiuitatis & originis, ut ſi ſcriptum ſit, pro te & filiis ex te legitime deſcendentibus, vt eſt in caſu noſtro. ita reſpondit Bal. coſil. 29. Ad euidentiam, verſic. niſi in conceſſione, li. 3. & idem Bald. in d. c. 1. §. naturales, ſi de feudo ſit cõtrouerſ. inter dom. & agnat. qui eiuſdem opinionis recenſet Iſerniam. & idem ibi ſenſit Iacobus de Beluiſio, quem ita refert & ſequitur Angelus conſil. 29. ex themate. num. 6. in fin. Rom. conſi. 367. Circa primum conſultationis num. 9. Barb. in l cum acutiſſimi, num. 240. C. de fideicomm. Lucas de Penna in l. eos. C. de his qui muner. ſponte ſuſcep. lib. 11. Alexand. cõſilio 5. colum. 2. lib. 7. Curt. Sen. conſi. 25. in ſecundo dubio. præpoſit. in cap. per venerabilem. §. quod autem. num. 60. qui filii ſint legit. Cur. Iu. in tract. feud. part. 3. in 1. membro, particula 2. num. 41. Garzia in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 279. 280. de liber. & poſthu. Ruin. conſi. 92. num. 13. lib. 3. Gozad. conſi. 25. colum. 1. Cæphalus. conſi. 111. num. 11. lib. 1. Rolã. conſi. vlt. num. 39. lib. 3. ea ratione vera & ſolida adducti, quod hoc caſu princeps concedens feudum cõſiderauit illud principium, quod filii ſint legitime
7 nati. Quod equidem † vere & proprie eſt intelligendum,

dum, vt docuit Caſtr. in l. vl. C. de his, qui veniam ętatis impetr. & Dec. conſi. 276. num. 9. quos ſecutus eſt Cephalus conſi. 82. num. 12. lib. 1. atqui legitimatus per ſubſequens matrimonium, non poteſt dici vere proprie natus legitime, ſed ficte tantum. id quod aperte probat tex. c. tanta, qui filii ſint legit. ibi, habeantur legitimi. l. nuper. C. de naturalib. liber. §. vltim. Inſtitut. de nuptiis. atque ita cenſet Soc. Sen. in l. Gallus. §. ſi eius. nume. 4. de liber. & poſthum. Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore. num. 252. ff. de vſucapion. Cephalus dicto conſi. 82. num. 13. lib. 1. & ideo iſta fictio ad præiudicium Do. Ioan. Antonij, cui vt iam nato ius quæſitum fuit non potuit retrotrahi. ita Angelus in §. liceat igitur, in Auth. quibus mod. natur. effic. leg. Bald. conſi. 102. conſiderandum eſt, lib. 2 Alciat. libro 3. paradox. cap. 12. quos ſecutus eſt Tiraquel. in tract. de iure primigen. q. 34. num. 8. & in ſpecie ita cenſuit Socin. Iun. conſi. 52. num. 6. lib. 1. & hæc ſententia in caſu noſtro ſine controuerſia procedit, cum iam manifeſte conſtet, D. Iulium & Carolum eſſe natos ante ſubſecutum matrimonium; quo fit, ut in feudo non poſſint ſuccedere. iuxta diſtinctionem Aluar. in dict. c. 1. §. naturales, quam probarunt Cur. Iun. dicto num. 41. & Rolan. dicto conſi. vltim. nu. 39. lib. 1. Nec me mouet illa conſideratio, quam ad dictum cap. tanta, facit Didacus in epitom. de ſponſ. par. 2. cap. 8. §. 2. nu. 26. poſt Garziam in d. §. & quid ſi tantum, hos filios intelligi ficte legitimos a die natiuitatis vſque ad diem contracti matrimonij; poſt matrimonium vero eſſe proprie & vere legitimos: quia hoc facile concedimus cenſeri legitimos. non tamen verum eſt quod ſint nati legitime, quod nec Garzia nec Didacus negant. Et cum nos natiuitatem ſpectemus, res ſatis clara eſt, hos non eſſe vere legitimos.

Secundo mouet, quod etiamſi alias legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedat in feudo; nõ
8 tamen † vere ſuccedere poteſt in feudo Marchiæ vel altero, quod dignitatis eſt; ita Baldus in l. eam quam num. 42. C. de fideicommiſſ. quem ſecuti ſunt Martinus Laud. in dicto. §. naturalis. Modern. Pariſienſ. in conſuetud. Pariſien. §. 8. gl. 1. num. 38. ad finem. Boer. quæſt. 123. nume. 5. Socin. Iun. conſi. 95. num. 92. lib. 3. & Cephalus conſil. 23. nume. 4. lib. 1. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Ancharan. Curtium Iuniorem & Tiraquellum. & licet Baldus ac cæteri relati loqui videantur in legitimatione ex reſcripto, attamen idẽ dicendum eſt in legitimatione per ſubſequens matrimonium; cum ratio, qua vſus eſt Baldus etiam illi legitimationi conueniat, inquit Baldus, hoc factum eſſe, quia feuda dignitatum requirunt legitimationẽ ex ipſo matris vtero, quæ ſane legitimatio non adeſt etiam in hoc legitimato per ſubſequens matrimonium, cum iam ante contractum matrimonium editus eſt. Quod autem in caſu noſtro agatur de feudo
9 dignitatis, vel ex eo conſtat, quod hoc † feudum eſt Marchiæ, quod dignitatis eſt, probat text. in c. 1. qui dicatur Dux vel March. Iaſ. in præludiis feudorum num. 119. Capicius deciſ. 32. num. 11. & Soc. Iun. conſi. 95. nu. 92. lib. 3. cæteros ſciens prætereo.

Tertio, dato non conceſſo tamen, quod legitimatus per ſubſequens matrimonium poſſit in quocunque feudo ſuccedere; nihilominus in caſu noſtro hæc legitimatio nil prodeſſe poteſt dictis D. Iulio & Carolo. ſiquidem conſtat hos filios eſſe conceptos & natos ex dicta Catina, viuente Gallo, cum quo diu ipſa Catina cohabitauit. Quæ ſane cohabitatio dubium facit, an filii iſti fuerunt procreati a D. Pyrrho, vel potius a Gallo. Nam a Do. Pyrrho ob id videntur generati, quod is conſuetudinem cum ea habebat; a Gallo vero geniti creduntur atque iuris præſumptione exiſtimantur, iuxta l. miles. §. defunct.
10 ff. ad. l. Iul. de adul. imo cenſent multi, filium † præſumi a marito, etiam ſi ad eam adulter ire conſueuit, ita ſcribunt Bal. in rubr. C. de probat. nu. 6. conſil. 74. col. 1. lib. 1. ita alios refert Curt. Iun. conſil. 31. num. 3. Pariſ. cõſi. 10. nu. 4. 5. lib. 2. & Alc. in tract. præſump. reg. 3. præſump. 37. hac ergo dubitatione ita ſtãte, ex ſecuto matrimonio inter D. Pyrrhum & Catinam, non ſũt effecti ii legitimi. Quandoquidem ſubſequẽs matrimonium ſolum procreatos ab illis, ita deinde contrahentibus, legitimos facit & non alios. Quam ſane aſſertionem probat ratio §. ſed & illud, in Auth. quibus mod. natur. effic. legitimi. perpenſa a Iaſ. conſil. 234. in fi. lib. 2. dum reſpondit ex ſubſecuto matrimonio inter nobilem virum & mulierem vilem filios iam natos legitimari; ſubiungit, non obſtare d. §. ſed & illud, quia ille textus procedit in meretrice; & reddit rationem, propter incertitudinem. Quanquam alter forte ſit ſenſus illius conſtitutionis; attamen ratio in ſe vera eſt. Nam ſi is filius incertus eſt quomodo ex illo ſubſequenti matrimonio poteſt dici filius:
11 ita etiam dicimus, ſpurios † quos ſine patre certo natos dicimus. §. ſpurius, inſti. de his qui ſunt ſui vel alien. iuris, non poſſe regulariter per reſcriptum legitimari §. vlt. vbi gl. & Doct. in Auth. quibus modis natur. efficiantur ſui, Bal. in l. eam quam. nu. 40. C. de fideicom. quæ improbat ipſemet Iaſ. d. conſ. 234. col. 2. verſ. ſi ergo ducerem. lib. 2.

Quarto accedit, quod (: vt iam dixi:) conſtat hos filios eſſe natos eo tempore, quo vere conſiſtebat matrimonium inter Dom. Pyrrhum & Catinam, quo fit,
12 vt † etiam ſi validum fuiſſet illud celebratum deinde matrimonium inter ipſum Pyrrhum & Catinam; nõ tamen ex eo matrimonio cenſentur legitimati; cum eo tempore nati ſint, quo non poterat conſiſtere matrimonium inter Pyrrhum & Catinã, ita probat tex. c. tanta, qui filii ſint legitim. vbi Abbas, & reſpondit Ruin. conſil. 92. nu. 16. verſic. & hoc certum eſt, lib. 3. & conſi. 51. num. 4. lib. 5. Et ſcribit Marſil. ſing. 121. credo te ſcire, &c. hos non legitimari ex ſecuto matrimonio, habita diſpenſatione Pontificis, quam quidẽ ſententiam probauit & Dec. conſi. 155. col. 1. dum cõſiderat illud tempus quo eſſe non poterat matrimonium inter virum & vxorem, eſſe in cauſa, quod filii ex eo matrimonio non legitimentur. His accedunt Abbas in c. innotuit. nu. 17. de election. Nic. de Vbal. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato, nu. 58. Iaſ. conſil. 234. col. vlt. li. 2. Rip. in l. ſi vnquam. nu. 35. C. de reu. do. Tiraq. & alij plures quos refert Did. in epit. de ſponſa. par. ſecunda c. 8. §. 2. nu. 15. dum ſcribunt, filium cenſeri legitimatum, etiam quando matrimonium fuit intermedium, dummodo tempore natiuitatis vterq; coniugum habiles ad contrahendum fuerint, & clarius, (: quod etiam multum mihi placet) reſponderũt Bald. conſi. 129. ad euidentiam, lib. 3. & Ancharan. conſ. 409. Viſo & diligenter, quos ſecutus eſt Beroi in c. in præſentia, nu. 340. de probat. quod tunc demum ſubſequens matrimonium legitimat iam procreatos filios, ſi de iure communi & libere potuit matrimonium contrahi: at ſecus ſi non potuit ſine diſpenſatione, quia tunc diſpenſatio conceſſa ſuper ſolo matrimonio non efficit filios eſſe legitimos, niſi expreſſim dictum fuerit. Cum ergo in caſu noſtro fuerit neceſſaria diſpenſatio ob impedimentum, quod erat ex perſona Galli, non potuerunt hi filij effici legitimi ex ſubſecuto matrimonio.

Quinto, vt huius ſim opinionis mouet me ratio hæc, quod hic non video fuiſſe cõfecta inſtrmẽta do
13 talia, vt oĩo † requiritur, ad hoc vt filii iã nati quo ad ſucceſſionem, legitimati ex eo ſubſecuto matrimonio cenſeantur. & ſi enim certi iuris ſit, inſtrumenta dota-

dotalia non fore neceſſaria, vt iuris Pontificii diſpo
ſitione inſpecta, filii legitimati cēſeantur; ut ſcribūt
Abbas io capitulo, tanta. primo notab. & ibi Butri,
Ancharan. & Card. qui filij ſint legit. Felinus in cap.
eccleſia Sanctæ Mariæ, nume. 19. de conſtitution. &
Ruinus conſil. 78. lib. tertio. Decius conſil. 155 Marſi
lius ſingul. 250. & Pariſius conſi. 13. num. 25. lib. 2. ni-
hilominus in terris imperii, quo ad ſucceſſionem ve
* rior & * receptior ſentētia eſt, requiri inſtrumēta do
talia, ita enim affirmarunt gloſſ in §. vlt. Inſtitut. de
nuptiis, Bald. in l. cum multæ, num. 4. C. de donation.
ante nupt. idem in conſi. 461. Punctus talis eſt, colu.
2. verſi. & ideo dico. lib. 5. & in capitulo, illud, num.
2. de præſump Angelus conſi 19. Titius exiſtens nu.
3. Aluar. in cap. primo §. naturales. & ibi Afflictus in
3. notabil. num. 4. ſi de feudo ſit controuer. inter do-
min. & agnat. Card. Alex. in dicto capitulo, tanta, co-
lum. 17. Ruinus conſi. 211. num. 6. lib. 1. conſi. 51. num.
7. lib. 5. Marſilius ſingul. 260. Cur. Iu conſi. 136. nume.
2. Soc. Iun. conſil. 100. num. 26. lib. 2. idem Soc. conſi.
52. num. 4. lib. 1. refert huius opinionis fuiſſe Socinū
Seniorem patruum ſuum. hanc eſſe veriorem & rece
ptiorem prubarunt Alciatus reſpo 1. 245. nume. 5. &
Petrus Duenas in ſuis regulis iuris, regula 350. in 8.
limita. Quibus accedit & Io. Brunellus in tractat. de
ſponſal. & matr. conclu. 2. & 14 quorum ſententiam
aperte probat tex. §. vlt. Inſtitu. de nuptijs, ibi dota-
bilibus inſtrumentis compoſitis, &c. quæ verba abla
tiui abſoluti conditionem ſignificant, & per conſe-
quens formam: vt ſcribit. Bal. in Auth. matri & auiæ.
C. quan. mulier tutelæ officio fungi poteſt. hanc ſen-
tentiam probant & text. §. ſed quoniam. in Auth. de
filiis ante dotalia inſtr. natis §. vlt. in auth. de trien. &
ſemiſſ. & in §. ſi quis autem. in auth. vt liberi de cæte-
ro, &c. & in l. cum quis. & l. nuper. C de natur. lib. Et
ad rem noſtram confert text. clarus l. Imperialis. §.
præſenti. C de nup. quo loci vult Iuſtinianus ita de-
mum conſiſtere matrimonium inter illam, quæ ad vi
tam honeſtam redijt, & virum honeſtum & nobilem
ſi dotalia inſtrumenta erunt confecta: & ibidem ſu-
biicit, filios inde natos effici hoc modo legitimos.
Nec dubitandum eſt, quin hæ Cæſarum conſtitutio
nes in eorum ditione obſeruari debeant, cum ſuis de
rebus ad ſe pertinētibus ſancitæ ſint: nec peccati cau
ſam contineant. Ita enim videmus, quod licet quo
ad contrahendum matrimonia & cæteros actus ſpiri
tuales, gradus affinitatum computentur de iure Ca
nonico: attamen quoad cauſam ſucceſſionis bonorū
computātur de iure ciuili. ita ſcribunt Decius in l.
1. num. 20. C. de ſecun. nupt. Iaſ. conſ. 205. lib. 2 Goza.
conſi. 19, num. 1. Soc. Iunior conſi. 94. num. 16. lib. 1. &
Pariſius conſi. 66. num. 6. lib. 2. ubi declarat, quibus
intelligimus ius ciuili quo ad ſucceſſiones, etiam in
his, quæ ratione matrimonii à iure Canonico ſanci-
ta ſunt, obſeruari. Hinc fit, vt male reſponderint hi,
qui ſcripſerunt, dotalia hæc inſtrumenta hoc in caſu
non requiri, ut cenſuit Iaſ. conſi. 168. num. 78. lib. 4.
qui tamen in ſua vltima reſponſione ſentit, illam ſuā
opinionem ſaltem procedere in terris Imperii, atq;
ita de contraria opinione dubitat, ita etiam Decius
conſi. 155. nume. 2. male reſpondit; qui & inconſide
ratio, citat Angelum d. conſil. 9. qui aliter reſpondit,
vt iam retuli, ita Pariſius conſi. 13. num. 46. 48. lib. 2.
qui plures recenſet aliter ſentientes quam is retule-
rit. & his accedit Didacus in epitome de ſponſa. par-
te 2. ca. 8. §. 2. num. 8. & Ruino. conſi. 78. num 7. lib. 3.
parum deferēdum eſt, cum aliis pluribus in locis ali-
ter ſcripſerit. & Angelus Aret. in §. vlt. num. 7. in fine.
Inſtit. de nuptiis, ſentit ad eſſe matrimonii, vt filii cē
ſeantur legitimi, non requiri inſtrumenta dotalia;
non tamen idem affirmat, quo ad bonorum ſucceſſio,
nem, Ita etiam intellign Felinum in c. 1. nu. 1. e. de ſpō
* ſa. & relata communis * ſententia quam nunc proba
mus, vere procedit hic, vbi præter hos filios, de quo-
rum legitimatione agitur, exſtat & D. Ioan. Ant filius
vere legitimus, vt ſcribunt Bald. in d. l. cum multæ. n.
4. C. de don. ante nup. in l. neque la 1. in fi. C. de nupt.
Ang. in l. contrahitur. ff. de pign. Ruin. conſ. 211. nu. 7.
lib. 1. & Marſil. ſing. 250.

Sexto, hanc legitimationem nil prodeſſe his filiis
hoc in caſu manifeſte conſtat, quod ex tenore inueſti
turæ, quæ obſeruanda omnino eſt, ſolum primogeni
tus ſuccedere debet. Sequitur ergo, quod etiam ſi le-
gitimatio alias eſſet efficax, non tamē hoc caſu quid
quam prodeſt, cum etiā ea admiſſa D. Io. Ant. ſit pri-
14 mogenitus, Quinimo etiam † ſi D. Carolus, vel D. Iu
lius eſſet natus ante D. Io. Ant. non tamen legitima-
tio auferret a D. Io. Ant. iura primogenituræ, ita cen-
ſuit poſt multos Tiraq. in tract de iure primig. q. 34.
* & eſt communis * vt teſtatur Soc. Iun. in l. Gallus. §. &
quid ſi tantum nu. 135.

Septimo ac vltimo ceſſat hic omnis dubitatio,
poſteaquam conſtat D. Iulium, & Carolum accepta
certa pecuniarum ſumma omnibus ſuis iuribus renū
tiaſſe. Quæ ſane renuntiatio & ceſſio eis obeſt: eſt. n.
15 clari iuris, renuntiantem † excludi ab omni iure ſuo,
l. quæritur. §. ſi venditor. ff. de ædil. edict. l. 1. §. qui ſe-
mel. ff. de ſucceſſ. edict. & reſpondit Bar. conſ. 90. dile
ctus. col. 1. lib. 1. Iaſ in l. ſciendum. nu. 33. verſi. contra
riam, de verb. obl. quorum doctrinam multis compro
bat Crau. conſi. 290. num. 2. verſic. 2. not. Pariſi. conſil.
26. num. 44. lib. 3. & Cephalus conſi. 137. num. 5. lib. 1.
nec hic dicatur, renuntiationem atque ceſſionē fuiſ-
16 ſe generalem, quæ † non comprehendit feuda c. 1. §.
in generali. ſi de feudo fuerit controuer. inter dom.
& agn. c. 1. de capitu. qui cur. vendidit, quia reſpon-
detur, hoc procedere, quando feudum prohibetur
alienari in aliquem, nam tunc ſi in generali diſpoſi-
tione comprehenderetur, is incideret in pœnam amiſ
ſionis feudi: ſed vbi ceſſat hæc ratio prohibitionis, ve
nit & feudum ſub generali diſpoſitione, ita cenſue-
runt Corn. conſi. 411. in fi. lib. 4. Cur. Iun. conſil. 26. nu.
8. quos ſecutus eſt Crau. conſi. 256. nu. 5. & conſ. 203.
nu. 4. Præterea renuntiatio non verbis generalibus,
ſed vniuerſalibus facta eſt; quo caſu etiam feudū con
tinetur, ita Corneus & Curtius præcitatis in locis, &
Deci. conſil. 389 col. vlt. Crauet. d. conſil. 256. num. 6.
vbi copioſe diſſerit.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quo
rum reſponſione elaborandum eſt. Ad primum itaq;
reſpondeo, quod illa minor propoſitio, quod ſcilicet
legitimatus, per ſubſequens matrimonium ſit vere &
proprie legitimus, non eſt vera, quo ad terminos no-
ſtros. Concedimus enim, hunc ita legitimatum eſſe
17 idoneum, vt ad dignitatem † epiſcopalem & his ſimi
lia promoueatur iuxta conſtitutionē Pontificis Max.
in d. c. cum in cunctis, de elect. potuit enim Pontifex
beneficium illud ſuum huic impertiri; non tamen po
tuit reddere hunc habilem ad feuda temporalia. Nā
multi habiles ſunt ad prælaturam, qui non iudican-
tur idonei ad feudum, ita reſpondet Ang. d. conſ. 29.
in fi. Præterea reſpondetur, argumentationem proce
dere, quando concurrunt neceſſaria requiſita, vt ex
illo ſubſecuto matrimonio ille cenſeatur factus legi-
timus. Quæ ſane requiſita (vt diximus:) hic non ad-
ſunt. Alias reſponſiones infra referam.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo & diſtin-
18 guo emphyteuſin eccleſiaſticam a temporali † Cum
eccleſiaſtica eſt, hoc modo legitimatus admittitur,
cum iure Pōtificio factus ſit habilis ad ea, quæ à iure
illo pendent. Cum vero temporalis eſt, idem de ea
quod de feudo, eſt iudicandum. atqui in feudo tem-
porali

porali hic legitimatus non ſuccedit,ergo nec in em-
phyteuſi,& conferunt,quæ mox ſubijciam.
Nou obſtat tertium,quia reſpondeo , contrariam
ſententiam videri veriorem & magis receptã , quod
19 imo † hic legitimatus non facit deficere conditionẽ
fideicom. ita cenſent Bald. in l. Gallus.§. ſi eius. in
fi.& ibi Soc.Sen.num.5.verſi.tertius caſus , de liberis
& poſthu.Cald.conſi.1.qui filij ſint legitimi.Alex. in
l.generaliter.§.'cum autem num. 7. verſi. quid ſi ali-
quis.C.de iuſt.& ſubſt.& clarius idem conſi. 101. nu.
8.lib.2.& conſi.5.n.3.lib.7.Imo.in l.ex facto.§.ſi quis
rogatus,in fi.ff.ad Treb.Crot.conſi.113.n.20.& aper
tius Dec.conſi.624.nu.4.Ruy.conſi.92.num.16.lib.3.
Gratus conſi.29.nu.45.lib. 2. Zuch.in rubr.ff.ſi cert.
pet.nu.3.Nicon.in rub.ff.ſolut.mat.nu. 35. Cur. Iun.
conſi.64.nu.12.Beroius conſi.167.nu.3.lib. 2. Natta
conſi.602.lib.3.Rol.conſi.vlt.nu.47.lib.2. & Cephal.
conſi.82.nu.16.& conſi.117.nu.21.lib.1.argumentum
ergo,quod a fideicommiſſo ad feudum ducitur , re-
torqueri facile poteſt.Et licet Alciat.reſp. 501.argu
mentis Alexandri reſpondeat;attamen conſtat ex re
latis male ſentire.
Non obſtat quartum & vltimum fundamentum.
* reſpondetur multipliciter,ac primo, quod imo * re-
20 cepta magis opinio eſt,legitimatum † per ſubſequẽs
matrimonium non ſuccedere in feudo, quando ver-
ba inueſtituræ reſpiciunt principium natiuitatis &
originis:vt quando feudum eſt conceſſum (: vt vers
hic fuit)pro ſe & legitime ab eo deſcendentibus, vt
plures huius opinionis retuli ſupra in primo noſtræ
ſententiæ argumento.Ea eſt ratio, quod vbi de nata-
libus quærimus initium ſpectari debet:ita Baldus in
capitulo innotuit.nu.11.verſi.item vbi.de electio.ad
ductus reſponſo Vlpiani in lege,quid ergo, in princ.
ff.de his qui notan.infam. Roland. conſi. vlt, nu.29.
lib.2.vbi ſimilia recenſet.Quo circa facile euitatur il
la Doctorum opinio quam retuli in d.l.vltimo funda
mento contrariæ partis,quo ſcilicet hic legitimatus
ſuccedat in feudo.Illa enim opinio procedere poteſt
cum feudum conceſſum eſt pro ſe & filijs legitimis;
hæc vero poſterior cum eſt conceſſum pro ſe & legiti
me natis,vel ex legitimo matrimonio. Nec hic ob-
ſtat illa ratio , quod ſi legitimatus ex certa ſcientia
per reſcriptũ principis ſuccedit in feudo,fortius de-
bet ſuccedere iſte legitimatus per ſubſequens matri
monium.Quæ ſane legitimatio eſt illa omnino potẽ
tior & efficacior.Non inquam obeſt , quia legitima-
tio per ſubſequens matrimonium a iure diuino quo-
dammodo prouenit:quod quidem hæc, quæ propha
na ſunt,non curat,ita reſpondet Cur.Inn. conſi. 136.
nu.4.ex ſnia Ang.de Aret. conſ.29.& Ruyn.conſ.21.
21 nu.6.lib.1.qui ſcribunt ius Canonicum † eſſe obſer-
uandum quo ad hoc,vt matrimonium cenſeatur legi
timum & verum,& illi filij,quo ad illud ius,ſint legi-
timi;non tamen quoad ſucceſſiones,de quibus,quan
tum iuris ciuilis ſunt,in terris Imperij diſponere non
* potuit.Rurſus,hoc retorqueri ita poteſt. Eſt * magis
22 recepta opinio,principem † feudi dominum directũ
non poſſe etiam ex certa ſcientia legitimare ad feu-
da paterna & antiqua(vti hæc ſunt;)illegitimè natũ,
quemadmodum cenſuerunt Aluaro. d.cap.1.§.natu-
rales.ſi de feudo ſit contentio inter dom.& agna.col.
2.verſi.quarto cum glo.Ruyn. conſi.36.nu.16.lib.1.&
conſi.69.nu.23.lib.3.& eiuſdem opinionis plures re-
cenſet Socin.Iun.conſil.95.nu.47.50.lib.3.ſi ergo feu
di dominus directus non poteſt ad hæc feuda legiti-
mare;cum alioqui in feudo ius habeat, nempe dire-
ctum dominium,quanto fortius non poteſt Pontifex
Maximus ſua conſtitutione , cum ius aliquod in his
non habeat.Hinc dicimus Pontificem Maximum non
23 legitimare † in Terris Imperij. ita copioſe ſcribunt
Cur.Sen.conſil.65.col.13.Dec.conſil.85.num. 8.Cur.
Iun.conſil.137.num.6.fuſius Pariſi.conſil.1.num.121.
lib.1. & ſi ipſe ſuo illo in caſu alijs rationibus diſſen-
tiat.Alciat.reſponſ.530.num.14.Socin.Iuni.conſilio
10.num.25.lib. 2. & Roland.conſil. 88.quibus ſatisfa-
ctum opinor illi fundamento , quod ducitur a capit.
tanta, qui filij ſint legitimi , vt procedat ad reliqua,
præter ſucceſſiones iuris ciuilis , ita enim reſponde-
tur ad capit.cum in cunctis,de elect.iunct.capit. inno
tuit.eo.Nam illa procedunt quoad dignitates eccle-
ſiaſticas,ad quas potuit Pontifex Maximus reddere
hos habiles & idoneos: quandoquidem conferendo
illas iſtis legitimatis,nullum adfertur alteri detrimẽ
tum,quod non contingit in hac ſucceſſione feudi, in
qua Dom. Ioan. Antonio graue adferretur præiudi-
cium.Ita Roland.conſil.vltim.num.26.lib. 2.reſpon-
det in cauſa ſucceſſionis fideicommiſſ. & ibidem nu-
me.45.poſt Alexand.conſil.5.numer.8. lib. 7. intelli-
git dict.capit.innotuit,& capit.cum in cunctis,proce
dere in diſpoſitione legali,nos vero agimus de diſpo
ſitione hominis : inter hæc eſt non leuis differentia.
Nam in legis diſpoſitione mitius agitur,quam in di-
ſpoſitione hoīs.l. Celſus in princ.de arb.& l.& ſi poſt
tres.ff.ſi quis cautio.copioſe Ripa.in l. ſi inſulam.nu.
6. de verbor. oblig. vbi alios citat. Nec hic dicatur,
24 imo † hominis diſpoſitionem largius interpretari,
quandoquidem in diſpoſitione hominis naturalis ex
cludit ſubſtitutum l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1.
ff ad Trebell. & tamen in diſpoſitione legis non ex-
cludit.l.generaliter.§.cum autem.Cur.de iuſt.& ſub-
ſtitutio. Ita pariter dicimus,quod ſi lex ſua diſpoſi-
tione facit incapaces filios grauati , illi ſubſtitutum
non excludunt; & tamen ita ab homine effecti exclu
dunt,ita Alexand.in l.ex facto §.vltimo, nume.8 ff.ad
Trebel.Ruyn. conſil.174.nume.11.lib.2. Rubeus in l.
pater filium.numero trigeſimo primo , C. de inoffic.
teſtamen.Socinus Iunior,conſilio 158.numero 24.li-
bro ſecundo.
Non enim hęc repugnãt,ſi quidem,quod dicimus,
ſubſtitutum non excludi a naturali in conditione ta-
cita a lege ſubintellecta, d.§.cum autem,procedit ob
id,quod lex præſumit eum fuiſſe teſtatoris, qui nihil
expreſſe diſpoſuit,animum & voluntatem , vt decla-
rant omnes in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus il 1. ibi
Ripa.num.27.& Ruyn.conſi.140.nume.14. lib.2. qui
ſimilia adſerunt.Præterea dici vere poteſt, quod illa
diſpoſitio d. §. cum autem , non eſt diſpoſitio legis ,
ſed potius hominis:quandoquidem lex præſumit ſu-
per eo actu , cuius validitas, & inualiditas pendet a
voluntate hominis,cum ei poſſit renunciare,vt decla
rant Ripa in d.l.ſi inſulam.num.60.& Alciat. in repe.
l.4.§.Cato.num.105.verſi.a.caſus. de verbor.obliga.
Alia ad declarationem dictæ l.Celſus , ſcribunt Ripa
d.l.ſi inſulam,nu.58.Gomeſ.in §. item ſi quis in frau-
dem,nume.4.inſtitut.de actio.& Neuizan.conſilio 2.
numero 39.
Non etiam me in contrariam trahit opinionem
egregia,atque erudita Palæoti argumentatio in tra-
ctat.de Nothis ſpurijſque filiis cap. 12.nu.6.7. quam
argumentationem ſeuſit , & Didacus in epitome de
ſponſalijs parte 2.cap.8.§.2.num.8.cum(inquit Palęo
tus inſignis Iuriſconſultus) quid de matrimonii cau-
ſa in dubium reuocatur ; iuxta canones vbique lo-
corum id decidendum eſt, capit.vltimo, de ſecundis
nupt.Francus in capi.2.de arbitris, in 6.atqui ſecun-
dum canones vbique hoc cenſetur verum , & iuſtum
matrimonium,ergo & filij inde nati erunt iuſti,& le-
25 gitimi,quia,ſi † in matrimonio,quod principale eſt,
ius Canonicum obſeruamus,cur non & in legitima-
tione filiorum, quod eſt acceſſorium ad matrimo-
nium,capit.tuam, de ordine cognitionum , Angelus

Aretinus,§.vltimo,inſtitutio. de nupt.obſeruari non debet? Rurſus, ſi (inquit Palæotus:) fatentur omnes ſecutis nuptijs,quoſcunque,qui hodie naturales vocantur,legitimos fieri, idque vbique ita ſe haberet: cur non legitimi quo ad omnes cauſas exiſtimētur, ſi eorum origo, id eſt,matrimonium, vndequaque iuſtum,& legitimum habetur: (vt inquit Dec.d.conſi. 155.)vbi enim concedis eos ſemel iuſtos filios dici,iā & cætera, quibus legitimi potiuntur ad hos quoque pertinere neceſſe eſt arg.l.1.§.lex Falc.ff. ad l. Falcid. Hæ rationes quo ad rem de qua hic agimus], me non mouent:nam, & ſi quo ad iudicandum matrimoniū, an ſit iuſtum, vel iniuſtum obſeruemus ius Canonicum;non tamen quo ad iudicandum, an filij tanquā legitimi patri ſuccedere debeant,cum acceſſoriū hoc non habeat naturam ſui principalis, nec ſit ab illo principali inſeparabile, iuxta ea quæ ſcribunt Ripa, in l.1.§.ſi quis ita,nu.39.in fi.de verbor.oblig.& Soc. in l.multa de conditio.& demon. Ita enim videmus, quod ex matrimonijs affinitas conſtituitur,& tamen quo ad ſucceſſiones aliter dinumeratur affinitas de iure ciuili,quam de iure Canonico, vt iam dictū fuit. Ita etiam dicimus quod licet ratione impedimenti, quo matrimonia poſſunt impediri, obſeruandum ſit Ius Canonicum;attamen quo ad hæreditatis ſucceſſionem in terris Imperij ſpectamus ius ciuile.ita Cynus,& Bal.in l.ſi contra. C. de nup. a quibus non diſſentit Anch.in repet.cap.Canonum,col.26.verſ. vtrū pro nuptijs,de conſt. Nec illa ratio vrget, quod hoc cenſetur iuſtum matrimonium vbique locorum,quia abſolute non cenſetur iuſtum matrimonium, quo.ſ. ad filiorum legitimationem, vt poſſint in bonis ſuccedere. Et mirum non eſt, quod actus talis,quo ad quid cenſeatur eſſe,& quo ad aliud non;vti videmus quod diuerſis reſpectibus vna, & eadem res diuerſo iure cenſetur l.miles.§.pro parte, de leg.2.& copioſe ſcripſi in tract.de recuper.poſſeſ. remedio primo nu. 36. Sunt enim varij reſpectus, hoc eſt, variæ legum diſpoſitiones,cum vnum ſtatuat lex Ciuilis, alterum Canonica.His accedit,quod licet ſemper cauſa matrimonij ſpiritualis ſit, & a iudice eccleſiaſtico ſolum cognoſci poſſit.cap.tuam, vbi omnes,de ord. cog. & in l.Titio ff.ſolut. matr.attamen cauſa dotis eſt temporalis,vt clari iuris eſt, niſi cauſa dotis veniat in neceſſarium conſequens ad cauſam matrimonij, vt in c. plerumque de don. inter virum & vxor.

His ergo concludendum eſt hos filios non eſſe effectos legitimos, quinimo (: vt hoc aduerſus Catinam ſubiungam:) mereretur ipſa Catina non leui pęna affici,quod D.Pyrrum, viuente adhuc Gallo primo viro duxerit: nam vt non licet viro habere duas vxores. l. 2.C.de inceſt. nuptijs,ita nec mulieri habere duos viros: cum correlatiua hæc ſint maritus & vxor. Iure enim diuino, naturali, ciuili, & pontificio binæ nuptiæ, vna ſimul eodem tempore eſſe, pęnis indictis, prohibentur, quemadmodum copioſe differūt And. Tiraq.in tract. de leg.connubia.l.7.nu.18.Ioā.de Turre Cremata in c. dixit Sarra.31.q.4 & Alb.in trac.de hæreticis q.23. Atque ita concludo,ſaluo tamen iudicio rectius ſentientis; & præſertim Pontificis Maximi, cui tota mente, totaque anima, me, ac meas omnes ſcripſiones a capite ad calçem ſemper humiliter ſubijcio.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex poteſt diſpenſare in ſecundo gradu conſanguinitatis, & quid in delegato, & ſubdelegato, & numero 10.*

2 *Delegatus licet non poßit ſubdelegare, fallit tamen quādo iuſtis præpeditus impedimentis ſubdelegat; & numero 11.*

3 *Delegatus, ſi eſt delegatus cum cauſæ cognitione, poteſt ſubdelegare, ſecus ſi nudum miniſterium ſit demandatum, quia induſtria perſonæ videtur electa, & numero 12.*

4 *Vicarius Epiſcopi ea poſſe videtur, quæ poteſt ipſe Epiſcopus.*

5 *Filij nati ex matrimonio illicito,ſed contracto ignorantibus contrahentibus de impedimento, an legitimentur per diſpenſationem factam a ſubdelegato delegati Pontificis, & nu.15.*

6 *Matrimonialis cauſa an ſolis Epiſcopis poßit delegari, vel etiam alijs ſubdelegari.*

7 *Induſtria perſonæ in materia delegationis quando dicatur electa.*

8 *Subdelegatus debet eſſe eiuſdem qualitatis, qualis eſt is in cuius locum ſubdelegatur, vt in ſubrogato dicitur: vnde Epiſcopus delegatus non poteſt vicarium ſuum ſubdelegare, ſed alium Epiſcopum ſubdelegare debet.*

9 *Legitimationis cauſa eſt de reſeruatis Principi, & vti reſeruata non poßit ſubdelegari.*

10 *Diſpenſatio a Pontifice facta in ſecundo gradu conſanguinitatis quando valeat, & ſupra num.1.*

11 *Delegatus quando, & quomodo iuſtis præpeditus impedimentis ſubdelegari poßit.*

12 *Diſpenſatio an,& quomodo poßit ſubdelegari.*

13 *Delegati duo, ſi vnus alteri vices ſuas ſubdelegat an videatur hoc ex mente delegantis.*

14 *Vicarij Epiſcoporum quam iuriſdictionem dicantur habere.*

FACTI SPECIES.

CVm Rodericus & Iſabella Hiſpalenſes in regno Hiſpaniarum in ſecundo conſanguinitatis gradu exiſterent,matrimonium contraxerunt, & illud ſecuta carnali copula comprobarunt. Romano Pontifici res hæc expoſita fuit, is abſolutionem, & diſpenſationem Reuerendiſſimo Epiſcopo Hiſpalenſi mandauit. Epiſcopus negotium hoc ſuo Vicario in totum ſubdelegauit. Vicarius coniuges hos abſoluit,atque vt in matrimonio perſeuerarent,diſpenſauit.Vita functa Iſabella Rodericus duxit Ioannam, & filios ſuſcepit:dubitatur nunc,an filij illi procreati a Roderico & Iſabella legitimi dici poſſint, vt æque cum alijs ſuccedant.

Initium a Domino.

CONSILIVM XVII.

COnſultationi propoſitæ vt ſatisfaciam, rē quantum fieri poterit, paucis perſtringam:dicendum videbatur prima: (quod aiunt:) fronte diſpenſationem fuiſſe legitime conceſſam, atque ita filios ex Iſabella procreatos fuiſſe legitimatos,& per conſequēs poſſe cum alijs ſuccedere.

Primo,quod & ſi Rodericus, & Iſabella extiterint in ſecundo conſanguinitatis gradu; attamen potuit
1 Pontifex † Maximus diſpenſare,vt ſcribunt in ſpecie Abbas in capitu. per venerabilem. numero quarto, qui filij ſint legit.& Socinus Iunior,conſilio 140. numero trigeſimo nono,libro ſecundo, & extat exemplum Martini Quinti Pontificis Max. qui ſimili in caſu diſpenſauit, vt refert Archiepiſc. Flor. in ſua ſum. parte 3.tit.1.ca.ſi potuit Pontifex Max.per ſe ipſum diſpenſare; potuit etiam per ſuum Do. legatum,qui

quidem

quidẽ Delegatus, vt is qui a Principe fuit delegatus, potuiſſe videtur ſubdelegare Dom. Vicario, iuxt. l. a Iudice. vbi late Iaſ. nu. 11. C. de iudiciis. & omnes in l. 1. ff. de off. eius. &c. in c. ſane de offi. deleg.

Secundo, vt huius opinionis eſſem, me mouebat,
2 quod, & ſi multis caſibus delegatus † ſubdelegare nõ poſſit, poteſt tamen, cum iuſtitis præpeditus impedimentis ſubdelegat, vt ſcribunt omnes in l. 1. ff. de off. eius. &c. & in c. ſi pro debilitate. de offi. deleg. quod multo magis in Principis delegato dicendũ eſt, qui etiam ſine iuſta cauſa videtur poſſe ſubdelegare quẽ admodum ſcribunt Iaſ. in dicta l. a Iudice. nu. 11. verſicu. 2. exinde C. de iudiciis. & Decius in dicto cap. Si pro debilitate, in primo nota. potuit ergo a fortiori Reuerendiſſimus D. Epiſcopus, iuſtis de cauſis impeditus, vices ſuas Vicario ſuo ſubdelegare.

Tertio, adducebar ea ratione, quod diſpenſatio
3 hæc non eſt nudi miniſterij, ſed cauſæ † cognitionem requirit: quemadmodum ſcribunt omnes in cap. t. & in capit. non eſt, de voto. Abbas in cap. ſignificaſti. de elect. Rui. conſi. 109. num. 19. lib. 3. Marſ. ſing. 328. Multi ſunt. & Rebuffus praxi beneficiorum in tit. de diſpenſatione ad plura beneficia. num. 52. 53. hoc clarius probant verba clara huius reſcripti, ibi. ſi ita eſt, &c. quæ ſignificant cauſæ cognitionem adhibendam eſſe: ita reſpondit Goz. conſi. 2 num. 17. ſed vbi cauſæ quæ requirunt cognitionem, delegantur, ſubdelegari poſſunt, cum nudum miniſterium non ſit demandatum. cap. vlt. in fi. de offic. deleg. quo loci Felinus in ſecundo notabili ſcriptum reliquit, perſonæ induſtriam cenſeri electam, cum nudum miniſterium demandatum fuit, non autem cum neceſſaria eſt cauſæ cognitio. idem docuit Io. Bap. a S. Seue. in l. more. nu. 16. de iuriſd. omn. iud. & Iaſ. in l. a Iudice, col. vlt. verſ. 12. limita. C. de iudicijs.

Quarto, hanc opinionem confirmare videtur tex. in cap. ex literis, de reſti. in integr. ubi cauſa matrimonialis a Pontifice duobus commiſſa fuit, & tamen alter alteri vices ſuas ſubdelegauit, qua ſane decreta li. ꝓbari videtur cauſas matrimonii ſubdelegari poſſe, etiam ſi ſubdelegatus epiſcopali dignitate nõ fuit cohoneſtatus.

Quinto ſuffragari videtur, quod ſaltem huic Vicario ſubdelegari cauſa hæc potuit; cum Vicarius ea
4 poſſe videtur, quæ poteſt ipſe † Epiſcopus, vt ſcribunt omnes in c. 2. de offi. Vica. Rota deciſ. vlt. tit. de offic. Vica. in nouis. Capella. Toloſa. q. 148. vbi. Aufrerius, & ideo Vicarius cum ordinariam iuriſdictionem obtinere dicatur; idem tribunal cum ipſo Epiſcopo facit, ita Felinus in rubr. de off. deleg. & Alex. poſt alios in rub. ff. de off. eius. colum. vltim. probat ca. Rom. de appellat. in 6.

5 Sexto ac vltimo, quod filij † hi ex Iſabella ſint legitimi, ſuadere mirũ in modũ videtur: quia apud ipſos coniuges Rodericum ſcilicet & Iſabellã adfuit, vel ſaltẽ adfuiſſe pręſumitur probabilis ignorãtia illius impedimenti. Quandoquidem ignorantia præſumitur, vbi nõ probatur ſcientia cap. præſumitur, de reg. iur. in ſexto, vbi Dynus. At vbi hæc adeſt ignorantia in contrahentibus, hæc matrimonia ſaltem excuſantur, quo ad filiorũ legitimationem. ita reſpondẽt Dec. conſ. 153. nu. 2. Iaſ. conſ. 168. nu. 4. l. 4. Cur. iu. cõſ. 52. nu. 2. Pariſ. conſ. 13. n. 18. & conſ. 15. nu. 34. lib. 2. & Ripa in ru. ff. ſoln. matr. n. 65. Accedit quod coniuges iſti confiſi ſunt auctoritate ipſius diſpenſationis Domini Vicarij, quam iure conſentaneam crediderunt iuxta notabilem gl. c. per latum, vbi Abbas n. 5. & idẽ Abbas in c. per venerabilem nu. 36. qui filij ſint legit. qui quidem Abbas ſcriptum reliquit, errorem hunc probabilem prodeſſe, vt filij cenſeantur legitimi. & cum Abbate idem reſpondit Rui. conſ. 100. nu. 3. lib. 3. & conſ. 51. nu. 5. lib. 5. Hæc me reddebant hæſitantem, ne aduerſus Iſabellæ filios reſponderem.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius conſiderata, totus in contrariam ſententiam eo, nempe diſpenſationem hanc ſubdelegari non potuiſſe a Reuerendiſſimo Epiſcopo ſuo Vicario: & ob id hos filios ex Iſabella procreatos tanquam illegitimos æque cũ natis ex Ioanna non poſſe in bonis patris ſuccedere. Quam ſane ſententiam, vt ſequar mouent me multa.

Primo, quod cauſæ matrimoniales ſolis Epiſcopis
6 delegari poſſunt, tam iure commmuni quam curiæ ſtylo inſpecto. c. cauſam matrimonij de offi. deleg. idẽ Dec. in c. ſi pro debilitate. nu. 4. verſ. 2. quod Abbas eodem tit. qui illud etiã ſcribit ex ſtylo curiæ ſolis Epiſcopis delegari, qui ſane ſtylus pro lege obſeruandus eſt, vt ſcribunt Dec. conſi. 11. nu. 16. Afflict. deciſ. 79. in fi & deciſion. 253. nu. 4. Cur. Iun. conſi. 162. nu. 2. & Pariſ. conſi. 44. in fi. lib. 1. cæteros ſciens prætereo. At
7 qui, vbi factum † committitur, quod per vnum, & nõ per alterum, explicari poteſt, electa dicitur perſonæ induſtria. ita Felin. in c. vlt. col. 4. verſi. 1. quod vbi de off. eius. & Crau. conſi. 303. col. 2. Si ergo Epiſcopi induſtria electa cenſetur, ſequitur dicendum cauſam ſubdelegari non potuiſſe Vicario; & per conſequens geſta a Vicario nullius momenti eſſe.

Secundo adducor, quod inter cætera Pontifex Maximus, dum Reuerendiſſimo Epiſcopo cauſam hanc diſpenſationis, & abſolutionis delegauit; ita voluit poſſe abſoluere, vt illis coniugatis pro admiſſo crimine ſacramentalem pęnitentiam indiceret, vt delegare pęnitentiæ iniunctionem, eſt delegare actum nudi miniſterij, quo perſonæ induſtria electa cenſetur, & per conſequens ſubdelegari non poteſt, hæc probantur aperte in capit. vltim. §. vlt. de offic. deleg. ibi, ꝑpęnitentias iniungere.

Tertio accedit, quod cum cauſæ hæ matrimoniales ſolis Epiſcopis committi poſſint; cæteri inhabiles & minus idonei cenſentur atque iudicantur, quibus hæ cauſæ poſſint mandari d. c. cauſam matrimonij. nõ
8 ergo hic ſubdelegatus † qui ſui natura inhabilis eſt, loco Epiſcopi potuit ſubrogari; ex doctrina Bal. in l. parabolanos. C. de epiſcop. & cler. dum docuit, ſubrogatum eiuſdem qualitatis eſſe debere, qualis is eſt, in cuius locum vult ſubrogari, & ob id cenſet male agere ciuitatum Magiſtratus, qui illius ciuitatis, in qua ipſi ius dicunt, aduocatos, ſuos Vicarios & locum tenẽtes cõſtituunt. Ita dicimus, quod Vicerector Gymnaſij eſſe non poteſt, qui Rectoris munere fungi impeditur, quod annotarunt Rom. ſing. 362. Ruy. conſ. 148. n. 2. lib. 4. Iaſ. l. 2. in prin. nu. 74. de off. eius. Felin. in c. 5. nu. 4. de ſumma Trin. & fide Catholica, & Dec. in c. ſane il. 2. col. 1. in fi. de off. deleg. Cum ergo Vicarius eadem epiſcopali dignitate nõ præfulgeat, qua Epiſcopus delegatus, vere eum ſui loco non potuit Epiſcopus ſubrogare.

Quarto, relatum fundamentum confirmat elegans doctri. Fel. in cap. ſi pro debilitate, col. 2. verſ. quæro. Papa committit. de off. deleg. dum affirmat a fortiori, quod ſi Papa committit cauſam ex certa ſcientia illi, qui alias inhabilis eſt illius poteſtatis, commiſſionem valere, quippe quod a Papa habilis ex ea commiſſione factus cenſetur: ſi modo (inquit Felinus) is delegatus alteri inhabili ſubdelegare vellet, nõ equidem poſſet, & ſi cauſa illa ſit ſubdelegabilis. Et licet Decius in dicto capitulo ſi pro debilitate columna tertia a Felino diſſentiat; attamen vere Decius toto (vt dici ſolet) cęlo errat, quemadmodum in interpretatione illius decretalis copioſe contra Decium diſſerui.

Quinto ſuffragatur, quod hic delegata fuit cauſa legitimationis filiorũ; quẽadmodum verba reſcripti,

ibi, prolem exinde ſuſceptam & ſuſcipiendam legiti
mam decernendo, &c. aperte ſignificant. quæ ſane
9 cauſa † legitimationis ex Principi reſeruatis cenſetur
in ſignum ſuæ ſupremæ poteſtatis. §.ſi vero is qui ſo-
lum modo, in auth. qui mo. na. efficiuntur ſui. Bal. in
l. 1. col. 1. C. de iure aureo. anuul. Fel. in c. vlt. nu. 4. ver
ſi. fallit in reſeruatis. de offic. deleg. & Purpura in l. 1.
nu. 373. & nu. 374. de offic. eius. Sed vbi principi reſer
uata delegantur, ſubdelegari illa non poſſunt: ita
Bal. in rub. de offic. deleg. & in c. vlt. eo. & ibi Fel. nu.
4. idem. Feli. in c. quod ſedem. col. 2. de offic. ord. Ale.
in l. 1. num. 26. verſ. fallit tamen. & nu. 91. de offi. eius.
& ibi Dec. nu. 30. & Purpura. nu. 617. idem docuerũt
Alex. in l. Imperium. num. 24. & ibi Longouallus. nu.
313. de iuriſd. om. iud. & Iaſ. in l. a iudice, colu. vlt. ver
ſi. 13. limita. C. de iudiciis. Non ergo potuit Reueren
diſſimus Epiſcopus Apoſtolicus delegatus cauſam
hanc ſuo Vicario ſubdelegare.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quo
rum diſſolutione non paruus videtur eſſe labor. Nã
ad primum reſpondetur, quod & aliqui ſentiant, Põ
tificem Max poſſe in ſecundo gradu conſanguinita-
tis diſpenſare, quam quidem opinione ſuerunt rela
ti in dicto primo fundamento; & alij etiam aliter ſẽ
tiant, non poſſe diſpenſare, vt ſcripſerunt gl. in c. pi-
ſtacium. 30. q. 3. Abbas in ca. literas. n. 17. de teſt. ſpo
lia. & Pariſ. conſi. 97. nu. 44. lib. 1. attamen in hoc om-
10 nes conueniunt, Papam † facere id debere ex iuſta
cauſa, de qua quidem iuſta cauſa hic non conſtat; vt
ſupra diximus. Prætęrea & ſecundo reſpondetur, qđ
& ſi Pontifex diſpenſare potuerit, & diſpenſandi po-
teſtatem delegare Reuerendiſſimo Epiſcopo, non tñ
potuit ipſe Reuerẽdiſſimus Epiſcopus ſubdelegare.
Non obſtat ſecundũ, quia reſpõdetur primo, hoc nõ
procedere in cauſis grauibus & arduis, vt hæc eſt: ita
Decius in d. c ſi pro debilitate. nu. 6. verſ. 2. illud no-
tabile, de offic. deleg. poſt Alex. in l. 1. in prin. num. 59.
11 de offic. eius, &c. † Reſpondetur ſecundo, hoc in caſu
non credi aſſertioni huius Epiſcopi aſſerentis, ſe fuiſ
ſe iuſtis de cauſis impeditum; & ob id ſubdelegaſſe:
ita dicunt Cardinalis in c. paſtoralis, & Fel. in c. ſi pro
debilitate. num. 5. de off. deleg. Iaſ. in l. 1. in prin. nu.
60. & ibi Iacobus Niger nu. 122. de offi. eius. Dec. in
c. quæ in eccleſiarum. nu. 28. de conſti. & Pariſ. conſi.
conſ. 73. nu. 66. lib. 1. Scio tamen horum opinionem
eſſe dubiam cum alij plures contrariam defendant:
& quæ forte magis recepta videtur, quod ſcilicet cre
dendum ſit aſſertioni huius ſubdelegantis, etiamſi
* alias ſubdelegare non poſſit. ita hanc eſſe * crebriorẽ
teſtatur Dec. in d. c. ſi pro debilitate. nu. 6. & in l. 1. in
princ. nu. 69. & ibi Purpur. num. 546. Sapia num. 75.
Orianus num. 139. de offi. eius & hanc probauit ſibi
parum conſtans Iaſ. in l. ſi donatione. colu. vlt. verſ. vl
tra. C. de colla. idem conſ. 227. colu. 7. verſ. 10. ad idẽ.
lib. 2. & conſi. 101. colu. 4. verſ. 3. & adhuc. lib. 3. Ruin.
conſi. 35. num. 38. & conſi. 50. in fin. lib. 1. idem conſi.
87. num. 26. lib. 3. & Ferratius cautela 21. multoties.
Reſpondetur itaque tertio, hanc ſubdelegationem à
Reuerendiſſimo Epiſcopo factam fuiſſe ob impedi-
mentum non infirmitatis, vel neceſſarię abſentię, ſed
aliorum negotiorum, quo fit vt cauſa ſubdelegandi
* minus legitima cẽſeatur. Nam communis * Doctorũ
eſt opinio, impedimentum publicarum occupatio-
num non præſtare iuſtam cauſã delegaro, vt ſubdele-
gare poſſit. ita de cõi teſtatur Ale. in l. 1. in prin. n. 60.
& ibi Iaſ. in fi. ff. de officio eius. & eo loci ſcribit Ca-
millus Plautius in verbo, non aliter nu. 53. idem eſſe
qñ grauia eſſent negotia, vtputa capitaliũ cauſarũ.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, quod etſi
cauſæ cognitio ſubdelegari poſſit; actus tamen ipſi
12 diſpenſationis non poteſt, ita docuit Felin. in c. vlt.
col. vlt. verſi. 4. limita. de off. del. qui quidem ita decla
rat deciſionem Rot. deciſ. vlt. de off. Vicarii. in anti-
quis. Rota enim relatis quibuſdam hac de re opinio
nibus tandem reſidet cum illa Pauli de *Leaza.* in cl.
iudices, de off. deleg. Delegatum, cui commiſſa eſt di
ſpenſatio cum cognitione cauſæ; poſſe cauſæ cogni-
tionem, non autẽ diſpenſationis actum ſubdelegare.

Non obſtat quartum fundamentum; quia reſpon-
deo, d. c. ex literis, procedere quando iam Pontifex
13 † certa ſcientia cauſam delegauit: quia cum illis di-
ſpenſaſſe creditur, vt vnus alteri vices ſuas ſubdele-
gare non poſſit, ita ſenſit Felin. in d. c. ſi pro debilita-
te. col. 3. in prin. verſ. ad ſextum, de off. deleg. & cla-
rius Purp. in l. 1. nu. 620. ff. de off. eius. & Gaſpar Val-
laſcus in l. Imperium. nu. 219. de iuriſd. om. iud.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo, quod quan
14 do Epiſcopi † conſtituunt ſuos Vicarios, ſolum eis
concedere atque tribuere ſolent, quæ ad eos ratione
ordinariæ iuriſdictionis ſpectant, non autem delega
tæ, ita Dec. in c. quoniam Abb. nu. 15. de off. deleg. Fe
dericus de Senis conſ. 130. in fin. Ruin. conſi. 138. lib.
3. & Rol. conſi. 39. nu. 17. lib. 1.

Non obſtat vltimum, in cuius diſſolutione omnis
verſatur labor: nam ab illo pendet tota fere huius cõ
ſultationis difficultas: non ergo obſtat hos coniu-
ges erraſſe errore iuſto & probabili, quod ſcilicet i-
gnorauerit ſe eſſe in aliquo gradu conſanguinitatis
ibi. Quandoquidem contrarium clare oſtendunt ver
ba precum, ibi: non ignorantes ſe ſecundo conſangui
nitatis gradu, &c. Accedit quod in dubio † hic error
& ignorantia non præſumitur probabilis, cum ambo
contrahentes eiuſdem loci erant, vt docte & pulchre
ad rem noſtram ſcribit Gabr. Palæot. in commenta-
rijs de nothis ſpuriiſque filiis. c. 9. nu. 13. Non etiam
aduerſatur is error iuris & auctoritas gloſſæ in d. ca.
perlatum. Quia reſpondetur primo, Abbatem & cæ-
teros loqui, cum hic iuris error iuſtus & probabilis
eſt, quemadmodum declarat Palæotus in d. c. 9. num.
9. verſic. fateor ſane, ſed in caſu noſtro non poteſt di-
ci error probabilis & iuſtus. Siquidem iuſtus & pro
babilis eſt, cum ius dubium eſt atque perplexum, in
quo ſunt Doctorum opiniones. Nam tunc errori fa-
cti æquiparatur ita ſcribunt Iun. in c. per tuas. de ſim.
Bal. in l. ab eo. colu. pen. C. quom. & quan. iud. Felin. in
c. de quarta. nu. 27. de præſc. & Cur. Iu. conſ. 91. nu. 11.
& conſ. 150. nu. 15. Sed hoc in caſu nõ poteſt dici ius
perplexum, cum clara ſint iura. Quis enim dubitare
potuit, ſubdelegari potuiſſe actum iniungendi pœni
tentiam? cum adſit caſus clarus legis in d. c. vlt. §. vlt.
de off. deleg. Præterea quis probabiliter dubitare
potuit, legitimationem filiorũ eſſe ex reſeruatis Prin
cipi, & ob id delegatum ſubdelegari non poſſe, etiã
ob cauſam impedimenti, ex iam relatis. Accedit non
conſtare, hos coniuges conſuluiſſe peritiores; quocir
ca nõ merentur excuſationem, iuxta copioſe ſcripta
per omnes in l. iuris ignoran. C. qui admitti. Nec ad-
uerſatur auctoritas Ruy. de conſ. lib. 100. nu. 3. lib. 3.
& conſ. 51. nu. 17. lib. 5. dum reſpondit, iuris ignoran
tiam ſufficere hoc in caſu, vt filii cenſeantur legitimi.
* Nam ipſemet Ruy. conſ. 14. nu. 4. in fi. lib. 3. contrariũ
verius & * receptius eſſe cenſuit. Et cum eo idẽ ſcri
pſit Palæotus in tract. de nothis ſpurijſque filijs. c. 9.
nu. 7. 8. cum quo illud nunc dicam, æquitatem & beni
gnitatem mouere multum poſſe iudicẽ, vt hos filios
iudicet legitimos. Atque ita concludo, rectiore iudi-
cio ſaluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Notarij ſunt perſona vilis conditionis, & de veritate numero 19.*

2 *Ignorantia facit perſonam vilem, ſicut econtra virtus nubilitat.*

3 *Filii ex vetitis nuptiis procreati. legitimi non efficiuntur, & num. 19.*

4 *Matrimonium inter nobilem & vilem mulierem eſſe nequit, inſpecta lege ciuili, ac etiam lege 12. & tabu. & numero 9.*

5 *Nobilis non poteſt in vxorem ducere vilem mulierem ſine conſenſu Principis.*

6 *Filii tunc demum legitimantur per ſubſequens matrimonium, ſi matrimonium licite poterat ſubſequi, & mater connubiu digna eſſet; alias ſecus.*

7 *Argumentum ab auctoritate Doctorum valet, & nu. 13. & de veritate num. 20.*

8 *Pater an ſemper nominando filium naturalem, legitimũ, dicatur ipſum legitimare, & nu. 19. & 21.*

9 *Nobilis ſi duxerit ignobilem in vxorem, an filii nati ante matrimonium legitimentur per ſubſequens matrimonium.*

10 *Legitimatus per reſcriptum in quo differat a legitimato per ſubſequens matrimonium, quo ad ſucceßionem in bonis fideicommiſſo ſubiectis.*

11 *Quæſtio ſi ſic de iure ciuili dubia, & de iure canonico clara ſtandum erit iuri canonico, etiam de iure ciuili.*

12 *Meretricem in vxorem ducere, connumeratur inter opera caritatis, & quomodo hoc intelligitur.*

13 *Legitimatio qualis ſit maior, vel per ſubſequens matrimonium, vel per reſcriptum.*

14 *Omnes filii legitimantur per ſubſequens matrimonium, dummodo adſint dotalia inſtrumenta.*

15 *Opinio quæ fauet matrimonio in dubio eſt attendenda, licet ſit ſingularis, & contra eam extet cõmunis opinio.*

16 *Legitimatio eſt actus fauorabilis.*

17 *Notariatus officium eſt nobile.*

18 *Notarius ad bancum iuris dicitur habere in ſe dignitatem.*

Meretrix proprie quæ dicatur.

19 *Intellectus ad §. ſed & aliud, authent. quibus mod. natu. eff. legi.*

20 *Opinio illa eſt tenenda, quæ rationibus perpenſis magis firmatur.*

21 *Opinio qualis præualeat, vel illa quæ eſt approbata in lecturis, vel in conſiliis.*

22 *Filiatio probatur ex nominatione facta a patre in actu, qui ſoli filio conuenit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XVIII.

PRopoſita iuris conſultatio vere non leuẽ, mea quidem ſententia, dubitationem habet. Dubitari enim hic contingit an filij Illuſtriſs. D. Caroli comitis ſuſcepti ex D. Lucretia cenſeantur ex ſubſecuto inter eos matrimonio legitimati: tamet ſi aſſeratur dictam D. Lucretiã fuiſſe perſonam vilem, & conditionis imparem dicto D. Carolo. Et vere dicendum videbatur prima (vt dici ſolet,) facie, hos filios quo ad bonorum ſucceſſionem non eſſe effectos legitimos: nam clari iuris eſſe videtur dictam D. Lucretiam fuiſſe perſonam vilem, ſiue illius propriam perſonam, & conditionem, ſiue patris cõſideremus. Perſona enim eius propria credetur vilis, cum male audiret, quod etiam antequã eſſet apud dictum D. Comitem ab alijs fuerit carnaliter cognita; & in concubinatu cum dicto D. Comite
multos annos fuit. Quo caſu nomen meretricis videtur adepta, & per conſequens perſona vilis, & minus
honeſta. vt in ſpecie docuit Ang. in auth. quibus modis natura effi. legi. in prin. & Grammа. voto. 4. num.
22. & infra repetam. Vilis quoque conditionis fuiſſe
videtur dicta d. Lucretia inſpecta perſona patris, qui
1 ſimplex notarius erat, & filius agricolę. Notarij † enim perſonæ viles creduntur, vt ſcribunt gloſſa & cæteri in l. vniuerſos. C de decurio. libro 10. ex illo tex.
Bal. in cap. poſt ceſſionem. nu. 6. de proba. Ang. conſi.
284. num. 1. Oldr. conſi. 75. num. 2. Guido Papæ. q. 90.
quos ſecutus eſt Crau. conſi. 163. num. 1. Et præter ab
eo relatos idem ſenſerunt Boe. quæſt. 222. num. 5. Tiraq. in tract. de nobilitate. cap. 30. num. 9. Dec. in cap.
ex literis. num. 5. de prob. Bonus de Curtili in trac. de
nobilitate. num. 130. Gomeſ. §. in perſonam. num. 13.
inſt. de actio. idem ſenſit Roland. conſi. 66. nume. 39.
lib. 1. & Caſſaneus conſi. 64 nu. 34. Accedit quod hic
notarius D. Lucretiæ pater aſſeritur, quod adeo fuit
ignarus & imperitus vt vix quatuor documẽta quot
annis inter ruſticos conſcripſiſſet; quæ ſane ignoran-
2 tia † reddit hominem vilem, vt contra virtus nobilitat: vt ſcribunt omnes in cap. nos qui. 40. diſt. in cap.
pen. de præb. ex illis iurib. copioſe Tiraq. in tracta. de
nobilitate. c. 4. Hoc ita habito & conſtituto, dictam
d. Lucretiam fuiſſe perſonam vilem, & hoc matrimonio indignam, ſequitur dicendum atque concludendum filios ex ſubſecuto matrimonio non fuiſſe effectos legitimos. Quod quidem multis rationibus iuribus & Doctorum auctoritatibus probari videtur.
3 Primo filii † ex vetitis nuptijs procreati, legitimi
non efficiuntur l. inceſtas C. de inceſt. nup. §. quoniã,
in auth. quib. mod. nat. eff. leg. & §. vlt. in auth. quib.
mod. nat. eff. ſui. Atqui progeniti a dicto D. Comite,
& D. Lucretia, ex vetitis atq; prohibitis nuptiis progeniti cenſentur: ergo ex ſubſecuto matrimonio nõ
ſunt effecti legitimi. illa minor propoſitio probari ſatis clare, vel ex eo videtur, quod cum: (vt diximus:)
D. Lucretia eſſet perſona vilis & D. Comes nobilis at
4 que familiæ illuſtris. non potuit † inter eos conſiſtere
matrimonium, inſpecto iure ciuili. Siquidem & antiqua lege duodecim tab. a decem viris lata in duabus
poſtremis tabulis (vt auctor eſt Dion. Halicarn. li. 11.
antiq. Rom.) conſtitutum fuit, ne patriciis cum plebeis Romæ connubium eſſet. Idque ab Appio Claudio Decemuiro eſſe adiectum, vt in perpetuum patres a plebe diuelleret. Quod iuſta hac ratione: (vt a
Liuio in quarto primæ decadis memoriæ proditum
eſt:) factum anno ab Vrbe condita trecenteſimodecimo M. Genutius & P. Curiatius Coſſ. defendebant,
ne, ſi plebeii cum patriciis miſcerentur, colluuio gẽtium perturbationem auſpiciorum publicorum priuatorumque auferret: nihil ſynceri eſſet, nihil incontaminati, & eo diſcrimine ſublato, nec ſe quiſquam
noſſet, nec ſuos. Quam enim aliam vim connubia promiſcua habere, niſi vt ferarum prope ritu vulgentur
concubitus plebis, patrumque? vt qui natus ſit ignoret cuius ſanguinis, quorum ſacrorum ſit, dimidius
patrum ſit, dimidius plebis, nec ſecũ quidem ipſe eſt
concors. Hæc Liuius. Quinimo l. Iul. lata ab Auguſto
Cæſare de maritandis ordinibus cõſtitutum fuit, ne
Senator, Senatoriſve filius, nepos, pronepos duceret
libertinam, nec cuius pater, mater ve artem ludricã
faceret: quemadmodum ſcriptũ eſt in l. lege Iul. ff. de
ritu nupt. Et cum dubiũ eſſet, q̃ vitæ condõ impediret mulierẽ, ne viro patricio & nobili iungeretur matrimonio, declararunt Val. & Max. Imp. in l. humilẽ.
C. de inceſt. nup. humilẽ & abiectã eſſe, ancillã, libertã, ſcenicam, tabernariã, lęnam, earumq; filias, aut eã
quæ mercimonijs publice p̃fuit. Quas ſane Cæſarum
cõſtitutiones ea rõne editas credimus, quod indeco

Digitized by Google

rum eſſet, virum patricium & nobilem indecenti hoc
connubio atque conſortio vileſcere. Cum ſenator
Principis pater habeatur. §. ſed ex conſtitutione, inſt.
quibus modis ius patr. pot. ſol. Hinc legimus apud
Claud. Sueto. in Nerone 28. parum abfuiſſe, quin Ne
ro iuſto matrimonio ſibi coniugeret Actem libertã,
ſubmiſſis conſularibus, qui regio genere ortam pe
ierarent.

Secundo, huic opinioni non parum videtur ſuffra
gari conſtitutio Iuſtiniani in c. imperialis §. vlt. C. de
5 nupt. Conſtituit Iuſtinianus, quod † ſi patricius, a Cæ
ſare impetrata prius licentia duxiſſet in vxorem illã
quæ iam artem ludricam & ſcenicam exercuiſſet, ſed
quæ reſipuiſſet, confectis dotalibus inſtrumentis
filios effici legitimos ex eo connubio, & patri ſucce-
dere. Ergo (: a ſenſu contrario ducto argumẽto:) ſi ve-
nia non fuit impetrata ab Imperatore, filii inde na-
ti non efficiuntur legitimi. Et conſtitutio hæc a for-
tiori vrgere videtur: nam, ſi negat hos procreatos e
matre ſcenica id eſt, ex eo, quæ in ſcenam prodibat,
artem ludricam exercendi cauſa, effici legitimos, niſi
principis licentia, de connubio contrahendo, præceſ
ſerit; quanto fortius non efficiuntur legitimi, nati ex
ea, quæ non præſumptiue, vt in ſcenica, ſed vere (: vt
hæc :) corpus ſuum vulgauit. Quod mox confir-
mabimus.

Tertio huc ſpectare videtur aperta eiuſdem Iuſti-
niani conſtitutio in §. ſed & aliud, in auth. quib. mod.
nat. eff. legi. qui viſus eſt conſtituere, tunc demum ex
6 ſubſecuto coniugio filios † effici legitimos, ſi filiorũ
mater eo connubio digna fuit. Quemadmodum ex il
lis verbis, neque dignam eam exiſtimauit legitimo
quodam nomine, quæ etiam ſemetipſum iniuriaue-
rat, &c. quæ ita eo loci interpretatur Angelus dũ ita
ſcribit: Nota, licet quis ducat in vxorem concubinã,
tamen filij ante nati non legitimantur: ſi talis mulier
matrimonio non erat digna; vt quia mulier erat viliſ
ſimæ conditionis vel meretrix Hic Angelus alterna-
tiue interpretatur ſufficere, quod ſit vel vilis condi-
tionis, vel olim meretrix. Verum Barth Cæpol. caute.
250. Debes ſcire, verſi. ſed aduerte. & Iaſ. conſi. 234.
in fi. lib. 2. ſimpliciter interpretantur illam conſtitu-
tionem de ſola meretrice: ex illis verbis; quæ etiam
ſemetipſam iniuriauerat, verius tamen & probabi-
lius dici poſſet, vtramque cauſam ibi ſimul copulari,
quod ſcilicet eſſet indigna tum ob generis vilitatẽ,
tum ob inhoneſtam a ſe actam vitam. Quemadmodũ
ſignificare videntur verba illa implicatiue prolata,
quæ etiam ſemetipſam iniuriauerat. Quæ ſane ambæ
copulatæ cauſæ in hac Lucretia adeſſe videbantur: vt
iam diximus.

Quarto multo fortius hanc opinionem adiuuare
7 videtur multorum auctoritas, † qui in ſpecie cenſue-
runt, illegitime natos ex matre vilis & abiectæ con-
ditionis, non effici legitimos ex ſubſecuto matrimo-
nio, ita enim affirmarunt glo. in §. ſit igitur, in verbo
permittimus, in auth. quibus mod. nat. eff. legit. Ang.
in d. §. ſed. & aliud. qui aſſerit, ita aliquando fuiſſe ob
ſeruatum. Cæpol. caut. 250. debes ſcire. Mart. Laud. in
tract. de legitimatione nu. 158. Et in hanc inclinare vi
detur Picus in repet. l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu.
52. de leg. ſecundo, Lupus in c. per veſtras. §. 7. col. 2.
nu. 7. de don. inter virum & vxor. Ruy. conſi. 221. nu.
5. lib. 1. conſil. 92. nu. 26. verſi. & dato quod, li. 4. & co-
pioſe conſi. 51. n. 281. lib. 5. Iaſ. in d. l. Gallus. §. & quid
ſi tantum. nu. 107. de lib. & poſthum. & in l. neque pro
feſſo. nu. 4. C. de teſta. Petra ſancta ſing. 6n. Curt. Iun.
conſil. 136. nu. 10. quem ſecutus eſt Cagnolus in l. ſi
qua illuſt. nu. 5. C. ad S. Orfic. Soc. Iun conſ. 52. nu. 2. li.
1. qui ſcriptum reliquit, hanc eſſe communem opinio
* nem * & neminem ab ea diſſentire. Hanc pariter ve-
ram eſſe contendit Hippol. Rimin. inter conſilia ma-
trimonialia conſil. 80. idem reſpondit Cephalus con
ſi. 82. nu. 11. lib. 1. Quorum opinio confirmatur reſpõ
ſo Bart. conſi. 120. Verius Coraducij nu. 3. lib. 2. idem
Bar. in diſp. 11. incip. Habeo filium. col. pen. verſ. 2. ſciẽ
8 dum, ſcribit Bar. quod tunc demum pater † nominã-
do filium naturalem eſſe filium ſuum legitimum, di-
citur legaliter legitimare filium iuxta auth. ſiquis. C.
de natur. lib. quando mater illius filij talis fuit, cum
qua matrimonium honeſte ſecundum bonos mores
& ciuitatis conſuetudinem contrahi potuit: ſecus au
tem ſi vilis & deploratæ cõditionis fuiſſet. Nec enim
poſſe dicimus quæ honeſte non poſſumus. l. nepos
Proculo, de verb. ſign. l. filius. ff. de cond. inſt. Bar. ſecu
ti ſunt Bal. in d. auth ſiquis. idem conſil. 180. Mortuo
filio. in fi. & conſi. 195. In hac cauſa de qua quæritur,
verſi. reſtat. lib. 3. & in c. innotuit. col. pen. de elect. Ol
dradus conſi. 196. Factum tale. Ang. in d. §. adhæc. in
auth. vt liceat matr. & auiæ. Cur. Iun. d. conſ. 136. n. 31.
Rim. d. conſ. 80. nu. 16. & præter eos Ruy. conſ. 211. nu.
6. lib. 1. & conſ. 63. nu. 12. Eman. Coſta in rep. l. Gallus.
§. & quid ſi tantum, in 3. par, nu. 104. de libe. & poſt.
copioſe Boer. q. 204. nu. 15. 16. Hæc filiis his maxime
aduerſari videbantur.

Cæterum re diligenti & accurato ſtudio conſide-
rata, contrariam ſententiam probabiliorẽ atque ve-
riorem eſſe credo: quod ſcilicet filij hi ex hoc ſubſe-
cuto matrimonio legitimati cenſentur. Quandoqui-
dem nec iure Cæſareo, nec Pontificio impeditur no-
bilis ducere vilem etiam, quo ad generis nobilitatẽ
ſibi imparem. Nec regulariter quo ad cauſam hanc
matrimonij aliqua extat differentia: inter mulierem
nobilem & ignobilem. Quo rem hanc veram eſſe oſtẽ
dã prius iure ciuili antiquo & nouo, deinde iure Põ
tificio hoc eſſe permiſſum dicam.

9 Primo quod antiquo iure ciuili connubium † eſſe
poſſit inter nobilem & ignobilem ſuadet lex lata a
Canuleio Tribuno plebis an. 310. ab vrbe condita ad
uerſus M. Cenutium & P. Curiatium Coſſ. Illis enim
reluctantibus multis rationibus, quas ſupra ex Liuio
retulimus, lex rogata eſt; Quod inter patres & plebe
ios connubia eſſe poſſent; ita tamen quod patris ſo-
lius conditionem ſequantur liberi, & per eum aut
plebeis aſcribantur, ſi plebeius eſt; aut patricijs, ſi fue
rit ipſe patricius: quemadmodum ſcriptum reliquit
Liuius præcitato lib. 4. decadis primæ. Nec legẽ hanc
abrogauit, ſed confirmauit potius Cæſar Auguſtus le
ge illa, de maritandis ordinibus, Cum (: vt ſcriptum
eſt in illa l. lege Iulia. ff. de ritu nuptiarum:) ſolũ pro-
ſpexerit, ne ſenator ſenatoris ve filius, nepos & pro-
nepos ducere poſſent libertinam. Quæ ſane exceptio
in cæteris (: vt dici ſolet :) regulam confirmat. Et
ſi ſola hæc lex ſpectanda hic foret, clara res eſ-
ſet, cum iam conſtet D. Comitem non fuiſſe Sena-
torem, ſenatoris ve filium, nepotem, aut prone-
potem.

Secundo hanc ſententiam aperte probat conſti-
tutio Iuſtiniani in §. vltim. in authen. de triente & ſe
miſſ. Et in verſione Haloandri eſt Nouella 18. Vt ſi
plures filij non ſint, &cæt. Quam quidem conſti-
tutionem ita conſidero. Certum eſt, ancillam cen-
ſeri perſonam humilem, & conditionis abiectæ re-
ſpectu domini, vt in ſpecie probat l. humilem. C. de
inceſtis nup. At in eo §. vlt. cõſtituit Iuſtinianus filios
ex ancilla deinde in vxorem ducta, confectis dotabi
libus inſtrumentis eſſe legitimos; & patri ab inteſta-
to poſſe ſuccedere. Ergo legitimum eſt connubium
inter nobilem & ignobilem; & per conſequens legi-
timi ſunt effecti filij iam ex illis nati.

Tertio clarius probat hanc ſententiam eiuſdem Iu
ſtiniani cõſtitutio in aut. vt liberti de cætero. §. ſi quis

autem

Digitized by Google

autem & in verſione Haloandri Nouel.78. Ne liber-
tini de cætero. Cuius ſaoe conſtitutionis verba hæc
ſunt ex Haloandro. Cæterum ſi quis libertinam duce
re, & legitimam facere vxorem voluerit, is cuiuſcuo
que dignitatis ſit, nuptialia inſtruméta compunito;
(hanc enim ſolam obſeruationem poſt libertatem
requirimus;) & ſunto tam præcedentes filii, quam
poſt dotalia inſtrumenta nati liberi & ingenui, & le-
gitimi patri ſucceſſores petitione aureorum annulo
rum, & iure reſtitutorum, natalium liberati, & nullã
penitus differentiam ad reliqua ingenuorum matri-
monia habentes. Hæc Iuſtinianus. Qui ex illis verbis,
cuiuſcunque dignitatis, ampliſſima etiam Senatori-
bus cõceſſiſſe aduerſus l. lege Iulia. ff. de ritu. nuptia.
videtur. Et verba illa; Nullam penitus differentiam
ad reliqua, &c. ſignificant, hos filios ita effectos legi
timos non ſolum ipſimet patri immediate ab inteſta
to ſuccedere: (vt paulo ſupra Iuſtinianus ipſe aſſer-
uit:) ſed & alijs, & ut in fideicommiſſo & ſimilibus,
quemadmodum in illis ſuccedunt aliorum matri-
moniorũ filii, a quibus nil penitus hos vult differre.
Quocirca hinc intelligimus minus recte forte erudi
tiſſimum Hippolitum Riminal. d. conſi.80. num.21. re
ſpondiſſe, has Iuſtiniani conſtitutiones, ſolum redde
re legitimos filios iſtos, vt eorum patribus ſuccedãt
non vt aliis. Si enim nil penitus ab alijs legitimis vult
differre, vt illi ſuccedunt in fideicõmiſſo, ergo & hi.
Accedit, quod Riminaldo non ſuffragatur ſua illa ſa
tis egregia conſideratio, quod ita videmus in legiti-
10 matione per reſcriptum, † quę quidem licet fieri poſ
ſit viuente patre agnatis non citatis, quoad bona ip-
ſius patris qui de illis ad libitũ potuit diſponere, &
declarat Bart. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu.9.
de li. & poſth. quem ſecuti ſunt plures relati a Tiraq.
in l. ſi vnquam, in verbo ſuſceperit. num. 65. C. de re-
uoc. don. attamen ſecus eſt quo ad bona ſubiecta fi-
deicommiſſo, & in quibus pater grauatus eſt. Nec
enim valet talis legitimatio in præiudicium ſubſtitu
ti nõ citati, cui ius in ſpe probabili quæſitũ eſt. Quod
affirmatunt conſi.427. num.3. Alex. conſi.67. nume.9.
& conſi.54. num.5. li.1. Dec. conſi.55. num.7. & copio
ſe conſi.425. num.5. & Pariſ. conſ.9. nu.39. lib.2. quos
ipſe Riminaldus recenſet. Et idem ſcripſerunt Doct.
recentiores in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. Non in
quam ſuffragatur hæc conſideratio, quandoquidem
in hac ſpecie, magna eſt differentia inter vnam & al
teram iuris ſententiam; cum enim illegitime natus
per ſubſequens matrimonium, omni iuris ſolemnita
te obſeruata, legitimatur: vere & proprie legitimus
efficitur, & ob id ſuccedit etiam in fideicommiſſo, vt
tradunt poſt alios Soc. Sen. conſ.63. nu.22. lib.3. Dec.
in c. cũ in cunctis nu.30. de elect. & conſ.155. nu.3. Ri
pa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. num. 47. ad Treb.
Goz. conſi.25. nu.3. Cæteros prętereo. Quod non con
tingit in legitimato per reſcriptum, qui non dicitur
vere & proprie legitimus inſpecto initio. ut tra-
dunt ſatis copioſe Bal. in l. eam quam C. de fideicom.
Garzia in repe. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu.270.
de lib. & poſth.

Præterea (admiſſo etiam nullam eſſe differentiam
inter vnam & alteram legitimationem;) dicimus. qđ
quando termini pares ſunt, ita ſubſtitutis per fidei
commiſſum præiudicat legitimatio ex reſcripto, vt il
la ex ſubſecuto matrimonio. Nam, ſi ex reſcripto legi
timatio plene fiat, etiam in fideicõmiſſo legitimati
ſuccedunt. ita Pariſ. conſi.1. nu.97. & conſ.8. num.16.
lib.2. Goz. conſ.26. nu.22 conſi.48. nu.13.26. & conſ.
85. num.21.

Quarto, huic ſententiæ non parum ſuffragatur, qđ
11 vbi quid dubium † eſt de iure ciuili, & clarum de iu-
re cononico, iuri canonico ſtamus etiam in foro ci-
uili. c.1. de ope. noui nun. & ſcribunt copioſe Neuiz.
lib.5. Syluę nupt. num.69. & Rebuffus in tracta. nomi
nationum. q.5. num.16. Atqui: (admiſſo etiam quod
iure ciuili res dubia ſit) iure canonico clarum eſt: vi
ro nobili licere ducere ancillam & vilem in vxorem,
& filii inde nati ſunt æque legitimi & ſucceſſibiles,
ut nati ex uxore nobili. Quod probatur in cap. recur
rat. 32. q.4. ubi relatum eſt illud Geneſ. cap.21. quod
filii Iacob ſuſcepti ex ancilla, poſſederunt regnum,
& terram promiſſionis. Quod equidem cõtigiſſe ſcri
bit gl. in cap. non omnis, in verbo conſtituente 32. q.
2. quia ipſe Iacob duxit ancillam in vxorem, atque
ita iam illegitime natos legitimos fecit. Clarius iure
nouo Pontificio probatur in cap.2. & cap. vlt. de con
iugio ſeruo. vbi vir liber ſciens mulierem eſſe ſeruã,
ſi promiſit eam ducere in vxorem, ducere omnino
debet; & filij ex eis nati legitimi ſunt. c. tanta. qui filij
ſint legiti. Nec huc repugnat conſideratio Rimin. d.
conſi.80. nu.22. quia ex relatis in præcedenti funda
mento refellitur.

Quinto, confirmatur præcedens fundamentum,
quia iam conſtat, meretricem eſſe perſonam vilem,
& deploratæ conditionis, ut ſupra dictum fuit. Sed iu
re canonico permiſſum eſt cuicunque ducere mere-
12 tricem † in uxorem, vt probat text. in cap. integritas.
§. vltimo. 32. quæſt. prima. Imo inter caritatis opera
hoc connumeratur. cap. inter opera. deſponſa. Quod
quidem intelligitur, cũ credit, atque exiſtimat eam a
turpitudine meretricii reuocare, ut declarat Ioann.
de Turre Cremata in cap.2. num.3. 32. quæſtio.1. Nã
dicitur eius animam ſaluaſſe, iuxta illud Ezechiæ. c.
18. Et idem ſcribit Angelus Clauaſius in ſua ſumma.
in verbo, meretrix. num.2. poſt Card. in d. cap. inter
opera. Eſt quoque apud Oſeam cap.4. ſcriptum, Deũ
permiſiſſe filiis Iſrael ducere in vxores meretrices, &
fornicarias. Quod recte explicat Dom. Soto lib.2. de
iuſt. & iure. quæſt.3. articu. 8. col.6. fornicarias illas
quidem fuiſſe ante matrimonium, non autem in ma
trimonio.

13 Sexto ſuffragatur, quod maior † eſt vis legitima-
tionis factæ per ſubſequens matrimonium, quam ex
reſcripto cum illa a natura iſta ab arte, natura ſatis
inferiore, proueniat. Et illa ex ſubſecuto matrimonio;
(vt ſupra diximus:) eſt vera, & propria. Atqui ex re-
ſcripto poteſt legitimari natus ex turpi & vili perſo
na, vt ex illa quæ thorum violauit, & meretricata eſt.
§. ſit igitur in d. auth. quib. mod. nat. eff. leg. ergo etiã
poterit iſte legitimari ex ſubſecuto matrimonio.

Septimo accedit auctoritas plurimorũ, qui in ſpe-
cie cenſuerunt, hos filios natos ex concubins vilis cõ
ditionis a viro legitimari per ſubſequens matrimo-
nium. ita aperte cenſuit Nicol. de Vbaldis in tracta.
de ſucceſſionibus ab inteſtato. num.62. qui eiuſdem
ſententię recenſet Bald. in l. eam quam. nume.24. C.
de fideicommiſſ. dum ſcribit, omnes legitimari poſ-
ſe per ſubſequens matrimonium, modo ſaltem ex cõ
feſſione is filius natus ſit ex ipſis contrahentibus. Ad
fert exemplum de meretrice, quæ concepit ex ſcho-
lari, qui eam deinde duxit in vxorem. Eiuſdem quo
que opinionis citat Angelum in §. quia vero, in auth.
vt liceat matri & auiæ. Cuius hæc ſunt verba; Et inter
alios caſus nota de eo, qui vult per matrimonium
legitimare filios ex eo natos & muliere vili aut etiã
meretrice; quia non poteſt, niſi inſtrumenta dotalia
ſequantur. Sentit ergo Angelus a contrario ſenſu,
14 quod ſi adſint inſtrumenta † dotalia, quod filii na-
ti efficiuntur legitimi. Idem ſenſit Ludouicus de Sar
tis in tract. de legitima. titu. de legitimatione. per
ſubſequens matrimonium. in fi. & §. ſequenti. nume.
3. clarius, & copioſius Iaſ. conſi.234. lib.1. Lupus in
repet. cap. per veſtras, §.21. num.8. Ioannes Brunellus

in tract.

in tract. de ſponſalibus & matrimoniis concluſi. 2. n.
36. Card. Alexan. in d. ca. tanta. q. 6. & quæ. 10. Sylua
nus conſi. 3. num. 4. Palæotus in tract. de nothis ſpu
riisque filiis cap. 12. num. 7. Boer. q. 240. num. 14. in fi
ne. Didacus in ep tome de ſponſa. parte 2. cap. 8. §. 2.
num. 9. Emanuel, Coſta. in repe. l. Gallus. §. & quid ſi
tantum. parte. 2. num. 98. de lib. & poſthu. Caſſador.
deciſ. 1. nume. 6. tit. de ſponſa. vbi teſtatur, hanc eſſe
* communem. Tiraq. in tractat. de nobilitate cap. 15.
nu. 23. & ſenſit cap. 20. num. 173. Phanucius in tract.
de lucro dotis, in gl. per. mortem. num. 32. Et ita fuiſ
ſe deciſum in ſenatu Pedemontano nouiſſime teſta-
tur Oſaſcus in deciſ. 154. vbi copioſe ſatis hac de re
differit. Cuius tamen eruditæ deciſiones aliquot an-
nos poſt redditum a me reſponſum editæ fuerunt.
His accedunt & alii permulti, qui hos quidem, ſed
paulo obſcurius ſenſerunt, ut Goffredus, Baldus, An-
gelus Aret. & alii relati a Ripa in l. ſi vnquam. nu. 55.
C. de reuo. don. dum ſcripſerunt, filios legitimari ex
ſubſequenti matrimonio, & ſi nati ſint ex quacunque
quæ tamen duci potuerit in vxorem; Hæc: (vt dixi-
mus:) duci potuit; ergo ſentiunt ij Doctores filios
factos eſſe legitimos. Nec dubium eſt; quin hæc ſit
opinio magis recepta, vt infra reſpondendo contra
riis dicemus.

Octauo & vltimo, admiſſo rem hanc eſſe dubiam,
quam tamen pro legitimatis claram eſſe credimus;
35 attamen adhuc dicimus, eſſe in dubio † pronuntian-
dum pro ipſo matrimonio & ipſis filiis, vt legitimati
cenſeantur. ita in ſpecie cenſuit Caſſador. deciſ. 1. nu.
7. tit. de ſponſal. per text. in cap. vl. de re iud. Et ibidē
ſcribit Caſſadorus, Hoſtien. in cap. ſi vir. de cogna.
ſpirituali, affirmaſſe, eſſe potius inhærendum opinio
ni ſingularis Doctoris, quam communi, cum illa ſin-
gularis fauet matrimonio, idem reſpondit Barb. con
ſi. 6. colla. 2. lib. 1. qui & Abbatem refert. Et ſi ipſemet
Caſſad. Hoſtienſem non probet, ut nec eum ſecutus
eſt Barb. conſi. 3. col. pen. lib. 1. In re ergo dubia vere
dicēdum eſt, potius eſſe ſequendam opinionem. quæ
matrimonio & legitimationi fauet. Cum & legitima
36 tio † actus ſit fauorabilis, ut inquit gl. in auth. licet. C.
de natura. liber. & declarat Oſaſcus. deciſ. 119. num.
1. & clarius Garzia in reper. l. Gallus §. & quid ſi tan-
tum. num. 281. de libe. & poſthumis.

Non obſtant adducta in contrarium, quia ſingula
tim ita reſponderi poteſt. Ad primum reſpōdeo, pri
mo, quod hæc D. Lucretia non poterat dici perſona
vilis & abiecta, etiamſi non foret paris conditionis
& nobilitatis cum ipſo Do. Comite. Sufficit enim qđ
non fuerit filia viri ignobilis, vt vere non fuit: quan-
doquidem eius pater habebatur inter nobiles, cum
37 eſſet notarius. Et notarios † eſſe nobiles cenſuerunt
Alcia. in l. mercis appellatione. de ver. ſig. Didacus li.
Pract. q. c. 19. nu. 5. verſ. & ſane & num. 7. & Caſſaneus
in Catalogo gloriæ mundi, par. 11. cōſidera. 9. Et hic
ceſſat omnis cōtentio, tum quia ex vſu communi no-
tarii inter nobiles habentur. & cōnumerātur. Quod
ſufficit, vt ſcribunt Bart. & Lucas de Penna in l. 1. C.
de dignat. lib. 12. Ripa lib. 2. reſp. cap. 26. nu. 8. & Ale.
de præſum. reg. 1. præſum. 48. in fine: tum etiam, quia
38 notarius fuit non ſemel notarius † ad banchum iuris;
quod ſane officium dignitatem habere concedunt
Alex. conſ. 80. lib. 2. Rumus conſi. 35. nume. 14. lib. 4.
Marſil. ſingu. 273. ad finem, & Palæotus in tracta. de
nothis, ſpuriiſque filiis cap. 56. Et inter nobiles hos
haberi ſcribunt Tiraquellus; & alii ſupra relati pro
contraria opinione. Nec etiam ex ſua perſona dici
potuit ignobilis dicta D. Lucretia, quandoquidē ex
deductis nō probatur, quod ab altero, quam a D. Co
mite fuerit carnaliter cognita: & cum fuerit ſolum
cognita ab ipſo Comite, non poteſt dici meretrix;
quæ illa proprie eſt, quę multis ſui copiam fecit, & pu
blice ſe proſtituit. l. nō ſolum. §. palā. ff. de ritu nup. c.
vidua. 24. diſt. Et quę ſuam turpitudinem venalem ha
bet. c. meretrices. 32. q. 3.

Reſpondeo ſecundo, quod imo hoc in caſu hæ nu
ptiæ prohibitæ non ſunt, vt iam demōſtrauimus. Nec
lex 12. tabularum, nec de maritandis ordinibus ſunt
impedimento: tum quia vna fuit iam olim abrogata,
vt diximus. Altera vero ſolum Senatores, Senatorum
que filios, & nepotes prohibet: quorum ex nu. non e-
rat d. D. Comes.

Non obſtat ſecundum: quia reſpondeo, vt paulo
ſupra dicebam, loqui in viris patriciis, quibus turpe
eſt habere vxorem vilem; cum ipſi a principe loco pa
tris aſciti ſint. d. §. ſed ex conſtitutione. inſt. quib. mo-
dis ius patr. poteſt. ſoluitur. Et hodie iure Cæſareo
nouiſſimo, & apertius iure Pōtificio inſpecto abſolu
te omnes poſſunt viles & abiectas ducere.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur primo, il-
lam Iaſonis, Cæpolæ, & prius Angeli interpretationē
ad d. §. eſt & aliud. in auth. quib. mod. nat. eff. leg. non
eſſe veram, nec caſui noſtro conuenire. Illa enim con
39 ſtitutio † loquitur, quando mulier iam ducta in ma-
trimonium, (: ſi modo de illa conſtitutio, vt mox ſu-
bijciam, loquitur:) quo iam nati filij legitimi red-
duntur, adulterio thorum viri maculauit. Nam hoc
caſu filii non legitimantur, ſed ob (: vt ibi ſcriptum
eſt) matris delictum pęnam hanc ſuſtinent. Cuius
rei ratio eſſe poteſt, quod dubitauerit lex, an filii ij
ſint a patre iſto procreati: cum turpis conditio præ-
ſentis vitæ ſuſpectam reddat, & præteritam. Qua ra-
tione diluitur conſideratio Emanuelis Coſtæ, in d. §.
& quid ſi tantum, parte 2. num. 101. verſi. ſed hoc ſine
iudicio. Reſpondetur ſecūdo ex declaratione, & in-
tellectu præcitati Emanuelis d. §. & quid ſi tantum,
num. 103. verſ. Ergo ita conſtituendum eſt &c. qui ex
ſententia Nicolai Vbaldi in tract. de ſucceſſio. ab in-
teſta. numero ſeptuageſimo tertio, diſtinguit matri-
monium verum a pręſumpto. Et cum verum con-
trahitur matrimonium etiam cum meretrice, filii
iam ex illis nati, modo conſtet eſſe natos ex eis, legi-
timi efficiuntur. Et hic eſt caſus noſter, qui ita amul-
tis, vt diximus, recte probatur: cū vero agitur de ma-
trimonio præſumpto, tunc non præſumitur filios ex
vili & inhoneſta muliere natos factos eſſe legitimos,
etiam ſi pater teſtamento filios appellauerit, nec ad-
iecerit naturales. ita hoc caſu loqui d. §. ſed & aliud.
in auth. quib. mod. nat. eff. leg. & tex. §. adhoc. in auth.
vt liceat matri, & auię. intelligit Emanuel poſt Bart.
d. conſi. 120. Verutius, num. 2. lib. 1. Aug. & alios quos
citat, & infra dicemus.

Reſpondetur tertio, text. d. §. ſed & aliud, non lo-
qui cum pater recuſat ducere in vxorem illam inho-
neſtam, & quæ thorum violauit, & ob id ex eo matri-
monio non poteſt eos legitimos reddere, & ſi hoc ma
xime cuperet, atque ita lex relinquit in poteſtate pa-
tris, quod illam ducat, vel nō ducat. Id quod vno ver
bo ſenſit Emanuel in d. §. & quid ſi tantum. par. 1. nu.
104. verſi. denique. Qui ſane ſenſus ſuadetur ex illius
verbis, neque dignam eſſe exiſtimauit. Quod quidē
verbum, exiſtimauit, ſignificat voluntatem liberam,
& idem eſt, quod iudicare, ſtatuere, vel decernere, vt
apud M. Tul. in oratio. 4. in Verrem. Certiſſimum. ac-
cipite argumentum, quo facilius de ſingulari eius im
pudentia exiſtimare poſſitis. Et hic cenſeo animad-
uertendum ad illius conſtitutionis declarationem,
quod Iuſtinianus voluit illegitimos poſſe legitimari
per reſcriptum, etiam quando vnum ex tribus impe-
dimentis obſtat.

Primum quorum eſt, cum mater eſt mortua ante-
quam duceretur in vxorem, & dotalia inſtrumenta
con-

Digitized by Google

conficerentur. Quod ſane impedimentum a natura ipſa & caſu prouenit. De hoc impedimento loquitur tex.d.§.ſed,& aliud, in prin.

Secundum eſt impedimentum proueniens a facto alterius parentum, nempe a facto mulieris, quæ circa thorum deliquit. De hoc impedimento loquitur tex.d.§.ſed & aliud, ver.& quidam etiam.

Tertium eſt impedimentum a facto tertij proueniens, nempe eorum, qui matrem filij legitimandi occultant. De hoc loquitur tex.§.nouimus autē. Et tria hæc impedimenta idem Iuſtinianus in §.ſi quis ſane, illo tit.his verbis complectitur. Si quis ſane non habens filios legitimos, naturales autem tantummodo ipſos quidem ſuos facere voluerit, mulierem vero autem non habet penitus,&c. Ecce primum impedimētum, aut quæ non ſine delicto ſit. Ecce ſecundum impedimentum, quod eſt ſolius delicti mulieris, non autem ob conditionem vilem ſui generis. Aut quæ non appareat, habeat autem ſecundum quandam legem ad matrimonium præpeditam. Ecce tertium impedimentum, quod quidem a facto tertii proueniens efficit, vt & lege videatur vir impeditus ducere illā quæ adeſſe non poteſt. Et ſi male Accurſius, & cum eo recentiores, vt Cuiatius interpretantur. præpeditam lege, vt ſi effecta eſſet monialis, vel vir ſacerdos.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, magis receptam opinionem eſſe contra Angelum, & ſequaces; quod tanto verius eſſe cōſtabit, ſi aliquos ex hoc ipſo numero ſubduxerimus. Et inter cæteros ſubducitur Picus, qui nec vnam, nec alteram opinionē probat, ſed ſubdubius rem reliquit indeciſam. Subducitur,& Petraſancta, qui & ſi ſuæ opinionis recenſeat Angelum; attamen eum recenſet, quatenus Angelus probat opinionem Bar.d.conſi.120.quæ, vt infra dicemus, diuerſam admodum habet rationem ab hac noſtra. Eſt etiam ſubducendus Iaſ.qui in d.§.& quid ſi tantum, nu.107.& in d.l.neque profeſſio, nu.4.C. de ſcilam. ſimpliciter tantum non diſcuſſis rationibus Angelum ſecutus eſt. Et ideo ipſe Iaſon re diligētius examinata, contrarium reſpondit in d.conſi.234.lib. 2. Et illius opinioni in illo conſilio magis deferen-
20 dum eſt, cum illa opinio † præualeat, quę rationibus perpenſis firmatur, vt tradit Alcia. in tractat. de præſumpt.reg.1.præſumpt.51.& lib. Parerg.iuris.cap.12. & Neuizan.lib.5.Sylue.nupt.nume. 29. Ex eo etiam
21 † quod opinio affirmata in conſiliis præualet illi, quę fuit in lecturis approbata, vt ſcribunt Boer.q.154.nume.24.Alciatus.reſp.263.in fi. Gomes. in §.quædam, num.26.inſtit.de actio.& Soc.Iun.conſi.23.nume.10. lib. 1. Quod tamen poſtremum dictum dubitatione non caret, cum alii plures diſſentiant, vt idem Socin. Iun.conſi.56.nume.7.lib.1.Rubr.conſi.127.num.8.& Crau. de antiq.temp.3.par.primæ partis. num.48.Et parum eſt deferendum Soc.Iun.in d.conſi.52. num.2. lib.1. dum ſequitur opinionem Angeli; quandoquidē inconſiderate loquitur Socinus dum aſſerit Angelū non habere cōtradictorem. Nec obſtat illa confirmatio ex doctrina Bart.d.conſi. 120. Vettutius Coradu-cij.nu.3.lib.1.quia reſpondetur, diuerſos admodum eſſe terminos quæſtionis noſtræ ab illis, in quibus loquitur Bar. Nam loquitur Bart. in matrimonio præſumpto, quod ex ſola nominatione prouenit; cum.n. pater nominat filium illegitimum, vt legitimum, vt ſi dicit ſuum, in eo actu, qui ſoli filio legitimo conuenit, ſatis probatur ille filius legitimus: quia lex præſumit virum duxiſſe illam in vxorem, authen.ſi quis, vbi Salyc. C.de nat.lib.& præter iam relatos ſcribunt Crau.conſi.166.nu.12.Gozad.conſi.11.num.1.2.Soc. Iun.conſi.91.num.29.lib.3.& Alciat. reſp.507.in fine.
22 Quemadmodum a fortiori videmus, filiationē † ipſam probari ex nominatione facta a patre in actu, q ſoli filio conuenit, vt poſt Bart. in l.2.§.idem.ff.de lib. agno.& Dec.in c.per tuas nu.7.de probat.ſcripſi, copioſe.lib.5.de arbit.iudicum caſu 89. nu.78. Ab hac tamē præſumptione ex ipſa nominatione prouenienti recedimus, cum altera contraria adeſt coniectura, qualis eſt hæc, quod mater illius filij fuiſſet indigna, quo illo viro copularetur in matrimonium. Ex ea.n. turpi & indecora mulieris cōditione oritur præſumptio a lege probata, quod eam in vxorem non duxerit, & per conſequens non fecerit filios legitimos. Et licet eos legitimos, ſeu ſuos appellet, id ex quadam modeſtia prouenit, non autem quod tales eſſe vere cenſeat. Atque ita iſta præſumptio ex nominatione diluitur, atque perimitur a cōiectura efficaciori, quæ ex qualitate mulieris deſcendit. Ita Bar. in d.conſilio 120. & ſequaces interpretatur Nicolaus de Vbaldis in d.tract.de ſucceſſionibus ab inteſtato. nu.73. Nos vero loquimur in matrimonio vere contracto, quæ ſane veritas præualet illi efficaci præſumptioni, quam ex turpi conditione mulieris prouenire diximus. Atque ita Nicolaus de Vbaldis recte cenſuit. Et ab eo non diſſentit Emanuel Coſta in d.§. & quid ſi tantum.nu.140. Quibus conſtat rem hanc eſſe pro his filijs claram, & apertam.

Iac.Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Comes Palatinus ſi non habuerit ſpeciale priuilegium legitimandi infantem, & legitimauerit: an valeat talis legitimatio.*

2 *Legitimatio neceſſario requirit legitimati conſenſum, & de ratione, quare, & nu 16.*

Et ita in reſtitutionibus natalium.ibid.

3 *Legitimatio requirit cauſam, quæ eſt vel neceſſaria, vel vtilis, vel prærogatiua, quæ cauſa non præſumuntur niſi appareant, & hoc eſt in legitimatione Comitis Palatini, non Principis, quia eius voluntas pro cauſa habetur.*

4 *Conſenſus aui an requiratur in legitimatione nepotis ex filio.*

5 *Qualitas naturalitatis legitimandi, eſt ſpecificanda Comiti legitimanti, alias legitimatio non valet, & numero 24.in fine.*

Et idem dicimus de quocunque alio defectu, ibid.

6 *Semel legitimatus non poteſt amplius legitimari, vt de adoptato, manumiſſo, baptizato, & cæteris dicitur; quia alios eſſet potius diſpenſatio, quam legitimatio, & de veritate vide ſub num.25.*

7 *Clauſula in legitimatione appoſita, ſine præiudicio ſuccedere ab inteſtato debentium, quomodo intelligatur, & latius ſub num.25.in fi.& 27.*

Legitimatus quomodo ſuccedat patri.ibid.

8 *Verba priuilegii ſunt interpretanda, vt aliquid poſſint operari.*

9 *Homo vt aliquid faciat, tria requiruntur, primo poteſtas, ſecundo voluntas, tertio ſcientia.*

10 *Legitimandi poteſtas maxima in Principe, & quæ.*

11 *Princeps an poſſit delegare comiti maximam illam poteſtatem legitimandi, quam habet, vt etiam ipſe Comes habeat eandem auctoritatem.*

12 *Dictio plene, pleniſſime, vel pleno iure, quam habeat ſignificationem, & quid de dictione, quoſcunque, & numero 17.*

13 *Verba hæc, vt ſuccedat quibuſcunque in omnibus, & per omnia, quid ſignificent, & num.ſeq.*

Delegati auctoritas.ibid.

14 *Legitimatus ſub his verbis: vt poſſit ſuccedere omnibus, & quibuſcunque, ac pro omnib.ac quibuſcunque reb.an poterit ſuccedere in feudo, & emphiteuſi eccleſiaſtica.*

Clau-

Clauſula generalis caſus expreſſi habet vim. ibid.

15 *Credendum eſt illi in eo quod dependet a ſua ſcientia, & animo, maxime quando non tractatur de eius intereſſe,*

16 *Infans an poſſit legitimari abſque ſpeciali mandato, ſeu priuilegio.*

17 *Plena & ampla facultas conceſſa, cuius ſit natura.*

18 *Legitimatio facta infanti cum conſenſu tutorum an valeat.*

19 *Dicta, omnimoda, maximum habet effectum.*

Clauſula non obſtantibus legibus, & cæt. vis & energia, ibidem.

20 *Infans ſi fuerit legitimatus cum conſenſu tutorum, an facto maiore requiratur eius ratificatio. & nume. 23. Et quid de tacito conſenſu. ibidem.*

21 *Cauſa iuſta quod interueniat in legitimatione, an credatur patri legitimanti.*

22 *Legitimatio poteſt fieri abſque cauſa, dum tamen ita velit pater, quia voluntas patris pro iuſta cauſa habetur.*

23 *Clauſulæ motu proprio, & ex certa ſcientia, quid operentur, & 25.*

24 *Legitimatio an requirat citationem aui, proaui, & maiorum, ſi adſunt.*

25 *Clauſula quorumcunque, & omni meliori modo, quid operetur.*

26 *Pater non poteſt plus relinquere legitimato ſpurio, quã legitimis.*

27 *Tranſuerſales an ſint vocandi in legitimatione filii ſpurii facienda.*

28 *Verbum ſuccedere, refertur tam ad cauſam teſtati, quam ad cauſam inteſtati, & quomodo intelligatur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XIX.

HAec magni ponderis conſultatio perdifficiles, ac permultas habet dubitationes: nam tot, & tanta obijciuntur aduerſus hanc a comite Palatino factam legitimationem, vt in magno diſcrimine verſari videatur. Vere enim multis eam non conſiſtere, dicendum primæ vt aiunt facie videtur.

Primo, quia hic a Comite Palatino non habente
1 † ſpeciale ad hoc priuilegium legitimatus eſt infans. Et receptior videtur Doctorum opinio, neceſſarium fore illud ſpeciale, & expreſſum priuilegium. ita com
2 munem * teſtatur Cur. Sen. conſi. 65. Serioſa narratione, col. 3. & 4. qua ita ſenſiſſe Bar. in l. iubemus. in fin. C. de eman. liber. & in l. vlt. ff. de ijs qui ſunt ſui, vel alie. iur. Saly. in d. l. iubemus. Anch. conſi. 241. Ex tenore nu. 4. Ang. in diſpu. Nobilis quidam genere, col. 3. verſ. quantum autem, qui ſcribit, ſolum Principem poſſe legitimare non conſentientes, vt mente captos, niſi ſpecialiter ſit conceſſum Comiti. de infante idem cenſuit Anto. Roſellus in tract. legitimæ, Rubrica de cauſa mater. & ſubiect. nu. 18. Mart. Laud. in tract. legitima. nu. 148. verſ. quæro an baſtardus infans. Præpoſ. in c. per venerabilem, §. quod autem, num. 12. qui filij ſint legit. Rom. conſi. 194. num. 9. His etiam accedunt Lud. Sardus in tract. de natur. liber. tit. de legiti. per reſcriptum. num. 4. Soc. Sen. conſi. 295. col. penul. verſ. ſed ad hoc. Iaſ. in l. eam quam num. 8. C. de fideicomm. & conſi. 73. num. 5. lib. 2. Dec. conſi. 367. nu. 2. Ruy. conſi. 72. num. 8. conſi. 90. num. 1. conſi. 100. colu. 6. verſ. & ex his, lib. 3. Cur. Iun. conſ. 32. nu. 2. conſilio 145. in fi. Pariſ. conſi. 3. num. 22. & conſi. 15. num. 52. libro 2. Alcia. conſi. 490. nume. 17. Emanuel Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, par. 2. num. 114. Rol. conſi. 61. col. 1. lib. 1. copioſe Syluan. conſi. 45. nume. 67. 16. cum multis ſequentibus.

Cuius quidem ſententiæ illa ſolida ratio eſt, quod
3 legitimatio † neceſſario requirit legitimati conſenſum. Quem ſane conſenſum cum præſtare non poſſit infans, qui quod videt, ignorat. l. 1. §. infans. C. de falſa mone. cum ſimilib. ille defectus ſuppleri debet ab ipſomet Principe, vel eius loco a Comite Palatino. Quod in legitimatione neceſſarius ſit legitimati conſenſus, probat tex. in §. generaliter, in auth. quib. mo. nat. eff. ſui, & ſcribunt relati omnes. Ratio huius conſenſus illa creditur, quod filius iſte il legitimus, cum liber a patria poteſtate ſit, ei ſubijcitur, atque ita libertatem perdit, quæ cum inæſtimabilis ſit l. libertas de reg. iur. efficit, vt ob id dicatur legitimatio damnoſa filio. ita Soc. Sen. d. conſi. 295. col. pen. in fi. lib. 2. Barba. conſi. 34 col. 2. lib. 2. Ruy. conſi. 75. nu. 5. lib. 3. Brun. conſi. 15. num. 5. & Boe. q. 160. nume. 3. Hinc reſpondit Bal. conſi. 388. Reſpondendo ad dubia lib. 5. abſentem, qui conſentire non poteſt, cum ignoret, non poſſe legitimari. Quod placuit & Ruy. conſi. 71. num. 5. 6. lib. 3. alios recenſet Boer. d. q. 160. nu. 4. Accedit & alia ratio, quod cum reſtituere natalibus ſit donum & liberalitas, & ſic beneficium Principis. §. ſi vero quis ſolummodo, in auth. quib. mod. nat. eff. ſui. & l. nuper. in fi. C. de nat. lib. illud non acquiritur niſi acceptanti, & conſentienti l. qui abſenti. ff. de donat. Similia ſunt apud Rom. in d. l. qui abſenti. Bart. & Iaſ. in l. beneficium. ff. de Conſt. princ. Cum ergo in caſu noſtro is Comes Palatinus nõ videatur habuiſſe ſpeciale hoc priuilegium, hæc legitimatio ab eo facta corruere videtur.

Secundo, vel ex eo deficere videtur hæc legitimatio, quod ſine iuſta cauſa facta videtur: nam, & ſi ſo
2 la Principis † ſuperioris voluntas ſufficiat, & pro cauſa iuſta in legitimatione habeatur, vt ſcribunt Iaſon conſi. 84. col. 2. conſi. 127. colu. 6. lib. 4. Dec. conſi. 579. nu. 2. Ruy. conſ. 96. nu. 11. lib. 3. Cur. Sen. conſi. 65. Serioſa. col. 7. verſ. venio ad ſecundum, & conſ. 74. Supmemorata col. 27. verſ. veniamus ad 3. & Goz. conſ. 6. nu. 1. & 56. conſi. 85. nu. 18. attamen in Comite Palatino iuſta omnino cauſa requiritur: ita ferre omnes relati. & præter eos Pariſ. conſi. 13. nu. 158. lib. 3. & Cur. Iun conſi. 75. nu. 4. qui ſubijcit de cauſa cõſtare oportere, cum illa non præſumatur, quod expreſſum fatetur, & Ruy. d. conſi. 96. nu. 11. lib. 3. Cur. Sen. conſi. 65. col. 7. in fi. Galliaula in l. Gall. §. & quid ſi tantum. nu. 88. in fi. de lib. & poſth. Pariſ. conſi. 2. n. 28. conſi. 6. nu. 26. conſ. 9 nu. 35. & conſ. 12. nu. 160. lib. 2. Soc. Iu. cõſ. 97. nu. 38. lib. 2. Rol. conſ. 89. nu. 51. lib. 1. & idem in diſpenſat. Rol. conſ. 61. nu. 5. eo. Cauſa autem iuſta eſſe dicitur vel neceſſitas, vel vtilitas, vel prærogatiua perſonæ. c. per venerab. §. 1. & ibi Præpoſ. in 3. notab. qui filij ſint leg. illum ſecutus eſt Brunus conſi. 15. num. 6. Atqui in caſu noſtro hæ omnes deficere videntur. Siquidem nulla neceſſitas, vel vtilitas adeſſe vr̃ huic patri legitimanti, qui ſatis familiam ſuã conſeruare poterat per eius fratrem, & cæteros ex ſua ipſa familia. Nulli etiam legitimati prærogatiua videtur conſiderabilis, cum legitimatus infans nihil ætatis defectu meruiſſe potuit, vt egregie in ſpecie conſiderat Cur. Iun. conſ. 75. nu. 5. & Anch. conſ. 241. Ex tenore. n. 2. 3.

Tertio, corruere videtur hæc legitimatio, quia facta eſt a patre auo non conſentiente, qui quidẽ auus
4 † conſentire omnino debuit, vt in ſpecie reſponderunt Iaſ. conſ. 184. col. 1. lib. 2. Corn. conſ. 34 nu. 2. li. 1. Dec. conſ. 338. num. 3. & conſ. 393. col. 3. verſ. 34. reſp. vbi conſ. 579. nu. 6 Ant. Roſel. in trac. de leg. li. 2. ti. de cau. mater. & ſubiect. leg. n. 10. Ruy. qui contra Iaſ. d. conſ. 184. in eadem facti ſpecie reſpondit conſ. 70. nume. 5. & conſi. 71. num. 3. libro 3. Soc. Iun. conſi. 97. nume. 3. lib. 1. Sylua. conſi. 45. nu. 37. verſi. 3. loco, & n. 38. verſ. 4. moueor, ea eſt ratio, quod ad hoc, vt quis tranſeat

ſeat in alterius poteſtatem, ita requiritur cōſenſus fi
lius, cui poteſtas acquiritur, quemadmodnm & illius
qui poteſtati ſubiicitur. Ita videmus iu adoptione,
quæ non efficit adoptatum eſſe ſub poteſtate aui, cū
pater adoptatur, niſi is auus adoptioni conſentiat. l.
in adoptiunibus. & l. cum nepos. ff. de adoptio. & l. is
qui. eo. etſi cæteris agnatis ſine eorū conſenſu agna-
ſcatur agnatus, vt in adnptione fit. l. cum adoptio. ff.
de adop. vbi gl. & Cor. d. conſ. 34. num. 4. Dec. conſil.
316. nū. 7.

Quarto ea ratione impugnatur hæc legitimatio,
quod non ſolum is auus non conſenſit, verum etiam
in ea interpretatione legitimationis nulla eſt de eo
facta mentio, quæ tamen requirebatur. Ita Emanuel
Coſta Luſitanus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. par.
2. num. 46. de lib. & poſth. illa videtur eſſe concludés
ratio; quia ſi filiorum legitimorum faciēda eſt ob id
mentio, quod eis ſit debita ſucceſſio & legitima, ita
pariter & aui, cui tanquam aſcendenti legitima debi
ta eſt. §. 1. in auth. de hæred. & fal. omnes in auth. no-
uiſſima. C. de inof. teſt. & vere ſi Comes Palatinus ſci
uiſſet exſtare aſcendentes, difficilius cōceſſiſſet; ergo
illa vitiare videtur c. poſtulaſti, de reſcrip. & ibi ſcri-
bunt Fely. & cæteri.

Quinto, deficere videtur hæc legitimatio, quia cū
plures adeſſent in eo legitimato defectus, omnium
facta non eſt mentio, vt tamen neceſſe eſt. ita Brunus
conſi. 15. num. 3. Alexan. conſi. 60. num. 23. & late cōſ.
195. num. 5. lib. 2. Dec. conſi. 55. num. 7. & 338. nume.
5. conſi. 562. num. 4. & conſi. 510. num. 5. plures defe-
ctus exſtitiſſe conſtat: nam primo erat illegitimus
5 † hoc eſt naturalis, imo ſpurius, & tamen non expreſ
ſit hoc ſpurietatis vitium, cum non dixerit eſſe natū
ex muliere coniugata, vt erat neceſſe, ut ſcribunt Go
za. conſi. 6. num. 62. & conſi. 85. nu. 3. vbi multos recen
ſet Rui. conſil. 158. nu. 12. lib. 1. conſi. 66. num. 29. con
ſi. 68. num. 4. lib. 3. Neuiz. conſi. 99. nu. 14. Imo in ſpe-
cie qualitas ſpurietatis erat exprimenda. ita Baldus
in l. eam quam. num. 36. C. de fideicom. late Fel. in c.
poſtulaſti. nu. 2. col. 6. verſ. 5. & vltima declaratio. de
reſcript. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, il 1. nu.
3. ff. ad Senatuſconſul. Trebellia. & præter eum An-
cha. conſi. 418. Circa primum Soc. Sen. conſi. 47. num.
26. & num. 46. lib. 4. Barba. conſi. 9. nu. 4. lib. 2. Decius
conſi. 579. num. 4. & Soc. Iun. conſi. 79. num. 38. lib. 2.
Rol. a Valle. conſi. 89. num. 42. lib. 1. idem cenſuit An.
Roſellus. in tract. de legitimatione, titu. de cauſa ſor
mali legitimationis. & Neuiz. d. conſil. 99. nume. 13.
Sexto, iure ſubſiſtere nō videtur hæc legitimatio, qa
dicitur legitimare iam legitimatum. Nam ex facto
6 præſupponitur, hunc filium fuiſſe ab alio † Comite
Platino legitimatum: ſed cū de ea legitimatione pa-
ter dubitaret, vt magis & diligentius filio cōſuleret;
voluit iterum eum legitimare: non ergo valere vide
tur hæc ſecunda, cum legitimatio actus reiterabilis
non videatur: ita enim videmus, quod ſemel adopta
tus nō poteſt amplius adoptari l. adoptare. ff. de ado
ptio. ita ſemel manumiſſus non poteſt amplius manu
mitti. l. 2. C. de manumiſ. vind. & ſemel baptizatus ite
rum baptizari non poteſt. c. ſicut presbyter. §. quid er
go 58. diſtinct. & toto titul. ne ſanct. baptiſma reiter.
Hinc Bald. in dict. l. 1. C. de manu. vind. regulam con-
ſtituit, quod vbi quid ex ſolo actu conſummatur, nō
amplius reiteratur. l. ſequitur. §. lana ff. de vſucap. Ac
cedit quod vbi alius eſt ſemel legitimatus, non vide
tur ſecundæ legitimationis facultas tributa Comiti
Palatino, qui ſolum poteſt naturales & ſpurios legi-
timare: at ſemel legitimatus, talis non eſt. l. imperia-
lis, vbi Bald. & Salyc. C. de nupt. cum ergo verba pri
uilegii non conueniant; ergo nec eius diſpoſitio. Cō
firmatur, quia hoc modo non diceretur legitimare
hic Comes Palatinus, ſed potius diſpenſare. Ita Soc.
Sen. conſi. 246. col. 3. verſi. 2. prima legitimatio lib. 2.
Cur. Sen. conſi. 16. colum 9. verſic. 4. comprobatur. &
conſi. 74. Super memorata, colum. 11. verſicn. ſed præ
miſſis omnib. quos refert Gozad. conſil. 6. nume. 19.
Quæ ſane diſpenſatio cum multum a legitimatione
differat, nō videtur conceſſa huic Comiti qui legiti-
mandi poteſtatem habet. Ita deducit Goz. d. conſilio
6. num. 17. qui num. 24. ſubiicit, diſpoſitionem intel-
ligi de prima vice. l. boues. §. hoc ſermone. de ver. ſig.
ſufficit ergo quod is ſemel fuerit legitimatus. Et in
ſpecie, quod ſemel legitimatus legitimari iterum nō
poſſit affirmat Cur. Sen. conſ. 74. Super memorata. co
lum. 12. 13. & 14. Soc. Sen. conſi. 246. col. 3. veerſ. 2. pri-
ma legitimatio & Cur. Iu. conſ. 27. in fi. qui tamen de
clarat, non procedere in ſecūda legitimatione facta
per ſubſequens matrimonium.

Septimo, ac vltimo, hæc legitimatio non videtur
obeſſe fratri huius legitimātis, cū in ea legitimatio-
7 ne adiecta ſit † clauſula, ſine præiudicio ſuccedere de
bentium ab inteſtato. quæ quidem clauſula & ſi mul-
tiplicem habeat interpretationem, vt copioſe recen-
ſet Soc. Sen. conſi. 41. colum. penult. lib. 3. Rui. conſil.
103. num. 4. lib. 3. & Anton. Capicius deciſ. 25. verum
tamen illa videtur & verior & receptior, quod legiti
matus non ſuccedat ex teſtamento partis, ſed ab inte
ſtato non ſuccedendibus iis, quibus alias ab inteſta-
to huius patris legitimantis ſucceſſio defertur. Atq;
ita omnium poſtremus in ſuccedendo eſt legitima-
tus iſte. ita affirmarunt Nicol. Vbald. in tract. de ſuc-
ceſſio. ab inteſtato. parte prima principali in fi. qui
eiuſdem opinionis recenſet Petrum Vbaldum, Dio-
nyſium de Peruſio, & Ioan. Petrucium. hanc ſecuti
ſunt Capra conſil. 157. ſuit diſpenſatum. num. 45. Ca-
ſtrenſ. conſil. 220. viſa quadam diſpenſatione. colum.
2. lib. 1. idem in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nume. 7.
& ibid. Aret. num. 9. de liber. & poſth. Ancha. conſilio
241. ex tenore. num. 3. Soc. Se. conſi. 212. colum. 6. verſ.
2. clare lib. 2. quod eſt relatum inter conſilia Cur. Se.
conſi. 18. Cur. Sen. conſi. 74. ſuper memorata. colum.
9. verſic. ſed ſolummodo. ubi reſtatur hanc eſſe com-
* munem. *Eandem probauit Ruin. conſi. 103. numero
4 lib. 3. vbi pariter ſcribit hanc eſſe communem. con
firmatur auctoritate Baldi ſuo reſponſo, quod eſt re-
latum inter conſilia Angeli, conſi. 265. verba autem.
dum reſpondit, ob hanc clauſulam, agnatos alias ab
inteſtato ſuccedentes vſque ad quartum gradum ex
cludere hunc legitimatum, ob id ibi in ſpecie noſtri
caſus ait, fratrem legitimantis excludere legitima-
* tum, & cum Baldo eſſe etiam communem * opinionē
teſtatur, & eam probat Soc. Iun. conſi. 120. nume. 22.
& conſilio 112. num. 16. lib. 2. Quorum opinio opti-
me ea ratione ꝓbari videtur, quod clauſula hęc fru-
ſtra appoſita fuiſſet, quod non eſt dicendum. l. ſi quan
8 do de leg. 2. Et verba † priuilegij atque reſcripti ita
eſſe interpretanda, vt aliquid operentur, egregie ſcri
bunt Dec. in l. 1. in fin. C. de ſecun. nup. Feli. in c. 1. nu.
4. & ibidem Dec. colum. 5. & Ripa nume. 42. 43. de re
ſcrip. qui latiſſime differunt, imo in diſpoſitione odio
ſa & ſtricta interpretatione, verba ita eſſe interpre-
tanda vt aliquid operentur, copioſe reſpondit Crau.
conſi. 272. num. 7. & conſil. 294. nume. 3. & colum. 12.
verſicu. quinto loco. Hæc me dubium & ancipitem
reddebant.

Re tamen diligentius conſiderata, contraria ſen-
tentia verior viſa eſt; nempe hunc legitimatum eſſe
rite & recte legitimatum & ob id excludere patruū,
& alios quoſcunque alias ab inteſtato ſuccedentes.
Quod verum eſſe ita palam faciam. Nam ante om-
nia oſtendam amplam & omnino perfectam eſſe hāc
legitimationem, deinde adductis in contrarium pro
viribus

vltibus ſatisfaciam. Vere enim omnis huius conſul-
tationis dubitatio in diſſolutione eorum, quæ obii-
ciũtur, verſatur. Quod autem clarius & apertius eln
ceſcat hæc conſultatio, dicendum nobis eſt, actus hu
9 manus † tria requirere vt conficiantur & conſiſtant,
Primo conficientis poteſtatem: ſecuodo eiuſdem vo
luntatem, tertio ſcientiam, ita ſcribunt glo. in l. ſi fi-
diæ. C. de don. ante nup. in c. ſuper abbatia, de off. de-
leg. & pulchre. ex Ariſtot. ſententia Afflict. deciſ. 305,
nu. 7. In hac legitimatione hæc tria vere concurrũt,
Nam primo cõcurrit poteſtas: quia illud certum eſt,
magnam, imo maximam eſſe Principis poteſtatem in
10 legitimando † & reſtituen do illegitimum natalibus
& iuri ſuccedendi proprio parenti. Siqoidem poteſt
princeps hanc illegitimitatis qualitatẽ, quę iuris po
ſitiui eſt abolere; vt oſtendunt duæ illæ conſtitutio-
nes in auth. quibus mod. nat. eff. ſui & auth. quib. mo.
nat. efficia. legitimi. illegitimitatem iuris eſſe poſiti-
ui vel ex eo conſtat, quod omnes legitimi & æquales
naſcebantur. §. natura in auth. quib. mod. na. eff. ſui ex
antiquis ita cenſuit Ricard. Malumb. vt refert Bart.
in l. 3. n. 3. ff. de concub. Alb. l. 1. §. ius naturale, de iuſt.
& iur. Bal. nouellus tract. de dote par. 3. nu. 7. etſi alii
a Palæoto relati de nothis ſpurijſque filijs, c. 1. diſſen
tiant. & cum Richardo etiam in ſpecie reſpondit Pa
riſius conſi. 1. nume. 74. lib. 2. Hanc legitimandi facul
tatem ita exercere poteſt princeps, vt neceſſe non ha
beat citari facere agnatos, cum ſua non interſit, ex
quo patre volente filius legitimatur. ita omnes in l.
Gallus. §. & quid ſi tãtum. de lib. & poſth. ibi Caſt. col.
pen. num. 7. Soc. Sen. colum. 8. num. 21. verſ. 4. conclu.
* vbi communem *teſtatur. & Galliaul. colum. antepe.
Feder. de Sen. conſi. 57. Iaſ. conſi. 110. colum. 3. lib. 4.
Dec. conſi. 393. col. antepen. Pariſ. conſi. 13. num. 36.
li. 2. Boet. q. 122. Imo his ipſis agnatis inuitis a Prin-
cipe legitimari poteſt filius mortuo patre, etiam ſi
hæreditas ab illis adita atque apprehenſa fuerit. ita
Bar. in d. §. & quid ſi tantum. num. 14. & cum eo, ſen-
ſerunt Lud. de Sard. in tracta. de legitima. tit. de legi-
timatione per reſcriptum. num. 8. Caſt. in l. 3. num. 4.
ff. de teſtam. & in l. cum hæredes. in princ. ff. de acqui.
poſſ. conſi. 178. donatio prædicta. colum. 2. lib. 1. Alex.
conſi. 2. num. 3. lib. 1. Crotus in d. §. & quid ſi tantum.
num. 63. & ibidem Claudius. Iaſ. conſi. 127. col. 3. lib. 4.
Bertr. conſi. 26. num. 19. lib. 2. Dec. in c. quæ in eccle-
ſiarum, num. 26. verſicu. quintus caſus. de conſt. & cõ
ſi. 269. num. 10. conſi. 498. num. 5. & conſi. 698. num. 8.
& Curt. Iun. conſi. 174. num. 15. & ſi ab hac ſententia
diſſentiant Alex. in d. §. & quid ſi tantum nu. 25. Aret.
ibi colu. pen. Soc. num. 24. Rui. & Galliaul. col. vlt. Fe
li. in c. quæ in eccleſiarum. num. 46. de conſt. Non er-
go dubitandum eſt, quin magna & maxima ſit Princi
pis poteſtas in legitimando. Hanc poteſtatem poteſt
11 is Princeps † tribuere atque delegare Comiti Palati
no; etſi legitimare de regalibus ſit. ita Bald. in l. 1. ff.
de tuto. & cura. dat. ab his. & in l. cum filius. ff. de mil.
teſta. Dec. conſi. 288. colu. 2. Iaſ. conſi. 68. colu. 5. num.
12. lib. 3. quos recenſet Rolan. conſi. 89. num. 7. lib. 1.
Quo circa dicimus, Comitem Palatinum eandem po
teſtatem habere quam habet princeps ipſe. Nam; (ſi
ita Principi placuit:) poteſt legitimare citatis & non
citatis iis de quorum intereſſe agitur, vti ſcribũt om
nes in d. §. & quid ſi tantum ibi Iaſ. colum. vlt. commu
* nem *eſſe teſtatur. idem Iaſ. conſi. 39. colum. 4. num.
7. conſi. 40. num. 5. lib. 3. Goz. ad. conſilio 6. nume. 69.
conſi. 25. num. 14. conſi. 85. num. 12. & conſi. 92. num.
12. Rui. conſi. 68. col. 2. conſil. 69. col. 1. conſi. 74. num.
22. conſi. 76. num. 10. & conſi. 81. col. 1. lib. 3. Pariſ. cõ
ſil. 1. num. 100. conſ. 7. num. 49. & conſi. 8. col. penult.
lib. 3. idem cenſuit cum his Roland. conſil. 61. num.
30. lib. 2. Quibus accedunt Soc. Sen. conſi. 95. lib. 4. Ce
po. conſ. 66. n. 19. in ciuilib. Curtius Sen. conſ. 13. col.
2. Comprobatur eorum ſententia qui recte cenſue-
runt, Comitem Palatinum ita poſſe ſpurios vel ince-
ſtuoſos legitimare ac ipſemet Princeps, ſi modo ei
tributa eſt facultas hæc. ita omnes in d. §. & quid ſi
tantum. ubi Caſt. num. 9. Alex. num. 17. Iaſ. nu. 15. Ale.
conſi. 67. num. 35. lib. 2. Rui. conſi. 76. num. 16. conſi.
82. colu. 1. lib. 2. Rolan. conſi. 61. num. 31. lib. 1. imo cõ
cedere poteſt Princeps Comiti Palatino, vt poſſit ſi-
ne cauſa legitimare: ita Goz. conſi. 6. nu. 35. & conſi.
25. num. 15. poſt plures quos recenſet. Quod autem
in caſu noſtro huic Comiti Palatino amplam atque
ampliſſimam legitimandi naturales ſpurios & ince-
ſtuoſos facultatem tribuerit Princeps, ſatis oſtendũt
verba ipſius priuilegii. Siquidẽ primo ſcriptum eſt,
qđ poſſit d. Comes legitimare diſpenſare & natalib.
12 reſtituere plene & pleniſſimè. Hęc verba † plene & ple
niſſime, eã habeot vim, vt is legitimatus nihil penitus
a legitime nato differat ita qđ in ſtatuto loquẽte de
legitimis cõtineę. ita ĩ ſpecie Goz. cõſ. 6. n. 40. 41. Eſt
enim magni effectus dictio plene & pleno iure. Nam
plenum dicitur, quod eſt ſine aliqua diminutione.
Bald. in l. præcib. num. 7. C. de impub. in ſpecie Ruyn.
conſil. 100. colum. 6. verſic. 3. lib. 3. vbi reſpondit, ob
hæc vèrba, Comitem Palatinum poſſe legitimare &
in caſibus, qui requirunt ſpecialem ac ſpecialiſſimam
conceſſionem. Præterea & ſecundo perpendo illa ver
ba priuilegij, ibi, non ſolum naturales & ſpurios, ſed
quoſcunque inceſtuoſos, & illegitimos Quæ ſane ver
ba operantur, vt comprehendantur, quæ alias non cõ
tinerentur, ita in ſpecie Gozad. d. conſil. 6. num. 41. &
num. 45. qui affirmauit, ob hæc verba legitimari poſſe
ſpurium ad excluſionem fęminarum, iuxta ſtatuti di
ſpoſitionem; & poſſe etiam legitimare infantes. Rur-
ſus & tertio conſidero illa verba, ita quod poſſit ſuc-
13 cedere d. eius genitori alijs † quibuſcunque, in om-
nibus & per omnia ſine vlla differentia. Quæ verba
magni ſunt effectus, vt poſt Caſtrenſ. conſi. 64. & Dec.
conſi. 316. num. 8. ſcribit Gozad. conſil. 6. num. 39. Nã
inquit Gozad. tanta eſt vis horum verborum, vt legi-
timatus excludat fęminas ex diſpoſitione ſtatuti,
quo fęminæ per maſculos excluduntur, idem Gozad.
conſil. 48. num. 13. & num. 26. conſil. 85. nu. 41. & con-
ſil. 92. colum. 5. & dixi ſupra. Conſidero quarto verba
illa, & quod in his legitimationibus facere, quæ nos
facere poſſumus. Hæc verba eum habent effectum, vt
illa omnis facultas, quæ Principi competebat, in hũc
Comitem fuerit translata, ita ſenſit in ſpecie Gozad.
conſi. 92. nu 13. verſ. præterea pondero, & recte: nam
omnia noſtra facimus, cum aliquibus auctoritatem
noſtram concedimus. l. 1. §. omnia. Cod. de veter. iu-
re enucleam.

Quinto etiam perpendo verba illa, nos præfatum
Comitem noſtri loco ſubrogamus, facimus & conſti-
tuimus, omnemque noſtram in his poteſtatem dele-
gamus atq; decernimus. Atqui delegatus illa poteſt
quæ poteſt & delegans cuius perſonam ſuſtinet. l. 1.
in fi. & l. vlt. ff. de off. eius & in ſpecie hac Sylueſt. con
ſi. 45. num. 33. dum ſimile de arrogatione adſert, qui
tamen ait, hanc facultatem, interponendi auctorita-
tem in arrogationibus nõ cõpetere niſi ex ſpeciali cõ
ceſſione. Dicamus nunc de ſecundo, nempe de volun
tate Comitis Palatini; an ſcilicet voluerit hunc filium
legitimare & plene natalibus reſtituere. Et vere dicẽ
dum eſt voluiſſe. quandoquidem eiſdemmet verbis
vſus eſt Comes in legitimatione ipſa, quibus eſt Prin
ceps, dum ei priuilegium tribuit; nempe quod plene
& pleniſſime reſtituit hunc legitimum natalibus. De
inde ſubijcit. ita quod poſſit d. legitimatus ſuccede-
re omnibus & quibuſcunque ac pro omnibus & qui-
14 buſcunque reb. Quę ſane † verba hunç operantur ef-
fectum

Digitized by Google

fectum, vt ſuccedere valeat inl emphyteuſi eccleſiaſti
ca & in feudo. Gozad. conſi. 16. num. 44. & conſil. 25.
num. 12. vbi multorum auctoritatibus hoc confirma
uit. idem Goz. conſ. 46. nu. 14.
Præterea expreſſe dicitur, quod plene & efficaci-
ter reſtituit veræ ingenuitati & iuſtis natalibus, &
enumeratis aliquot caſibus ſpecialibus addit clau-
ſulam generalem, quæ vim caſus expreſſi habet, Go-
za. d. conſ. 6. nu. 53. 54. & conſ. 25. nu. 13. poſt Decium
conſi. 66. cæteros prætereo.
Quo vero ad ſcientiam; ſine controuerſia dicen-
dum eſt, Comitem hunc Palatinum plene & optime
nouiſſe qualitatẽ & ſtatum huius legitimati. Siqui-
dem narratum ei fuit, quod erat ſex annorum, & na-
tus ex his, qui inter ſe non poterant contrahere ma-
trimonium, & quod alias quæſitum fuit volũtate ſuo
ſuorum anteceſſorum, vt poſſet legitimari, & ad na-
tales plene reſtitui. Quod vere ſufficit, cum ex his ve
ra cognitio ſtatus & qualitatis perſonæ habeatur,
vt re ipſa patet.
Præterea ipſemet Comes aſſeruit, ſe plene & bene
informatum. Pariſ. conſ. 15. nu. 59. 60. lib. 2. & Goza.
15 conſi. 48. nu. 12. in fin. Et in his creditur † ipſi Comiti,
cum hoc a ſua ſcientia & animo pendeat. Nec præſu
mendus eſt in hoc mendax, tum quia de ſuo intereſ
ſe non agitur, tum quia nemo præſumitur velle delin
quere. vulgata l. merito ff. pro ſoc. Et ſcribunt Alc. in
tract. præſump. reg 2. præſum. 31. Crau. conſ. 244. nu.
4. Accedit, quod quemadmodum creditur iudici aſ-
ſerẽti aliquid, quod in facto verſatur, & alteri cogni
tum non eſt, vt ſcribit Feli. in c. cum a nobis. num. 12.
verſ. fallit nono. de teſtibus. ita hoc in caſu adhiben-
da eſt fides huic Comiti Palatino.
Non obſtant nunc in contrarium adducta, in quo
rum diſſolutione (vt dixi) omnis verſatur difficul-
tas. Ad primum itaque reſpondeo multis modis.
16 Primo quod illa opinio † magis recepta, fore neceſ-
ſarium ſpeciale priuilegium legitimandi infantes,
vera non videtur. Siquidem ab ea diſſentiunt permul
ti, vt Bald. conſi. 204. Super primo lib. 2. conſi. 105. Et
primo eſt videndum, & conſ. 119. Quidam vxoratus.
lib. 5. Caſt. conſi. 42. Viſo teſtamento Reliquiaui. lib.
2. qui abſolute reſpondit, infantem legitimari poſſe.
Cor. conſ. 177. colũ. 1. lib. 1. Fulg. conſ. 16. caſus talis
eſt col. 2. & conſ. 83. Nico. de Capriolo. colu. 1. Barb.
conſi. 133. colu. 10. verſ. ſtat difficultas. lib. 2. Floria. in
ſua diſputat. quæ incipit, Baro. in fi. Iaſ. conſ. 125. co-
lu. 5. verſ. ſed præmiſſis non obſtan. & conſi. 156. colu.
4. lib. 4. Dec. conſi. 55. nu. 6. & conſi. 157. nume. 7. Soc.
Iu. conſil. 97. nu. 21. lib. 2. & conſi. 93. nume. 63. lib. 2.
Qui quidem iuris interpretes ea ratione mouentur,
quod legitimatio adſert commodum filio, dum red
ditur capax ſucceſſionis paternæ. Atqui vbi de com-
modo agitur, præſumitur conſenſus infantis l. ſi in-
fanti. C. de iur. delib. Nec verum eſt quod ſcribit Syl-
uanus. conſ. 45. num. 9. hanc ſpem ſuccedendi non eſ
ſe probabilem ex l. poſt emãcipationem. de lib. lega.
quia ille text. procedit patre viuente, vt diſponere fi
lius poſſit. cum non ſit vere dominus. Iaſ l. in ſuis nu.
17. de lib. & poſtu. Accedit, quod quo ad ſucceſſionẽ
ſic infans legitimatus recte dicitur, licet non rediga
tur ſub patria poteſtate. ita Dec. d. conſ. 55. nu. 6. Di-
citur enim legitimatio donum principis. §. vero is. in
auth. quib. mo. nat. eff. ſui, & fauor appellatur in l. nu-
per. in fi. C. de nat. lib. Quocirca noſtri vt plurimum
appellant legitimationẽ beneficiũ principis. ita Alc.
conſ. 188. lib. 5. Nec rationes illius magis receptę opi
nionis probabiles vidẽtur. Nã q̃d filius ex legitima-
tione damnũ ſentiat, ob id. quod libertatẽ perdit, le-
ue certe damnũ eſt, ſi cum lucro cõparetur, quod ex
patris ſucceſſione conſequitur. Non. n. ſua illa liber-

tas talis eſt, qualis illa ſerui manumiſſi; atque ita nec
talis ſeruitus, qualis vere ſerui. iuxta dict. l. libertas,
de re. iu. quã de ſerui libertate intelligunt. Nec me
mouet quod ſcribit Sylua. d. conſ. 45. nu. 11. hunc le-
gitimatum perdere facultatem abſtinẽdi a ſucceſſio
ne patris. §. & quoniã varie. in auth. quib. mo. nat. effi.
ſui. Reſpondetur, lucrũ eſſe maius quod acquirit q̃
quod perdit, præterea loquitur in limitatione per
oblationem curiæ. Reſpondeo ſecundo, admiſſa ea
Bart. & aliorum receptiori opinione, dicendum eſt
hic illam locum non habere. Siquidem ſatis in ſpe-
cie conceſſa dicitur facultas legitimandi infantem,
17 cum dictum ſit, quod habeat † plenam & amplam fa-
cultatem legitimandi. Quæ ſane verba hoc operan-
tur, vt & infans legitimari poſſit: ita in terminis re-
ſponderunt Iaſ. conſi. 125. colu. pe. ver. 1. per librum 4.
Ru. conſ. 100. colu. pe. verſ. & ex his lib. 3. Dec. conſi.
55. nume. 6. verſic.upereſt. Curt. Iun. conſil. 32. nu-
me. 8. & Roland. conſil. 61. nume. 24. lib. 1. Reſpon-
deo tertio, quod ſatis in ſpecie dicitur cõceſſa facul
tas legitimandi infantes, ex illis verbis, quoſcunque
ſpurios & inceſtuoſos; ergo etiam infantes. ita cla-
re Soc. Sen. in l. Gallus forſitan. num. 6. ff. de liber. &
poſth. & cenſuit etiam Iaſ. d. conſi. 125. colu. vlt. verſ.
2. quia poſth. Bald conſi. 204. lib. 2. ſic quoq, Rui. con
ſi 72. num. 9. & conſ. 90. nu. 1. conſ. 100. co. 6. verſ. & ex
his lib. 3. & Goz. conſ. 6. nu. 45. Cur. Iunio. conſ. 32. nu.
8. vbi declarat. Ceph. conſ. 66. nu. 3. lib. 1.
Reſpondeo quarto, quod ex quo data eſt facultas
legitimandi tam abſentes, quam pręſentes, cenſetur
etiam data legitimandi infantes. ita at. Iaſ. in d. coſi.
125. col. vlt. verſ. 3. facit. lib. 4.
18 Reſpõdeo quinto, hãc legitimationẽ † factã fuiſſe
cũ auctoritate tutorũ ipſius legitimati, quo caſu va-
let. ita poſt Fulg. in l. iubemus. C. de eman. lib. & Ro.
conſ. 194. nu. 4. tradit Iaſ. d. conſ. 25. col. vlt. ver. 4. in
iſta. & Cur. Se. conſ. 19. Viſo priuilegio. colu. 2. ver. cũ
ergo infans. Nec obſtat quod cõtrariũ in hoc reſpõ-
det Sylua. conſ. 45. nu. 35. ver, & ſi dicatur. quia reſpõ
deo hic ceſſare omnẽ dubitationẽ, cũ hic legitimat⁹
poſtq̃ factus eſt maior, ratã habuit eã legitimationẽ.
19 Quæ ſane ratificatio † hoc in caſu ſufficit. ita reſpon-
derũt Ang. cõſ. 83. Spurius idem in diſp. Nobilis qui
dã. col. 8. Reſpõdeo ſexto, eſſe datã liberã, &c. omni-
20 modã † poteſtatẽ legitimandi. Ruin. conſ. 100. col. 6.
verſ. & ex bis lib. 3. eſt. n. dictũ, q̃d habeat omnimodã
poteſtatẽ ac ſic ſpecialiſſimã. ita Caſt. conſ. 229. Viſo
teſta. lib. 2. Rom. cõſ. 194. nu. 9. ver. ita & pariter. Cur.
Se. d. conſ. 19. Viſo priuileg col. 2. verſ. q̃d ratifi. Rui.
conſ. 90. nu. 2. lib. 3. Dec. conſ. 55. nu. 7. & conſ. 397. n.
3. vbi nu. 4. reſpondet difficultati, quæ aduerſus hanc
opinionẽ excitatur. Soc. Iu. conſ. 93. n. 63. li. 3. Cepha.
conſ. 66. n. 34. li. 1. & tract. de Nobilitate. c. 6. n. 31. quia
ſcribit tacitũ conſenſum ſufficere ad confirmandã le
gitimationẽ, nẽpe, ſi ſcit factã eſſe legitimationem &
taceat non contradicendo. Reſpondeo ſeptimo. ex
Rui. conſ. 109. colũ. pen. verſ. 3. iſtud lib. 4. Rol. conſil.
61. nu. 38. lib. 1. quod cum data fuerit facultas legiti-
mandi procreatos & naſcituros intelligitur a fortio
ri datam legitimandi infantes. Reſpondeo etiam
octauo quod hæc facultas data huic Comiti Palati-
no, data eſt adhibita clauſula, non obſtantibus legi-
bus quibuſcunque impedientibus has legitimatio-
nes; etiam ſi foret neceſſaria ſpecialis & ſpecialiſſima
derogatio, ita in ſpecie Rolan. conſi. 413. lib. 2. Dec.
conſi. 366. col. pen. & Cur. Iun. conſi. 32. colu. pe. quos
ſecutus eſt. Rolan. vbi ſupra. d. conſ. 61. nu. 47. lib. 1. id
quod probarunt & alij permulti, quos recenſet Ema
nuel Coſta Luſitanus in repe. l. Gallus. §. & quid ſi tã
rũ. p. 2. n. 117. 118. de liber. & poſth. ipſe rñ, & rectius
(vt opinor) ſcripſit, ſolum expreſſum conſenſum cla-

Digitized by Google

tamque ratihabitionem ſufficere. Nec hic repugnat
quod reſpondit Ruin.conſ.72.num.12.lib.3. & ſenſit
Syluconſi.45.nume. 17. hanc ratificationem ſolum
operari ex nunc, & non ratione præteriti temporis.
Nam Reſpondetur illud procedere,cum interim al-
teri eſt ius quæſitum. Vel & ſecundo,procedit quan-
do actus ratificatus eſt ipſo iure nullus ab initio. vt
declarauit in tracta.de recupera.poſſeſſ.remedio. 15.
num.153.in caſu noſtro hæc legitimatio non eſt nul
la,niſi legitimato volente.Non obſtat ſecundum,qđ
hic cauſa iuſta legitimationis deficiat, quæ tamē ne
ceſſaria eſt.Reſpondeo primo,imo & Comitem Pa-
latinum poſſe ſine iuſta cauſa legitimare, cum vt id
poſſit,a Principe conceſſum ei fuit.ita Ludo. Sardus
in tractat.de legitima.titu. requiſita in legitimatio-
ne.num.2.Iaſ.conſi.40.colum.pen.in fin.lib.3. Goza.
conſil.6.num.35.conſi.25.num.15. qui alios recenſet.
Pariſius conſi.1.num.109.lib.2. & ſi idem Pariſ. con
ſil.9.num.33.& conſ.12.nu.158.lib.2.diſſentiat.Hanc
facultatem ita fuiſſe Comiti tributam oſtendunt ver
ba illa ſui priuilegii.Et quod poſſit d. Comes legiti-
mare,nata.reſtituere libere & abſolutè,plenoq; iure
omnes, & quoſcunque: nam illa verba libere tribuūt
amplam poteſtatem,ita reſponderunt Aret.conſi.76.
nu.3.Dec. conſi.360.nu.5.& Dec.conſi.2.nu.3.

Reſpondeo ſecundo,quod imo hic adfuit iuſta le-
gitimandi cauſa,quemadmodum aſſeruit, & ipſe pa
21 ter † legitimans.Cui quidem credendum eſt, ſecun-
dum Soc.Iun.conſi 97.nu.33.lib.2.& conſi.93.nume.
63.lib. 3. Quod ſcio dubitabile eſſe,cum diſſentiant
Cur.Sen.conſil.6.colu.7. verſ. ſed & ſcrupulus teſtat.
Dec.conſi.392.col.vlt.& Pariſ.conſi.6.num.40. lib 1.
& Rolan.conſi.89.num.56.lib.1.De cauſa iuſta huius
legitimationis vere conſtat;ſiquidem carebat hic le-
gitimās filio legitimo. Quam cauſam eſſe iuſtam vno
ore omnes ſcribunt,vt Iaſ conſi.184.col.2.libro 2.&
conſ.40.col.pen.in fi.& conſ.127.nu.6.lib.4.Goz. con
ſil.66.nu.60.conſ 48.nu.12.& conſ.85. nu.18. & conſ.
92.nu.12.vbi copioſe diſſerit.Pariſ.conſ.1. num.21.&
conſ.9.nu.40.lib.2.vbi declarat. & Socin. Iun. conſil.
98.num.34.verſ.3.etiam lib.2.Accedit enixa,& deli-
22 berata patris legitimantis voluntas,† quæ pro cauſa
iuſta habetur.ita reſponderunt Alex.conſ.pen. colu.
vlt.lib.5.Iaſ.in l.filiusfam.§ diui lect.1.col.2.de leg.1.
& conſ.40.col.pen. verſ.2.notabiliter. lib.3.& conſi.
127.num.6.in fi.lib.4.Cur.Sen.conſ.19.in 2.dubio, &
conſ.35.col.1.conſi.64.colu.3.& conſ.73.col.28.Soc.
Iun.conſ.93.num.61.lib.3.Rolan.conſi.89.nume.53.
lib.1.idem docuit.poſt Bar.& Caſt. Crotus in repet.l.
Gallus.§.& quid ſi tantum.nu.175.de liber. & poſth.
ij enim iuris interpretes ſcribunt,quod quando con
ſtat de voluntate patris volentis legitimare,non re-
quiritur alia iuſta cauſa, cum ſua illa voluntas pro
cauſa habeatur.Siquidem poteſt,ſi vult(ſalua tamen
legitimi filij legitima)de rebus ſuis omnibus ad libi
tum diſponere.l.Mæuius,de cond.& demonſtr.& re-
ſpondit Decius conſi.246.nu.4. & conſi.557.num.17.
Non obſtat tertia illa argumentatio, quia reſpōdeo
primo, quod ex quo in hac legitimatione adiecta
23 eſt clauſula derogatoria, cum illa motus proprii † &
ex certa ſcientia,quæ hunc parit effectum, vt omnes
ſubreptiones ſublatæ cenſeantur, vt tradunt omnes
in c.ſi motu proprio.de præb. in 6.Bald.in l.vlt.C.de
cri.ſacrileg.& in ſpecie noſtra ita reſpondit Iaſ.cōſ.
184.colum.3.verſ.3.reſpondeo, &c. lib. 2. cæterum
videtur dubitabilis hæc conſideratio ex traditis per
Socinum Senio.inter conſilia Ruini conſi. 71. nume.
31.32.lib.3. qui & ipſe in eadem ſpecie contra Iaſo-
nem reſpondit. Præterea & ſecundo reſponderi po-
teſt ex eiuſdem Iaſonis ſententia dicto conſil. 184.
colum.3.verſic.3.reſpondetur, &c.adeo amplam da-
tam fuiſſe poteſtatem huic Comiti Palatino, vt ſu-
pra diximus, vt potuerit legitimare ſpurios inui-
to auo,& cæteris maioribus,ergo a fortiori potuit
legitimari hic ſpurius inſcio ipſo auo, ex regula l.qui
poteſt inuitis,de regul.iur.l.4.§.illud.ff. de fideicom
miſſ.lib.Bald.in l.vlt.C.quibus res iud. non nocet. &
alibi ſæpe.Rurſus tertio reſpondetur facta legitima-
tione, ſubſecutam fuiſſe aui ratihabitionem quæ qui
dem mandato æquiparatur. c.ratihabitionem de re-
gu.iur.in 6.& in ſpecie Socin.Iun.conſilio 97.nume.
35.lib.2.imo aſſeruit ipſe auus,quod ſuo mādato fa-
cta fuit hec legitimatio:quæ ſane aſſertio probat. ita
in ſpecie reſpōdit Angel.conſ.87.Spurius naturalis,
colum.prima.ver. nec etiam obſtat.a quo non diſ-
ſentit Ruin.conſ.70. nume.5. verſicul. non obſtat lib.
3. etſi ſuo illo in caſu dixerit Ruin. ratihabitionem
nil potuiſſe operari,ex quo aderant ſolemnitatis de-
fectus qui a voluntate, & poteſtate aui non pende-
bant.idem reſpondit Soc.Iun.conſi.97.nu.11. verſic.
& illud lib.2.Reſpondetur quarto, ac vltimo, auum
hunc annos permultos vixiſſe, & nunquam huic legi
timationi contradixiſſe:quo fit,vt tacita, per tempo
ris diuturnitatem, ratificatio hac in legitimatione
confirmanda ſufficiat.ita Cur.Iun.conſi.157. colu.8.
quem ſecutus eſt Soc.Iuo.d.conſil.97. nu.19. libro 2.
Non obſtat quartum argumentum, quia reſponde-
tur,vt ſupra proxime dixi:nempe potuiſſe hunc ſpu-
rium legitimari inuito auo,& per conſequens eo in-
ſcio. Præterea ſubſecuta ratihabitio omnem tollit
defectum. Reſpondetur & tertio,multos iuris inter-
pretes in ea opinione fuiſſe, quod ad legitimandum
24 ſpurium neceſſe minime ſit citari facere † auum, &
alios maiores.ita Soc.Sen.in l.Gallus.§. & quid ſi tan
tum,num.21.& ibidem Galliaula num.82.de libe. &
poſthu. & idem reſpondit Corn.conſ.34.nu.13.lib.1.

Non obſtat quintum,quia reſpōdeo imo defectus
omnes fuiſſe ſublatos; ſiquidem legitimationis ver-
ba adeo ampla ſunt, vt omne vitium cenſeatur extin
ctum,ita Fel.in cap.poſtulaſti.colum.5.verſi.declara
prædicta primo, de reſcripti.quando adeſt clauſula,
quod poſſit legitimare natos ex quocunque coitu ēē
damnato poſt Caſt.conſi.219. ſuper puncto iſto ſubti
liter.& Nico.de Vbaldis, colu.17.verſ.requiritur ſe-
cundo in ſpecie.Marſi.ſing.492.in legitimatione,qui
poſt Caſt.Socin.& alios ſcribit,quod & ſi ſupplicatio
ad legitimandum in aliquibus deficiat, attamen ſup
pletur defectus ex amplo legitimationis reſcripto.
Hinc reſpondit Goaad.conſi.85.nu.23.Comiti Pala-
tino poſſe dari facultatem legitimandi in præiudi-
cium etiam filiorum ſuccedere debentium. Reſpon-
deo ſecundo ſufficere,quod in genere dicatur, legiti
mandum eſſe illegitimum,nec requiritur, quod ex-
primitur in ſpecie qualitas illegitimatis.ita Roman.
* conſi.194.nu.2.& communem * eſſe teſtatur Iaſ.conſ.
11.num.2.lib.3.& ibidem col.vlt.ver.non obſtat ter-
tio.Decius conſi.55.nu.4.Verum, quia dubia eſt hæc
opinio, cum alij permulti contrarium aſſeruerint, vt
refert Dec.vbi ſupra,& Fely.in d.cap.poſtulaſti, col.
4.de reſcriptis, ob id aliter reſpondetur. Reſpondeo
itaque tertio ex declaratione Ruyn. conſi. 73. nu.12.
verſi.tertium eſt.lib.3.dum ait,defectus in ſpecie ſa-
tis dici relatos & ſublatos, relatione vnius ſpecialis
25 facta cum generali clauſula, quorumcunque. † Re-
ſpondeo quarto, quando adeſt clauſula non obſtan-
te,Bal.l.ſi qua illuſtris.num.9. C.ad S. C.Orſi.Felyn.
d.cap.poſtulaſti,colum.5.verſi.declara prædicta.Ca-
pra.conſi.157.num.8.Pariſ.conſi.15.num.66. libro 2.
in ſpecie Gozad.conſilio 40.numero decimoquarto.
Capra.conſi.157.nu.29.30.qui ait.per eam tolli om-
nes defectus. Reſpondeo quinto ex clauſula motus
proprii,q̄ hos defectus ſanat,ita Pariſ.conſ.15.nu.59.
lib.2.

Digitized by Google

lib.2.qui hoc aperte affirmauit. Accedat etiam illa
clauſula,omni meliori modo. &c. quæ eundem effe-
ctum parit.ita Goza.conſ.48.nu.13.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo primo, imo
* veriorem &*receptam magis eſſe eorum ſententiã,
qui ſcripſerunt,ſemel legitimatum poſſe iterum legi
timari : & pleniorem legitimationem præualere. ita
Caſtren.conſi.229.Viſo teſtamento Reliquiani lib.2.
Dec.conſi 55.num.7.& conſi.152.nu.5.& conſi. 698.
num.1. idem in l.ſingularia, nu.25.ff.ſi certum peta.
& in l.1.num.5.C.de Carb.edicto.idem in cap. 1.co-
lum.pen.de confir.vtili,vel inutili.& in cap.bonæ.4.
nota.de appell.Felyn.in cap pen.colũ.2.de præſcrip.
Gozad.conſi.6.num.55.& conſil.92.num.3. idem ſen
ſit Alciat.reſponſ.530.num.19.clare Soc.Iun.conſilio
120.nume.5.& conſi.154.num.9.lib.2. & latius expli
cat Ruin.conſi.87.num.23.verſicu.ſola igitur vis.lib.
3.Hanc quoque viſus eſt potius probare quam im ꝓ-
bare Vincentius Palæotus inter conſilia Curt. Sen.
conſi.17.colum.4.verſicul.Quantum ad quartum, q
dum in cæteris Curtio ſubſcribit, non tamen in hoc
illius opinionem eſt ſecutus. Pariſ.conſi.15.numero
49.lib.2.Sylua conſi.45.num.60.Reſpondeo & ſecun
do,rem hic eſſe claram & apertam; quandoquidem
huic Comiti Palatino cõceſſa fuit facultas legitimã-
di ſemel & pluries : quo caſu potuit iam legitimatũ
iterum plenius legitimare.ita in ſpecie reſpõdit Go
za.conſi.92.nu.9.verſ.7.hoc clariſſime.

Non obſtat ſeptimum,atque ita vltimum argumẽ
tum, quia multipliciter reſpondetur. Primo quod
clauſula hęc,ſine pręiudicio ſuccedere debẽtiũ ab in
teſtato,duobus modis conſideratur, quo ad diuer-
ſas perſonas. Nam quo ad cæteros filios legitimos
hoc operatur, vt illi æquè cum hoc legitimato ſucce
dant.Quocirca ſi pater habet alios filios legitimos,
vel nepotes ex legitimis, illis non fit præiudicium :
ſed hic legitimatus,ex quo incipit tenere locũ vnius
legitimi,cum cæteris æque ſuccedit. Eſt ratio, quia
quando ſpurius eſt legitimatus, non poteſt ei plus re
26 linqui, †quam vni ex legitimis.§. quoniam. in auth.
quibus modis natu.effi.ſui.& ſcribunt egregie Bald.
in cap.per tuas.de maiori.& obedien.Cur. Sen.con-
ſi.16.Clarus vir. colum.3.verſ.& cenſuit pro iſta. Ia-
ſon.conſi.68.in fine,lib.3.Soc. Sen.conſil.95.numero
* 17.lib.4.& *communem teſtatur Decius conſil. 393.
num.2.qui interpretantur dictum §. quoniam,loqui
in legitimato per reſcriptum:etſi diſſentiant Ange-
lus conſil.17.Comes.&c.Ruin.conſi.97.num. 16.con
ſi.68.num.6.conſi.75.in fi conſi.83. nu.9.conſi.87.nu
me.23.conſi.91.num.3.conſi 93.in fine,& conſi.107.
nu.9.lib.3.& Moderni Pariſ.in conſuetud.Pariſ. titu
lo primo,§.8.gl.1.nu.42.qui ſcribunt dictum §. quo-
niam,loqui de legitimato per oblationem curiæ, cũ
ergo a Comite Palatino ſpurius ea adiecta clauſula
legitimatur,ne aliis præiudicet, eſt illa legitimatio
iuri communi conformis:ne ſcilicet plus huic relin-
quatur,quam vere legitimo.Nec legitimo præiudi-
cium adferri dicitur,quandoquidem ſufficit ei ſaluã
eſſe portionem iure naturali, ſeu ratione ſibi debitã
nempe legitimam.Non enim ratione reſidui præiu-
dicium legitimato adferri dicitur:ex quo lucrum,&
commodum aufertur.iuxta doctrinam Bar.in l.ex fa
cto.num.2.de vulg.Præterea non dicitur pręiudiciũ,
cum in totum non aufertur ei ſucceſſio.iuxta gl. cap.
cum olim.de conſuetud.Quo ad legitimos filios ope
ratur hæc clauſula legitimationis alium effectum,nẽ
pe,vt hoc legitimo inſtituto,& alio præterito;is præ
teritus teſtamentum rumpat, & æque legitimato ab
inteſtato ſuccedat.ita declarat Socinus Senio.conſi.
41.colum.pen.verſic.operatur etiam libr.3.Quo ve-
ro ad tranſuerſales, hæc clauſula appoſita in legiti-
matione,operatur hunc effectum,vt legitimato non
ſuccedente, illis non ſit præiudicium illatum: quomi
nus valeant ſuccedere:ſed vbi is legitimatus vult ſuc
cedere;clauſula hæc ad commodum horum tranſuer
ſalium in ſuccedendo non eſt conſiderabile: cum eis
ex bonis legitimantis nihil penitus debeatur nec re,
nec ſpe:ex quo viuentis nulla eſt hæreditas.l.prim.ff.
de hæred.vel acti.vend.Et cum dicitur,non præſumi
principem velle alteri præiudicium adferre; intelli-
gitur,ſi is ius aliquod habet c.ſuper eo, de offic. de-
legat.cap.ex tuarum,de auct.& vſu pallij.Accedit ſe-
cundo,quod hæc clauſula legitimationis, quod non
præiudicet ijs qui ab inteſtato ſuccedere debent; ex
illo verbo,debent, neceſſitatem quandam ſucceden-
di ſignificat:quæ ſanę neceſſitas vere non eſt in tranſ
uerſalibus.Præterea & tertio confirmatur,quod hoc
27 ius non ſit conſideratione dignum,quia quando †pa
ter filium ſpurium legitimat, neceſſe non habet vo-
care hos tranſuerſales.vt ſcribunt omnes in leg. Gal
lus.§.& quid ſi tantum,de libe.& poſthum.ibi Barto.
num.12.Iaſ.num.133.Gozad.conſi.6.num.4.Pariſiẽ.
conſi.prim.num.53.conſi.2.num.29.& conſi. 22. nu.
211.lib.5.& Soc.Iun.conſi.99.num.35.lib.2. Non er-
go tranſuerſalium ius conſiderabile eſt, alioqui eſ-
ſent vocandi,l. de vnoquoque. ff.de re iudica. Rur-
ſus & quarto,quod clauſula hæc non proſit tranſuer
ſalibus,illud facit,quia ſi de illis intelligeretur,nihil
legitimatio operaretur,cum fere ſemper exſtent,qui
ſuccedere poſſunt. Non ergo ſumenda eſt interpreta
tio,qua actus eluſorius redditur.l. ſi quando. de leg.
prim.& cap.ſi Papa.de priuileg.in 6. cum ſi. His ad-
ductis rationibus,ita hanc probant ſententiam An-
cha.conſil.140.Pro fratribus.Caſtr.conſil.224. Dicẽ
dum eſt lib.prim.Alexander conſi.187.num.10.lib.5.
quos retulit,& ſecutus eſt Soc. Sen.conſi. 41. colum.
penul.& vlt.lib.3.& conſilio 95.num.17.18.lib.4. qui
& alios recenſet. Sententia vera eſt, quidquid reſpõ
derint Corn.d.conſ.93.num. 30.Ruin.conſi. 72.num.
15.& conſil.103.num.4.lib.3.& Pariſ.conſi 14.num.
44.lib.2. dum ſcripſerunt, Ancharani & ſequacium
conſiderationes veras non eſſe, Reſpondetur ſecun-
do,hanc clauſulam, ſine præiudicio ſuccedere debẽ
tium ab inteſtato, &c.procedere,atque ita locum ha
bere,cum pater legitimans,nullo condito teſtamen-
to,decedit inteſtatus,at ſecus cum teſtamentum fe-
cit.ita affirmarunt Caſtr.in l.Gallus.§. & quid ſi tan-
tum.nume.16.de libe.& poſthum.& conſil.28. dicen
dum eſt dictam hæreditatem libro primo. Nicol. de
Vbald.in tractat.de ſucceſſ.ab inteſt. part. prim. nu-
me.118.Alexander conſil. 51.num. primo verſiculo
& licet in prædictis.libro ſecundo & conſilio 187.nu
mero nono, libro quinto,Cæpol.conſilio vltimo,nu-
mero 19.verſiculo ſed bene. in ciuilibus Socin. Sen.
conſilio 212. colum. 3. verſicu. ſecundo confirmatur
libro ſecundo.Ruin.conſilio 72. numero ſecundo &
conſilio 103. num.4.verſic.& iſta opinio.lib.3. vbi te
* ſtatur, hanc eſſe communem *& veram Doctorum
opinionem Cum ergo hic pater legitimans teſtamẽ
tum condiderit, filiumque hunc legitimatum hære-
dem inſtituerit,ceſſat relata difficultas.Nec huic re-
pugnat,quod reſpondit Rui.d.conſ. 72. ad fin. lib.3.
quod cũ in legitimatione dictum ſit, ita quod dictus
legitimatus poſſit ſuccedere,&c. vt hic dictum fuit,
illa verba tam de ſucceſſione teſtati, quam inteſtati
intelliguntur;& ob id referuntur ad vtramq; cauſã.
Quod reſpondiſſe Anch.Cor.& Soc. ille refert. Non
inquam repugnat; ſiquidem vera non eſt Ruini con-
ſideratio,cum idemmet Ruin. conſilio 103. numero
quarto verſ.item non obſtat,lib.3.aliter ſentiat. Nec
Ancha.Socino & Corneo eſt deferendum,cum com-
* munis* opinio ſit aduerſus eos. Et ratio, qua illi

moti ſunt, non eſt vera: nam eo modo dicendum foret, eandem eſſe qualitatem ſucceſſionis ex teſtamento, quæ eſt ab inteſtato: cum tamen maior ſit, & potentior ſucceſſio ex teſtamento; cum hoc caſu poſſit teſtator, etiam extraneo relinquere, & omoino hos collaterales excludere: quod in ſucceſſione inteſtati non contingit. Et quod ſcribit Ruynus, verbum ſuc-
28 cedere, † referri ad vtramque cauſam teſtati ſcilicet & inteſtati, ex ſententia Sal. & Alex. in auth. ex teſtamento. C. de collat. procedit in materia indifferenti, nempe cum nulla ratio ſuadet, quod magis de vna cauſa, quam de altera valeat intelligi; at ſecus, cum ſuadet ratio aliqua eſſe ſolum intelligendum de vna cauſa, vt hic ſuaderi videtur eſſe intelligendum ſolũ de cauſa inteſtati: rationibus a relatis Doctorib. adductis.

Reſpondetur tertio, ex declaratione Rûy. conſilio 100. col. 6. verſ. tertio adhuc. lib. 3. licuiſſe huic Comiti Palatino ita legitimare, ob plenam, imo pleniſſimã facultatem ſibi tributam. Atque ita concludo inique hanc legitimationem ſolemniter, & recte factam oppugnare.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Princeps non poteſt teſtatorum voluntates euertere, & num. 26.*
2 *Teſtamentum eſt de iure gentium quo ad ſubſtantiam: de iure vero ciuili quo ad ſolemnitates.*
3 *Et an probari poſſit quod ſit de iure naturali.*
4 *Princeps auferre non poteſt, quæ ſunt iuriſgentium.*
5 *Princeps non poteſt irritare donationem a priuato factam.*
6 *Neque legitimare in præiudicium ſubſtituti.*
7 *Comes Palatinus an poſſit legitimare in præiudicium ſubſtituti.*
8 *Et an requiratur, vt citetur dictus ſubſtitutus.*
9 *Legitimatio requirit iuſtam cauſam.*
10 *Priuilegium legitimandi ſtrictam interpretationem recipit.*
11 *Et an poſſit interpretari vt legitimetur in præiudicium alterius, quando de leui præiudicio tractetur.*
12 *Legitimatio debet facere mentionem de ſubſtituto, vel alio in cuius præiudicium fit.*
13 *Princeps poteſt auferre impedimentum, quo quis inhabilis reddebatur ad obtinendum ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.*
14 *Comes Palatinus in legitimandis ſpurijs tantam dicitur habere poteſtatem, quantam princeps, qui ei conceſſit priuilegium.*
15 *Legitimare illegitimos, eſt ex reſeruatis principi.*
16 *Comes quando legitimat aliquem, facit, vt cenſeatur ille legitimatus natus ex legitimo matrimonio.*
17 *Omnia dicens, nil excludit.*
18 *Verba vniuerſalia in legitimatione quid operentur.*
19 *Dictio perinde, refertur ad omnes qualitates, & æquiparat vnum alteri.*
20 *Filij nati ex legitimo matrimonio, abſque dubio ſuccedũt in fideicommiſſo.*
21 *Verba hæc, omnia & ſingula, quid operentur*
22 *Priuilegium legitimandi datum ſub his verbis, vt legitimet ad omnia & ſingula iura ſucceſſionem, an includat etiam ſucceſſionem feudorum.*
23 *Legitimatio ſine tamen præiudicio filiorum legitime natorum, quid operetur.*
24 *Regalia non conceduntur niſi expreſſe; ideo princeps ſi aliqua ex regalibus excipiat, cætera conceſſa intelliguntur.*
25 *Verba hæc legitimationis, ita quod dicti legitimati ad ſuccedendum idonei, & habiles reddantur, non obſtantibus legibus, & cæt. quid importent.*
26 *Princeps quomodo poſſit habilitarè inhabilem, ad ſuccedendum per legitimationem contra defuncti voluntatem.*
27 *Intellectus l. ſi teſtamentum. C. de teſt.*
28 *Subſtitutus quo caſu poſſit excludi a legitimato, & num. 33. 34. & 36.*
29 *Legitimatio inuito eo de cuius ſucceſſione agitur, nõ conceditur.*
30 *Legitimatio quomodo poßit fieri, cum tractetur de dubia mente defuncti.*
31 *Filij illegitimi, & legitimati, quo ordine vocentur ad ſucceſſionem paternam.*
32 *Legitimatus excludit ſubſtitutum, & quando, ſupra nu. 24. & infra nu. 36.*
33 *Imperator poteſt legitimare ad excluſionem ſubſtitutorum.*
34 *Subſtituens non excluderetur a legitimato, quando teſtatoris voluntas etiam præſumpta aliud ſuaderet.*
35 *Princeps poteſt habilitare fœminas ad ſuccedendum in feudo.*
36 *Baldus dum in multis locis tenet Comitem poſſe legitimare in præiudicium ſubſtituti, quomodo intelligatur.*
37 *Legitimatio auferens ius iam quæſitum, vel probabili ſpe acquirendum vere legitimis, non valet.*
38 *Subſtitutus quando debeat citari pro legitimatione facienda.*
39 *Spes quæ non eſt probabilis, non attenditur.*
40 *Comes Palatinus, cui conceſſa eſt facultas legitimandi, ea omnia poteſt, quæ & princeps, quo ſcilicet ad illum actum.*
41 *Diſpenſatio requirit cauſam legitimam.*
42 *Voluntas patris pro iuſta cauſa habetur.*
43 *Filius an poſsit legitimari ex conſenſu patris, inuito alio filio.*
44 *Legitimatio poteſt fieri exiſtentibus etiam aliis filiis legitimis, vel agnatis.*
45 *Subſtitutus non eſt vocandus ad legitimationem, cum eo inuito fieri poſſit.*
46 *Pater ſi filium ſuum legitimari facit, non cogitur citare agnatos neque de eis in precibus mentionem facere.*
47 *Filij legitimi quo caſu ſint nominandi in precibus a patre factis pro legitimando.*
48 *Subreptitie obtentum non dicitur, quod a principe eſt conceſſum.*
49 *Subreptitie illæ literæ dicuntur, quibus beneficium reſeruatum eſt impetratum, nulla mentione facta ipſius reſeruationis, quæ concedenti iam erat cognita.*
50 *Comes legitimando illegitimos ſi dicat, in præiudicium quorumcunque legitimorum, non requiritur alia expreſſio, neque citatio.*
51 *Scientia in genere ſufficit, ne reſcriptum impetratum dicatur ſubrèptitium.*
52 *Qualitates ſpurietatis in genere ſufficit, vt ſint legitimanti cognitæ.*
53 *Non opponens legitimationi, videtur ei conſentire.*
54 *Inducta in fauorem alicuius intelliguntur, ſi ei placebunt.*
55 *Contractus bonæ fidei, cui cauſam dedit, licet ipſo iure ſit nullus tamen intelligitur, ſi is in cuius fauorem annullatur, declarauit.*
56 *Emphyteuta incidit in commiſſum ob non ſolutum canonem, vel aliam ſimilem cauſam.*
57 *Priuatio feudi ex iuſta cauſa fieri debet.*
58 *Dominus recipiendo canonem ab emphyteuta, quem declarare poterat emphyteuſin perdidiſſe, dicitur remiſiſſe caducitatem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XX.

QVod Magnificus D.Honorius Brunus in
præiudicium,& excluſionem D.Cæſaris
ſubſtituti ex teſtaméto D.Brunori legiti
mari nõ potuerit a D. Comite Palatino,
multa quidem ſuadere videbantur: quæ
me(vt ingenue ſatear)dubium & ancipité fecerunt.
Primo, ea ratione,quod plus poſſe non debet Co
mes ipſe Palatinus,quam poſſit ipſe princeps,a quo
legitimandi poteſtatem recepit,quod clari iuris eſt.
Atqui non poteſt princeps legitimando euertere te-
ſtatorũ volũtates,ergo nec id facere poterit ipſe Co
1 mes Palatinus.Quod non poſſit† Princeps teſtatorũ
volũtates euertere , probatur. in l.ſi teſtamẽtũ.C.de
teſtam.Quo loci ſcriptum eſt,teſtamentum auctori-
tate reſcripti Imperatoris non poſſe reſcindi. Ea vi-
2 detur ratio , quod † teſtamentum iuriſgentium eſt
quo ad ſubſtantiam,licet quo ad ſolemnitatem iuris
ciuilis ſit. ita ſcribunt Bar. in l.interdum. ff. de cond.
indebiti.Caſtr. in l. teſtandi. C.de teſtam.& omnes in
3 rub.de teſt.in Inſti.imo†eſſe iuris naturalis , probat
tex.in c.vl.13.q.2.& ſcribit Fortunius Garzia in l.Gal
lus.§.& quid ſi tantum.num.288.de liber & poſth.Et
4 † princeps auferre non poteſt quæ iuriſgentium ſũt.
Bald.in l.reſcripta.in fi.C.de precibus Imperat.offe-
ren.Abbas in cap.quæ in eccleſiarum. colum. penul.
de conſtit.Et hac ratione ita ſcribunt omnes fere in
d.l.ſi teſtamentum.C.de teſtam.vbi Iaſ num 6.idem
in rub.ff.de acq.hære. Fortun. Garzia in d. §. & quid
5 ſi tantum.num.289. de lib. & poſthu.†Et Principem
non poſſe reuocare , & irritam decernere donatio-
nem a priuato factam,probat l. ſi donationem. C.de
reuocan. donat. Et clauſulas fideicommiſſi & teſta-
menti non poſſe mutare, ſcribunt omnes in d. l.ſi te-
ſtamentum.Dec.conſ.357.vt ſupra, conſ.463.nu.14.
conſ.519.num.5. & conſi. 608.num. 5.6. Et in ſpecie
6 † legitimationis faciendæ in præiudicium ſubſtitu-
ti,hac ratione vſus eſt Dec.d.conſ.357.nu.5.
Secundo,admiſſo quod princeps poſſit legitima-
re in præiudicium ſubſtituti,non videtur tamen, qđ
7 Comes Palatinus hanc poteſtatem habeat. ita ſcri-
bunt Bald.in l.cum filius familias.ff.de teſtam.milit.
in l.2.num.39. C.de ſeruit. & æqua in l. ſi teſtamentũ
C.de teſtam.& in cap.dominoguerram. hic finit lex.
Alex.conſ.68.num.15.lib.1.Felin in c. quæ in eccleſia
rum.num.50.in fin.de conſtitut.Pariſ.conſ.6. nu.31.
lib.2.& nouiſſime bene eruditus compater meus D.
Cephalus conſi.117.nu.19.lib.1.idem ſenſit Ripa in l.
ex facto.§.ſi quis rogatus num.45.ff.ad Trebell.
Tertio,dato,quod Comes Palatinus hanc legiti-
8 mandi poteſtatem habuiſſet, attamen eam†exercere
non potuit,non monito & vocato D. Cæſare ſubſti-
tuto. Nam cauſa cognita fieri hoc debuiſſe affirmant
Bald.in d.l.teſtamentum.nu.3.C. de teſta. Curt.Sen.
conſi.74.Super memorata.in quarto dub. Dec. conſ.
415.num.9.Cephal.d.conſ.117.nu.31.lib.1.& copio-
ſe in ſpecie Pariſ.conſ.14.nu.32.lib.2.
Quarto,ea ratione hæc legitimatio nõ debet poſ
9 ſe detrimento eſſe D.Cæſari,quod† ſine cauſa iuſta,
honeſta,& rationabili facta creditur, cum tamen iu-
ſta cauſa requiratur.ita Bar.& cætori in ca.per vene-
rabilem,qui filii ſint legiti.copioſe Curtius Sen. con
36.colu.6.& conſi.27.colum.penul.& idem conſi. 19.
* in ſecundo dub.vbi hanc eſſe *receptam Doctorum
opinionem atteſtatur.Idem reſponderunt Pariſ.con
ſi.6.num.37.conſi.9.nu.38.lib.3.& Ceph.d.conſi 117.
num.32.lib.1.

Quinto, cõtra Do.Honorium vrgere videtur, q̃m
10 † priuilegium legitimandi ſtrictam interpretationẽ
recipit;atque ita interpretari debet, ut minus quam
fieri poteſt,lædat ius commune. Erit ergo interpre-
11 tandum,vt poſſit† legitimare, cum de leui alterius
præiudicio agitur,non autem cum de graui. ita Pa-
riſ.conſi.6.num.13.& conſ.9.num.52.lib.2.& Cepha.
d.conſi.117.num.33.lib.1.Non ergo potuit hæc legi
timatio fieri in detrimentũ tã graue dicti D.Cęſaris.
Sexto & vltimo,aduer ſus D.Honorium dubitatio-
12 nem mouet,quod in ipſius†legitimationis impetra
tione non eſt facta mentio ipſius D.Cæſaris ſubſtitu
ti,qui alias, etiam ab inteſtato erat ſucceſſurus di-
cto D.Brunoro, cum tamen mentio fieri debuerit:
ſicuti multorum auctoritate reſpondit Curt. Sen.cõ
ſi.13.Statuto ianuæ.colum. 3.verſic.vel ſaltem ſecun-
dum præſatos.& conſi. 35.Statuto ſen. col.8.verſicu.
quia ad legitimationem.Ruin.conſ.74.col. 2.& con-
ſi.94.col.2.lib.3.conſ.124.nu.4.lib.4. & conſ. 28. nu.
10.lib.5.Dec.conſ.288.col.2.& Pariſ.conſi.3. num.16.
lib.2.Hęc contra D.Honorium dubium faciebant.
Re tamen hac diligenti ſtudio, ac cura peruigili
examinata,contrariam opinionem veriorẽ eſſe exi-
ſtimo, nempe legitimari ita potuiſſe D. Honorium
etiam ad detrimentum D. Cæſaris ſubſtituti . Quam
ſententiam,vt veram eſſe pateſaciam, & clarius ex-
plicem:moneo prius eſſe duo præmittenda.
13. Primum eſt,quod Princeps†poteſt auferre impe-
dimentum,quo quis inhabilis reddebatur ad obti-
nendum ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ , quod
infra in reſponſione ad primam contrariam argumẽ
tationem explicabimus.Alterum eſt pręmittendum,
14 quod†Comitis Palatini auctoritas,& poteſtas in le-
gitimãdis ſpurijs,& illegitime natis,tanta eſt, quan
ta illa principis,qui eam expreſſim conceſſit. Ita ſcri
bunt Soc. Sen.conſ.63.nu.2.lib.3.Pariſ.conſi.1. num.
97.lib.1.ex ſententia Baldi conſ.373.Pręmittendũ.li
1.& conſ.214.Caſus talis eſt lib.2.Nam,etſi legitima
re illegitimos ſit ex principi reſeruatis.§.ſi vero is
qui,in auth.quib.mod.natur.eff.ſui.& ſcribunt Bal.l.
1.C.de iure aureo.annul.Purpur.in l.1.nu. 373. ff.de
off. eius cui mand. eſt iuriſd. attamen mandari ea
poteſtas poteſt,vt omnes ſcribunt in c. per venerabi-
15 lem,qui filii ſint legit.† Et ob id tantum poteſt ipſe
Comes Palatinus delegatus, quantum ipſe Princeps
delegans.Sola ergo verſatur difficultas demõſtrare,
quod in caſu noſtro Comes Palatinus eam habuerit
ad legitimandum poteſtatem, quam ipſe Imperator
qui eam poteſtatem tribuit,iure obtinet.Et quod ha
buerit.ita multis demonſtratur.
Primo cõſidero verba illa adſcripta in priuilegio
dicti D.Comitis Palatini:Et quod pręfatus Comes
16 libere poſſit† legitimos creare,& naralibus reſtitue
re ad omnia ſucceſſionum iura, perinde ac ſi eſſent
de legitimo matrimonio procreati.Quæ ſane verba,
ac omnia ſucceſſionum iura: aperte ſignificant , eſſe
tributam poteſtatem legitimandi ad ſucceſſionem
17 etiam ex fideicommiſſo . Nam, qui omnia † dicit
nihil excludit.l.Iulianus.de lega.3.l.omnia.vbi Dec.
ſi cer.pet.Cur.Iun.conſ.26.num.8.Rub.conſ.135.nu.
2.& copioſe declarant Crau.conſi.290.num.1.& Di-
18 dac.lib.1.variar.reſolut.c.13.num.2. Et in ſpecie†le
gitimationis verba hęc vniuerſalia conſiderant Dec,
conſil.316.numero octauo,Gozad.conſilio ſexto,nu
mero octuageſimonono,conſi.48.num.13. verſ.6. ad
uertendum.& nume.vigeſimoſexto, conſi.85.nume.
21.& conſi.92.num.15.verſi.prætetea datur. Et idem
vere reſpondit Soc.Sen. conſ.63.col. penul. verſ. præ
terea ex quo,lib.3.
Secundo,perpendo illa verba, perinde ac ſi eſſent
de legit.matr.ꝑcreati.Quib.verbis tribuit Princeps

facultatem legitimandi, & reddendi illegitimos ad
priſtina iura legitimatis, æquiparando eos natis ex
19 vero & legitimo matrimonio. Nam illa dictio † perin
de, refertur ad omnes qualitates, & æquiparat vnum
alteri l. filio. §. pen. ff. de alimen. & ciba. lega. ſcribunt
gl. in l. ſacrilegii. §. is autem. ff. ad l. Iul. pecul. Bar. in l.
2. in prin. ff. de recepta. Dec. conſi. 361. num. 4. Crau.
conſi. 45. num. 4. ita de dictione illa, proinde, ac ſi, re
ſpondit Soc. Sen. conſi. 240. col. 1. lib. 2. Atqui dubiũ
20 non eſt, quin † nati ex legitimo matrimonio ſuccedãt
& in fideicommiſſo; ergo vt vera ſit æquiparatio, di-
camus etiam huic Comiti fuiſſe tributam facultatẽ
legitimandi etiam in præiudicium eorum, qui ex ſub
ſtitutione erant ſucceſſuri. Et in ſpecie ſenſerunt So
cin. Sen. d. conſi. 63. col. pen. verſ. præterea, li. 3. & Go
za. conſi. 29 num. 52. & d. conſ. 65. nu. 15.

Tertio, ponderoſa ſunt illa verba priuilegij. Et ad
omnia & ſingula iura ſucceſſionum & hæreditatum.
21 Quæ ſane verba † omnia & ſingula, idem operantur,
ac ſi expreſſim, ſpecifice, & in indiuiduo tributa eſ-
ſet hæc poteſtas ad hunc actum. iuxta gl. cap. vt circa
in verbo, & ſingula, de electio. in 6. Bald. ſcribit in l.
2. ff. de probar. Aret. conſi. 123. colum. 1. verſicu. ad ſe
cundum. Et in ſpecie reſpondit Soc. Sen. conſ. 3. nu.
22 17. lib. 3. qui affirmat; his verbis † cenſeri datam facul
tatem legitimandi ac ſucceſſionem feudorum, in qui
bus ſolum legitimi ſuccedere poſſunt. Et Soc. in ſpe-
cie ſecutus eſt Ripa, in l. 1. nume. 53. de vulg. & pup.
ſubſtitut.

Quarto huc ſpectat, quod Princeps conceſſit huic
Comiti Palatino facultatem legitimandi, ſine tamẽ
23 præiudicio filiorum † legitime natorum, cum qui-
bus vult, poſſe legitimatos ſuccedere æquis portio-
nibus. Cum ergo accipiat hunc caſum, ne ſcilicet ex
toto ſucceſſio a legitime natis auferatur; ſequitur,
tributam eſſe legitimandi facultatem, quo ad aliorũ
præiudicium. ita in ſpecie ſenſerunt Soc. Sen. conſil.
63. num. 9. lib. 3. & Ruin. conſi. 90. num. 4. lib. 3. com-
probatur ex doctrina Romani conſi. 271. & Decij cõ
ſil. 197. col. penul. qui reſponderunt, quod ſi in con-
24 ceſſione facta a principe, aliqua † ex regalibus exci-
piantur, cætera conceſſa intelliguntur; cum tamen
regalia non niſi expreſſe concedi poſſint. cap. 1. de ca
pita. qui curiam vend. & Decium, ac Romanum ſecu
ti ſunt Ripa in l. 1. num. 55. de vul. & pup. ſubſtitu. &
Tiraq. in tractat. de legit. connubial. in gl. 5. nu. 157.

Quinto, ſuffragantur non mediocriter illa verba,
ita quod dicti legitimati ad ſuccedendum idonei &
habiles reddantur, non obſtantibus legibus contra-
rium diſponentibus, quibus volumus eſſe derogatũ,
ac ſi ſpecialiter & nominatim eſſent in hac conceſſio
25 ne noſtra inſertæ. hæc enim † verba effectum pariũt,
vt ſatisfactum ſit conſtitutioni volenti aliquid expreſ
ſe fieri, ita probat l. omnes. C. de præſcr. 30. vel 40. an
no. vbi Bal. & Sal. & eo textu adductus ita in his ter-
minis reſpondit Bald. conſi. 119. quidam vxoratus in
fi. lib. 5. quæ aſſertio multis ſimilibus doctrinis ex ea.
l. omnes. adductis poſſet confirmari, quæ recenſentur
a Iaſo. conſi. 184. num. 5. lib. 2. & copioſe admodum a
Tiraq. in tract. de legib. connubial. in glo. 5. nu. 104. &
Ripa in l. 1. num. 71. ff. de vulg. & pup. ſubſt.

Non obſtant nunc adducta in contrarium ex quo
rum diſſolutione, quæ iam diximus, reddentur cla-
riora. Ad primum itaque reſpondeo, quod licet prin
ceps non poſſit euertere voluntates teſtatorum d. l. ſi
26 teſtamentum. C. de teſta. poteſt tamen † filios inhabi
les, ac ſuccedendum reddere habiles, auferendo ab
eis illud vitium illegitimitatis, quo ſuccedere impe-
diuntur. ita aperte probat l. quæris. ff. de natal. reſt.
& tex. in §. ſi quis vero non habens, in auth. quib. mo.
nat. effic. leg. & in §. illud tamen a nobis, in auth. qui.
mod. nat. eff. ſui. quod maxime hoc in caſu procedit,
quia hic non impeditur, ſeu derogatur voluntati te-
ſtatoris: ex quo in ſpecie ille non excludit illegitime
natos, deinde legitimatos; ſed ſolum ſimpliciter vo-
cauit. itaque ſubſtituit filios legitimos, & naturales,
& quo facilius quæ pro huius rei declaratione dictu-
rus ſum, intelligantur, duos caſus ita diſtinguo.

Primus eſt, cum teſtator inſtituit, & ſubſtituit fi-
lios legitimos naturaleſque expreſſe excludendo il-
legitime natos, ita, vt conſtet voluntatem teſtatoris
fuiſſe, quod non admitterentur legitimati. Hoc in ca
ſu non poteſt princeps legitimando illegitimos hos,
euertere teſtatoris claram, & certam voluntatem. Et
27 hoc in caſu † procedit diſpoſitio d. l. ſi teſtamentum.
C. de teſt. & quæ diximus in d. primo fundamento. Et
ſi recte perpendatur, hæc eſt Doctorum vera ſenten-
28 tia, cum ſcripſerunt, tunc † ſubſtitutum nullo modo
excludi a legitimato, quando teſtator ſubſtituit, &
vocauit de legitimo matrimonio natos, & procrea-
tos, ſicuti affirmarũt Bal. in l. ſi quis poſth. & in l. Gal-
lus. §. ſi eius, vbi cæteri de liber. & poſth. Ripa l. ex fa-
cto. §. ſi quis rogatus, num. 46. ff. ad S.C. Treb. Nam ob
id hi a principe legitimati effecti non ſunt ad ſucce-
dendum habiles, quod legitimatio illa teſtatoris vo-
29 luntati certæ, & latæ derogare non potuit; cum † le-
gitimatio inuito eo, de cuius ſucceſſione agitur, non
cõcedatur. l. nec filio. ff. de nat. reſt. ſcribit Fortunius
Garzia in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 290. de li
ber. & poſth. & in ſpecie noſtra Ruy. conſi. 80. num. 7.
lib. 3 alios infra referam, & hic caſus non eſt noſter,
de quo contendimus.

Secundus eſt caſus, quando teſtator non excludit
illegitimos, ſed ſimpliciter (vt noſtro in caſu) vocat
30 & ſubſtituit legitimos. Hoc caſu † princeps poteſt
auferre illud impedimentum illegitimitatis, atque
ita poteſt facere, vt illegitimi nati ſint legitimi & ha-
biles, vt ſub ea ſubſtitutione comprehenſi a teſtato-
re dicantur, ea eſt ratio, quia nõ videtur hoc caſu de-
rogari voluntati teſtatoris, qui creditur vocaſſe om-
nes, qui legis diſpoſitione legitime ſibi ſuccedere poſ
31 ſunt; inter quos † illegitime nati, deinde legitimati
connumerari poſſunt d. §. ſi quis vero. in auth. quibus
32 mo. nat. eff. ſui. Hinc ſcribunt Doct. quod † legitima-
tus excludit ſubſtitutum. ita inquam Doctores in l.
generaliter. §. cum autem. C. de inſt. & ſubſtit. Alex.
conſi. 2. lib. 1. Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, nu.
44. ff. ad Treb. & in ſpecie copioſe reſpondit Pariſ. cõ
33 ſil. 1. nu. 64. lib. 2. † Imperatorem poſſe legitimare ad
excluſionem ſubſtitutorum. Ea eſt ratio, quia non vi-
detur hæc legitimatio, quæ fit a principe ad ſubſtitu
ti excluſionem, eſſe contra voluntatem teſtatoris. ita
ſenſit Galliaula in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, num.
87. de lib. & poſth. & ideo dicimus, quod quando te-
34 ſtatoris † præſumpta voluntas repugnaret legitima
to, non excluderetur ſubſtitutus: vt eſt illo caſu quã-
do teſtator eſſet in dignitate poſitus, vel quã do alijs
verbis eſſet vſus teſtator, quib. conſtaret voluiſſe om
nino excludere legitimatos, vt ſcribit Ripa in d. §. ſi
quis rogatus, nu. 44. 45. 47. & omnes in l. generaliter.
§. cum autem. C. de inſt. & ſubſt. Brunus conſi. 15. n. 11.
cõfirmatur relata declaratio, & doctrina ea interpre
35 tum ſententia, qua aſſueuerunt, † principem poſſe
efficere atque reddere feminas habiles ad ſucceden-
dum in feudo, & ſi alias vt inhabiles a maſculis exclu
dantur. ita Cur. Iun. conſi. 1. nu. 23. idem in tract. feu.
par. 3. q. 1. Iac. de S. Gior. in inueſtitura feudali in ver-
bo, & feminis, quam doctrinam ego intelligo eſſe ve-
ram, niſi feminæ expreſſo pacto in iueſtitura ſcripto
excludantur, & mecum ſentit Did. lib. 3. var. reſo. c. 6.
num. 7. verſi. 7. quod ex Curtio. & idem viſus eſt ſen-
tire Campegius inter conſilia Bruni, conſil. 2. nu. 42.
verſ.

Digitized by Google

verſ.fortificari, & clarius in illamet facti ſpecie Cur.
Iun.ſenſit Iaſon inter conſilia Bruni,conſi.8.num.28.
& in diſcurſu illius reſponſi, & in eodem caſu Alcia.
reſp.188.num.1. & ad rem noſtram apertius reſpon-
dit Ruyn.conſi.80.nu.6.verſ.& ex pluribus, & nu.12.
verſ.præterea.lib.3.

Non obſtat ſecundum fundamentum,quia reſpon
36 deo,† Baldum,& illius ſequaces loqui, quando non
conſtat Comiti Palatino tributam fuiſſe facultatem
legitimandi hoc in caſu : at ſecus ſi expreſſe data fuit
hæc poteſtas,quemadmodum fuiſſe conceſſam in ca
ſu noſtro multis ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat tertium argumentum,quia reſpődeo,
relatos iuris interpretes loqui illis in caſibus in qui-
37 bus,per † legitimationem auſertur ius iam quæſitű
vel probabili ſpe acquirendum vere legitimis:ſed in
caſu noſtro diuerſum eſt;quia nullum ius legitimorű
læditur, cum tantum ſuſtulerit Comes legitimans
impedimentum,quo D.Honorius impediebatur ſuc
cedere iuxta voluntatem teſtatoris,quæ fuit, vt legi-
timi ſuccederent:inter quos quidem legitimos & le-
gitimatus connumerari poteſt,ſublato illo illegitimi
tatis obſtaculo, & ideo hoc in caſu neceſſaria non
38 fuit † ſubſtitutorum citatio, ita intelligo ſcribentes
in l.Gallus.§.& quid ſi tantum,de lib.& poſth.ibi Iaſ.
num.140.Soc.Sen.num.39.qui ſi alio in caſu, cum ſci
licet certe & clara imo etiam præſumpta teſtatoris
voluntas repugnat, loquuntur,male certe ſentiűt,ita
etiam declaro Pariſ.conſ.1.nu.69 lib.2.

Reſpondeo & ſecundo, neceſſarium nő fuiſſe hoc
in caſu citare Cæſarem, cum nullum ius ei eſſet nec
re nec ſpe probabili acquiſitum. Nam eo tépore ad-
huc erat in humanis Carolus filius ipſius teſtatoris
hæres ab eo inſtitutus,& iuuenis erat ; ita quod erat
39 ſpes,eum probatum ſuſcepturum.Et ideo cum† ſpes
non eſt probabilis,illius ratio habenda non eſt: atq;
ita illam auferre poteſt Princeps,ſicuti reſponderunt
Dec.conſi.269.num.7.& conſil.390.num.11.Gozad.
conſil.9.num.39.& Crau.conſil.135.nu.7.quos intelli
go,vt dixi, cum ſpes ſucceſſionis nő eſt probabilis;a-
lias ſecus & ſi potuit Princeps hoc facere, præſertim
40 ex ſuæ †poteſtatis plenitudine,potuit & ipſe Comes
Palatinus,in quem omnis illa poteſtas tranſlata fuit
iuxta declarationem in ſpecie Soc.Sen.conſil.63.nu.
11.verſi. ex quibus inſertur.lib.3 Alexand.conſ.187.
lib.2. & Calliau.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum,nu.
92.de lib. & poſth.

Non obſtat quartum argumentum : quia reſpon-
deo primo ex aliquorum opinione, quod & ſi in di-
41 ſpenſatione † legitima cauſa requiratur,non tamen
in legitimatione,ita Cur.Sen.conſi.74.col 27.verſic.
Veniamus ad quartam.Dec.conſ. 307. num.11. verſ.
tertius.Pariſ.conſil.1.num.22.lib.2.Goz.conſil.6.nu.
60.& Cur.Iun.conſil.75.num.4.& Pariſ.conſi.1.num.
23.lib.2.reſpondeo & ſecundo hic adfuiſſe iuſtam &
41 † cauſam nempe patris voluntatem, quæ loco iuſtæ
cauſæ eſt, vt ſcribunt Dec.conſi.307.colum.pen.Goz.
conſil.6.num.37.& conſil.48. num. 12. Præterea ad-
fuit iuſta cauſa, quia in facto præſupponitur, quod
D.Cæſar eo tempore graui quadam infirmitate labo
rabat, ita quod ſpes apud medicos non erat, quod
diu poſſet viuere.Quocirca quemadmodum iuſta eſt
cauſa legitimandi,cum filii non extant legitimi, vt
ſcribunt Dec.& Goz.dictis locis, ita pariter iuſtam
cauſam eſſe exiſtimo cum adeſt iuſtus timor, quod
diu non viuant,& patri non ſint ſuperſtites filii, cum
paria ſint,qđ quis ſit mortuus, vel de proximo mori
turus,iux.l.vlt.de mil.teſt.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
deo,quod imo eo tempore legitimationis factę de le
ui præiudicio D.Cæſaris agebatur,ſi inſpicimus ſolű
caſum ſubſtitutionis, de quo præſens eſt diſputatio,
cum (vt iam diximus) adhuc non adeſſet ſpes aliqua
probabilis ſucceſſionis. Idem pariter eſt dicendum ſi
conſideramus patrimonium ipſius patris legitiman-
43 tis. Nam is potuit etiam inuito D.Cæſare † legitima
re facere D.Honorium,cum,viuente patre,eius hęre
ditas debita non ſit omnino filio. Atque ita ſcribunt
Doct.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum de lib. & poſth.
ibi Aret.col.vlt.& Crot.nu.61.Iaſ.conſ.68.col.5.lib.
3.Ruin.conſ.104.num.8. lib.3. nec dubitandum eſt,
quin hæc legitimandi poteſtas exiſtentibus etiam
aliis filiis,legitimis vel agnatis,ita competat Comi-
ti Palatino, vt Principi;quando ſcilicet Princeps eã
conceſſit,quemadmodum ſcribunt Alexan.conſi.60.
col.penu.verſ.poteſtas lib.2.& conſ.188.col.pen.lib.
5.Ruyn.conſ.67.col.1.& conſil.68.col.2.lib.3.& Soc.
Sen.conſ.95.nu.19.lib.4.cæteros prætereo. nec mul-
tum in hoc immoror, cum non ſit nunc de patrimo-
nio D.Iacobi patris diſputatio.

Non obſtat vltimum,quia reſpondeo,primo, non
44 fuiſſe neceſſe facere † mentionem d. D.Cæſaris, ex
quo eo inuito,& non citato, legitimatio fieri potuit.
Ita in ſpecie reſpondet Pariſ.conſ.1.nu.83.lib.2. Ita
45 dicimus,quod quando † pater quo ad ſui ſucceſſio-
nem legitimari facit filium ſuum, non tenetur citari
facere agnatos : ita nec etiam de eis mentionem in
precibus facere:quemadmodum ſcribunt Caſtr.in l.
Gallus.§.& quid ſi tantum num. 16.verſ.ſed aduerte
quia.& ibidem Soc.Sen.conſ.95.colum. penul.lib.4.
Dec.conſil.393.nume.5.& in fin. & Boer. q.122.qui
alios recenſent.

Reſpondeo ſecundo, quod tunc demum facienda
46 † eſt mentio in precibus filiorum legitimorum,quã
do ipſe Princeps,vel Comes Palatinus omnino igno
rat patrem ipſum legitimantem habere filios legiti-
mos,ſecus ſi ſcit:ita in ſpecie,& clare reſpődet Ruy.
conſil.68.colu.3.verſi.ſola igitur lib.3.clarius conſil.
124.num.10.lib.4.ea ratione adductus,quod non po
47 teſt dici † ſubreptitie obtentum, quod eſt a Princi-
pe conceſſum,.qui optime nouit quid illud eſſet, qđ
impetrabatur. Non enim certus eſt certificandus l.
48 1.§.vlt.ff.de act.empt.quocirca ſubreptitiæ†ſunt lite
ræ,quib.beneficium reſeruatum ex impetratum,nul
la mentione facta ipſius reſeruationis,quę iam erat
cognita concedenti,ex ſententia Fed.de Senis in tra
cta. rerum permu.q.4.& Fel.in c.ſuper literis. col.7.
num.8.verſicu.tertia regula. & in c. in noſtra.nu.15.
verſic. incidenter nota. de reſcrip. & noſtro in caſu
non eſt dubium, quin D. Comes Palatinus eiuſdem
loci,& vicinus,familiariſque dicti D.Iacobi ſciuerit
ipſum habuiſſe eo tempore d.D.Cęſarem filium.Et ve
re ſufficit hæc ſcientia in genere, vt ſenſit Caſtr. quẽ
paulo ſupra allegaui. & in ſpecie ita conſiderat
Ruin vbi ſupra.

49 Reſpondeo tertio,quod Comes Pal.ſatis† cogita
uit de ipſo D.Cæſare:quia legitimando dixit, ſe legi
timare in præiudicium quorumcunque legitimorű,
& vere ſufficit, quod in genere ſciuerit & cogitauit.
quod in ſpecie affirmat Ruin.d.conſi.68. num.4. lib.
50 3.Nam (ait ille) ſufficit†ſcientia in genere, ne dica-
tur impetratum reſcriptum eſſe ſurreptitium,ut pro
bat Caſtr.in conſ.221.ſuper puncto iſto ſubtiliter,in
fi.lib.1.quem Rui. recenſet.Et in ſpecie Caſt.ſecutus
eſt & Iaſ.conſi.100.col.5.in fin.lib.4. & egregie de-
51 clarat Ruin.conſi.82.num.7.lib.3.ait Caſtr..† ſuffice
re,quod qualitates ſpurietatis ſint in genere cogni-
te Comiti Palatino legitimanti. idem reſpondit
Dec.conſi.137.nu.8. in diſpenſationem ſufficere, qđ
Pont.Max.diſpenſans habuerit ſcientiam in genere
commiſſi erroris.

Reſpondeo quarto & vltimo,quod ex quo D.Cæ-
ſar

Digitized by Google

52 ſar nunquam conqueſtus eſt,nec declarauit† ſe velle illam legitimationem, quo ad ſui præiudicium, eſſe nullam,illi conſenſiſſe dicitur,ita in ſpecie reſpondit Ruy.conſi.93.nume.8.lib. 3. quæ ſane declaratio erat
53 omnino neceſſaria,ſiquidem quæ † in fauorem alicuius inducta ſunt, tacitam habent conditionem, ſi illi placuerit.l.2.ff.de leg.commiſſo.& ſcribit Fulg.in l.ſi ſponſus.§.ſi quis rogatus.ff.de don. inter virum,& v-
54 xo.ita videmus, quod licet † contractus bona fidei, cui cauſam dedit dolus, ipſo iure ſit nullus; attamen id intelligitur,ſi is,in cuius fauorem annullatur, declarauit l.Iulianus.§.ſi quis a colludente. ff. de actio. emp.& ſcribunt Barto.& cæteri in l. & eleganter, in prin.ff.de dolo.Iaſ. in l tranſactione finita.num.3. C.
55 de tranſac.ita quoque † emphyteuta incidit in commiſſum ob non ſolutum canonem, vel aliam ſimilem cauſam l.2.C.de iu. emph. quod intelligitur domino volente, vt ibi conſtitutum eſt, & ibi copioſe ſcribit
56 Iaſ.nume.6. Ita etiam de † feudi priuatione ex iuſta cauſa dicimus, quod ſ.volente domino id fiat, ſicuti poſt alios ſcribunt Dec.conſi.139.num.6.Brun.conſi. 41.num.46.& copioſe Tiraq.in l.ſi vnquam.in verbo, reuertatur.num.10.C.de reuo.don. Et in caſu noſtro non ſolum reperitur facta declaratio a Dom.Cæſare, quod non intendebat eam legitimationem eſſe factam ad ſui detrimentum, verum (quod eſt fortius) videtur ab eo approbata,cum mortuo patre, & delata ſibi ſucceſſione d.D.Brunori,æque eam diuiſerint, & multos annos ſinguli ſuam portionem poſſederit. Declaraſſe igitur viſus eſt D. Cæſar ſe ratum habere
57 eam legitimationem,ſicuti videmus in †domino,qui recipiendo canonem ab emphyteuta,quem declarare poterat emphyteuſin perdidiſſe, dicitur remiſiſſe caducitatem,vt ſcribit copioſe Iaſ.in d.l.2.nu.124.C. de iure emph.Dec.conſi.329.num.3. Pariſ.conſi.108. nu.43.lib.1.affatim Boer. q.309. nu.5. cæteros prætereo. Concludo itaque legitimationem iure conſiſtere ad commodum d.Do. Honorij, & per conſequens cum iniuria moleſtari a d.D.Cæſare,cui certe melius conſultum foret,ſi liti,& ſumptui parceret.

Iac.Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Tenor compromiſſi ac ſententia maxime eſt conſiderandus.*
2 *Prædia poſita intra fines caſtri, præſumuntur de finibus,& pertinentiis.*
3 *Præſumptio reijcit onus probandi in aduerſarium.*
4 *Verbum pertinere, & ſpectare, ſignificat tam poſſeſſionem,quam dominium,& tam directum, quam vtile, vt num.26.*
5 *Verba pleno iure,quam habeant ſignificationem, & numero 25.*
6 *Dictio nunc, & præſentialiter, denotat temporis extremitatem,& num.27.*
7 *Poſſeſſio præſens non denotant præteritam.*
8 *Proprietas prædiorum quomodo dicatur differre a iure finium territorii.*
9 *Dubietas rei poteſt clarificari ex longa obſeruatione ipſius rei.*
10 *Iuriſdictionis exercitium arguit fines eſſe illius territorii,cuius iudex ius dicit,& nu.17.*
11 *Cuſtodiendi ius arguit tales fines eſſe fines illius loci, qui cuſtodem adhibet. Idem indicatur ex participatione ſacramentorum,& num 29.*
12 *Proprie quid tale non dicitur, quod ratione alterius rei eſt tale,& ſic ſecundum quid.*
13 *Grauari quis non debet duplici onere, ſed ſecunda viceº grauatus a primo grauamine dicitur liberatus.*
14 *Teſtis ſemel approbatus,non poteſt amplius reprobari.*
15 *Confeſſio maior omnium probationum eſt.*
Obſeruantia interpretatiua multum operatur ad probandum fines locarum,quæ conſuetudo vel obſeruantia longum tempus non requirit.
16 *Fama,& denominationes in antiquis optime probant,& numero 31.*
17 *Fines loci in antiquis poſſunt recte probari ſolis verbis enunciatiuis.*
18 *Item poſſunt probari per liberos cenſus.*
19 *Item & per ſolutionem onerum antiquam, & continuã, factam tali domino,& quanto tempore iuriſdictio præſcribatur.*
20 *Regalia quanto tempore præſcribantur.*
21 *Fines inter communitates præſcribuntur poſſeſſione tacita,& quieta 30.ann.& quomodo habeat locum.*
Fraus & dolus non debet prodeſſe, nec in dubio præſumitur.
22 *Impedimentum belli quando dicatur iuſtum.*
23 *Immunitas præſumitur ab onere publico, quando talis non reperitur deſcriptus in libro grauedinum.*
24 *Præſumptiones, & coniecturæ quæ diſiunctim non probant,ſi coniungantur plenam faciunt probationem.*
25 *Præſumptio poteſt ab alia tolli.*
26 *Verba pleno iure,intelliguntur,& interpretantur ſecundum ſubiectam materiam.*
27 *Dictio,videlicet,cuius ſit natura.*
28 *Gabellas imponentes tranſeuntibus debent reddere iter ſecurum.*
29 *Argumentum de temporali ad ſpirituale, non procedit, nec econtra,neque ex diuerſis ſit illatio.*
30 *Confines locorum ſolent terminari quodã lapide,& qualiter debeat eſſe talis lapis.*
31 *Opinio vulgi in antiquis probare an dicatur.*
32 *Identitas omnino probari debet, & an poſſit probari per ſolas coniecturas.*
32 *Qualis qualis probatio ſufficit ad probandum antiqua.*
34 *Reus debet probare vnitatem confinium per poſitionẽ, quando in ipſa facit fundamentum.*

FACTI SPECIES.

CVm ante annum 1395. grauis eſſet controuerſia inter duo nobiliſſima oppida Cunei ſcilicet, & Piperagni Pedemontanæ regionis de eorum finibus, tandem eo anno 1395. ex compromiſſo electi arbitri ſuo laudo ita pronunciarunt.

Primo,quod fines exiſtentes a flumine Colla verſus Piperagnum pleno iure pertineant ad commune Piperagni, & ſint de territorio dicti communis. Et fines exiſtentes a dicto flumine Colla citra verſus Cuneum iuxta fines Boniſii a latere ſuperiori, & iuxta fines Bennarum a latere inferiori, videlicet a termino poſito inter fines Boniſii, Cunei, & Piperagni, tendendo recta linea vſque ad dictum flumẽ Collæ,& diſcurrendo inferius per dictum flumen vſque ad viam Furiam verſus Cuneum, pertineant & ſpectent pleno iure ad territorium dictæ communitatis Cunei. Item, quod dicta communitas pro fodris & taleis alſinorum,terrarum & poſſeſſionum, quas præſentialiter habent homines Piperagni a dicto flumine Colla citra verſus Cuneum videlicet a dicto termino exiſtente inter fines Cunei,Boniſii, & Piperagni a latere ſuperiori, veniendo recta linea iuxta fines Boniſii,vſque ad Biarleriam Foraneam,& a dicta Biarleria veniendo inferius vſque ad viam inferiorem Piperagni, & ibi accipiendo viam Zuchi, eundo vſque ad viam Furiam: teneatur ſoluere quolibet anno in perpetuũ in feſto Sancti Martini lib.25.Aſtenſis dicto communi Cunei, excepto iſto primo feſto S. Martini proxime venturi. Pro quibus lib.vigintiquinque Aſtenſibus dicti de Piperagno ſint exempti a dictis fodris, regiſtris & taleis communis Cunei,& dictis earum poſſeſſionibus,inter dictos con-

fines

*ſtacs ſupra declaratos, nunc exiſtentibus. Item, quod in di-
ctis confinibus, & capitulo intelligantur eſſe poſſeſſiones,
quas habent illi de piperagno a Chiaperio monachę eundo
recta linea per teſtam terrarum Gandulphi de Gādulphis,
& Ludouicę Bouerię vſque ad viam Furiam, & eūdo per
dictam uiam verſus Collam.*

*Hoc laudum ita ſemper obſeruatum fuit: imo an. 1442.
de menſe Iunii fuit ab eiuſdem oppidanis hinc inde confir-
matum.*

*Anno vero 1560. menſe Maio, communitas Cunei ordi
nauit quod poſſeſſores omnes, qui poſſident in finib. Cunei,
vbi dicitur in Villaſco, ſub terminis, qui diuidunt fines pi-
peragni, Bennetarum & Cunei, hoc eſt a flumine Collæ uer
ſus Cuneum per longitudinem, & a uia Furia, incipiendo a
parte inferiori uerſus oppidum Bennetarum, & tenendo ab
illa uia uerſus opp dum Bouiſii a parte ſuperiori uſque ad
Bialeriam ſopranam, quæ a Vermegnana deſcendit, & ad
terminos, qui diuidunt fines piperagni. Bouiſii & Cunei: di
ctos inquam poſſeſſores debere eorum prędia in Cataſtro
Cunei regiſtrare, & iuſſit dicta communitas Cunei ſuam
hanc ordinationem publicari, & exequi, huic ordinationi
contradixit communitas piperagni, aſſerens dictam regi-
ſtrationem fieri non debere. Hactenus multa ſunt hinc inde
acta. Dubitari nunc contingit, utrumne ualeant Cunienſes
hanc regiſtrationem facere.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXI.

EST (mea quidem ſententia) difficilis & per
plexa quæ proponitur conſultatio; quam
vt abſoluam, duo conſtituam capita; quo
rum primum verſabitur circa interpreta
tionem verborum illius laudi, an ſcilicet ex eo, & e-
ius obſeruantia conſtare poſſit, hæc prædia a flumi-
ne Collæ vſque ad oppidum Cunei indiſtincte fore
regiſtranda in regiſtro Cunei, ita vt ibi taleas & col-
lectas ſoluant. Secundum verſabitur circa declaratio
nem finium: qui ſcilicet cenſeantur fines conuentio-
nati, hoc eſt, quibus terminis deſignentur.

Quo ad primam dubitationem, multis dicendum
videbatur, Cunienſes ius fouere, atque ita poſſe regi
ſtrare facere dicta prædia a flumine Collæ vſque ad
oppidum Cunei. Primo ea ratione adducebar, quod
1 laudi tenor ac compromiſsi † diligenter conſiderari,
atque obſeruari debet. l. nun diſtinguemus. §. de off.
ff. de recept. arb. quemadmodum in ſpecie laudi lati
inter Syndicos & ciuitatē ſuper finibus ſcribunt Alc.
in tract. præſump. reg. 2. præſump. 12. num. 1. & Crau.
conſil. 54. nu. 12. ita etiam ſententiæ tenorem eſſe ma
xime conſiderandum, reſpondit Curt. Sen. conſi. 50.
memoriæ recolendæ, col. 24. Atqui tenor huius laudi
oſtendere videtur, quod omnia prædia exiſtentia a
fluminæ Collæ citra vſque ad oppidū Cunei ſint Cu-
nei, vt oſtēdunt illa verba, quod a flumine Collæ ver
ſus Cuneum ſit Cunei, ergo omnia, quæ intra dictos
fines continentur, dicuntur eſſe Cunei, l. ſi fines C. de
euict. & tradunt Dec. in conſi. 500. in princ. Pariſ. con
ſil. 4. num. 1. lib. 4. & Crau. conſil. 105. num. 1. & dicere
2 ſolemus, quod prædia † poſita intra fines Caſtri præ-
ſumuntur eſſe de finibus, & pertinentijs Caſtri. ita re-
ſponderunt Soc. Sen. conſi. 146. col. 2. lib. 2. Dec. conſi.
507. in fi. quos ſecutus eſt Crau. conſi. 54. nu. 9. & præ-
ter eos idem reſponderunt Pariſ. conſil. 15. num. 9. &
conſil. 27. num. 13. lib. 1. & Soc. Iun. conſil. 139. num.
2. lib. 3. erit ergo ſtandum huic vrgenti præſumptio-
ni, donec contrarium fuerit probatum, cum præſum-
3 ptio † reiiciat probandi onus in aduerſarium, l. gene
raliter. §. ſi petitum. ff. de fideicom. lib. & tradūt Dec.
conſil. 540. num. 11. Gozad. conſil. 50. num. 16. Brun.
conſil. 109. nume. 1. & copioſe Didac. lib. 2. variar. re-
ſol. capit. 6. nume. 1.

Secundo, non mediocriter vrgere videntur illa
eiuſdem laudi verba, quod omnia prædia exiſtentia
a flumine Collæ citra vſque ad locum Cunei ſpectent
& pertineant ad communitatem Cunei. hæc verba,
4 † ſpectent & pertineant, vim maximam hoc in caſu
habere videntur, cum non ſolum poſſeſſionem, ſed &
dominium ſignificent, l. verbum pertinere. ff. de verb.
ſign. c. cum veniſſent, de conſtit. ſcribunt Aret. conſil.
6. num. 8. Soc. Sen. conſi. 13. col. pen. lib. 1. Marſil. con-
ſil. 26. num. 13. & ſing. 275. & Craū. conſi. 260. col. pen.
verſic. 8. reſpondetur. ſi ergo hi fines & iura poſſeſſio-
nis & proprietatis ſunt Cunienſium; in eorum regi-
ſtris & Cataſtris referri debent.

Tertio, conferre videntur illa verba laudi, pleno
5 iure, &c. quorum † vis & ſignificatio eſt, vt dicatur, ni
hil penitus deficere; quemadmodum ſcribit Caſt. in
l. mater. C. ad S. C. Tertul. dum inquit rem pleno iure
ad aliquem ſpectare, quæ reſtituenda alteri non eſt,
& reſpondit Gozad. conſi. 48. num. 23. legitimatum
pleno iure dici illum, qui in omnibus & per omnia iu
ra legitimorum conſequitur. Ita donatio pleno iure
facta intelligitur, cum proprietas & fructus donata
ſunt vna cum abſoluta alienandi facultate, ita reſpon
derunt Dec. conſil. 468. num. 11. & conſil. 198. num. 10.
Ruy. conſi. 1. num. 21. lib. 1. & conſil. 121. col. 4. lib. 2. &
pleno iure id factum cenſetur, quod diminutionem
aliquam non recipit, Ruy. conſi. 38. num. 2. & conſil.
84. nu. 12. lib. 1. idem conſi. 59. in fi. lib. 2. Pariſ. conſil.
45. num. 2. & conſil. 58. num. 55. lib. 3. Si ergo pleno iu
re hi fines Cunienſium ſunt, ſequitur dicendum in eo
rum regiſtris eſſe conſcribendos & cenſendos.

Quarto, me aliquando mouebant illa verba laudi,
in quo dictum eſt, quod Piperagnenſes teneātur ſol-
uere pro prædiis quæ præſentialiter tenent intra di-
ctos fines, & paulo poſt, ibi, eorum poſſeſſionibus in-
ter dictos confines ſupra declaratos, nunc exiſtentib,
6 hæc dictio, nunc, † & illa præſentialiter, temporis ex-
tremitatem ſignificant, vt de dictione, tunc, ſcribunt
Dec. conſi. 322. num. 1. conſil. 433. num. 6. Gozad. con-
ſil. 64. num. 6. Ruy. conſi. 180. num. 8. lib. 1. Pariſ. conſi.
86. num. 34 lib. 2. & conſil. 14. num. 9. lib. 3. & Alciat.
reſponſ. 485. num. 9. & reſponſ. 492. num. 15. habent
ergo Cunienſes in toto ipſo territorio & finibus fun-
datam eorum intentionem (vt iam videtur demon-
ſtratum) ſequitur ergo Piperagnenſes debere proba-
re, quæ nam ſint illa prædia, quæ eo anno 1395. quo
latum eſt laudum, per ipſos Piperagnenſes poſſidebā
tur. Atqui probatum non videtur, an hæc prædia, quę
nunc poſſidētur, ſint illa, quæ tempore lati laudi poſ-
7 ſidebantur. Non enim ex poſſeſſione † præſenti infer
tur poſſeſſio de præterito, vt tradunt Bal. in l. ex perſo
na. C. de prob. Soc. Sen. conſ. 89. col. pen. lib. 1. & Alc.
in tract. præſum. reg. 2. præſum. 21. nu. 15.

Quinto vrget non parum quod dicimus, diuerſam
8 eſſe prædiorum proprietatem † a iure finium territo
rij ſeu iuriſdictionis. quemadmodum in ſpecie reſpon
dit Oldr. conſi. 176. factum tale eſt; in vertice montis
&c. in 2. dub. dum enim reſpondit Oldradus de lau-
do lato pro diuiſione finium, ſcribit, illum cōtra quē
latum eſt laudum, ne ius territorij & iuriſdictionis in
eo mōte habere, poſſe tamen haberet prędia propria
propria priuata & particularia. & Oldr. ſecutus eſt
Dec. in l. 1. nu. 44. ff. de iuriſd. omn. iud. Et recte, nam
territorium & iuriſdictio qualitatem habet ſeparatā
a rei proprietate, ita Alexand. ad Bart. in l. inter quos
ff. de acq. rer. dom. ita etiam dicimus ripatum vſum
iuriſgentium eſſe, proprietatem vero ſingularium, l.
riparum. ff. de rerum diuiſ. & docte ſcribit Franc. Ri-

pa

Digitized by Google

pa in l.quominus.num.64.ff.de flumi. Ita quoque hoc
in caſu dicendum videtur, quod licet aliqui Pipera-
gnenſes habebant aliqua prædia a dicto flumine Col
læ vſque ad illam Bialeriam, Foraneam, non tamen ſe
quitur, quod hi ſint fines & iuriſdictio Piperagnenſiũ
ſed Cunienſium potius, ex verbis laudi.

Sexto, res hæc clarior reddi videtur ad fauorem
9 Cunienſium ex longa † obſeruatione, quæ rei dubiæ
certam adferre ſolet interpretationem. Nam ita Pi-
peragnenſes ſoluerunt annuos cenſus Cunienſibus
ob hæc prædia a dicto flumine Collæ vſque ad dictã
Bialeriam Foraneam: ergo ex hoc infertur ſubie-
ctio, c. 2. de cenſib. Dec. conſil. 308. nu. 8. qui Bald. Ab-
batem & Alexandrum recenſet. Iaſ. conſi. 166. num.
2. lib. 4. & Pariſ. conſi. 13. num. 11. lib. 4. & per conſe-
quens infertur etiam fines hos eſſe cenſendos in regi
ſtro & Cataſtro Cunienſium.

Septimo accedit, quod ius dicens Cunei, etiam ius
dicit illis & in illos habitantes & moram trahentes
10 in his finibus. † Atqui exercitium iuriſdictionis ar-
guit fines eſſe illius territorii, cuius iudex ius dicit,
ita probat c. cum olim, de cenſibus & ibi Doct. & in
ſpecie Abbas in conſi. 52. in 3. dub. lib. 2. quem ſecutus
eſt Crau. in reſponſo pro Rep. Sauiliani. num. 83. qui-
bus addo Bald. conſil. 420. Verba principis, col. 3. lib.
1. Iaſ. conſi. 166. lib. 4. & Brun. conſi. 34. nu. 8. 11. 14. er-
go ſequitur hos eſſe fines Cunei, & per conſequẽs re
giſtrandos in illius Cataſtro.

Octauo ſuffragari videtur, quod Cuuienſes con-
ſueuerunt adhibere cuſtodes, qui hos fines cuſto-
11 diunt. Atqui ius † cuſtodiendi arguit hos eſſe fines il
lius loci, qui cuſtodem adhibet. ita Bald. d. conſ. 420.
col. 2. in prin. lib. 1. & Brun. d. conſi. 34. nu. 4. ſequitur
ergo hos fines eſſe ſub finibus Cunei & ob id eſſe re-
giſtrandos in eius Cataſtro.

Nono conſerre non parum videtur, quod habitan
tes in his confinibus, qui Villaſchi vulgo appellantur
ſuſcipiunt eccleſiæ ſacramenta in oppido Cunei, ſeu
plebis Cunei. Qua quidem in eccleſia & ipſorum ha-
bitantium cadauera ſepeliuntur, quæ certe omnia ar
guunt hos eſſe fines Cuuei: & in regiſtro Cunei eſſe
reponendos.

Decimo & vltimo, hos eſſe fines Cunei arguere vi-
detur, quod belli tempore obſeruatum fuit ab ipſius
belli Ducibus, vt habitantes in loco Villaſchi atque
ita in his finibus poſſent a Gallis capi, ſi extra illos fi-
nes reperirentur. & captiui effecti neceſſe habebunt
pro redemptione taleam ſoluere. Arguitur ergo hos
eſſe fines Cunei, quia, ſi Piperagni fuiſſent a Gallis
ſub quibus erat Piperagnum, capi non potuiſſent.

Re tamen diligentiſſimo ſtudio diſcuſſa contrariã
ſententiam veriorem & probabiliorem eſſe opinor,
nempe prædia horum confinium non eſſe in Cataſtro
Cunei regiſtranda, quod, vt verum eſſe oſtendã mul-
tis ratiouibus & argumentis adducor.

Primo, ex verbis ipſius laudi, quod tria habere par
tes & capita animaduerti. Primum eſt vſque ad illa
verba: & fines exiſtentes a flumine Collæ citra ver-
ſus Cuneum, &c. quæ ſane pars certos & abſolutos fi
nes Piperagni deſignat, nec de illis vlla vnquam con-
trouerſia extitit: quemadmodum ex narratione litis
quæ fit in principio inſtrumenti de laudo conſtat. Se-
cundum caput laudi incipit ab illis verbis iam rela-
tis, & fines exiſtentes, &c. vſque ad ſubſequentia ver-
ba, ibi, item quod dicta communitas, &c. quæ pars de
ſignat fines Cunei a flumine Collæ, vſque ad ipſum-
met oppidum Cunei.

Tertium caput deinde ſubſequitur, quod incipit a
dictis verbis; item quod dicta communitas &c. vſque
ad finem. Quod ſane caput venit ad præcedentia li-
mitatiue, & a præcedentibus finibus illis a flumine
Collæ verſus Cuneum vſque ad Bialeriam Foraneam
ſuper his ante laudum latum inter partes erat contro
uerſia, & laudo conſtitutum eſt, vt eorum nomine Pi-
peragnenſes quotannis cenſus nomine ſoluerent Cu
nienſibus libras vigintiquinque monetæ Aſtenſis, &
in cæteris ipſi Piperagnenſes eſſent immunes & exẽ-
pti. Hi ergo fines nudo quodam nomine, vel ſaltem
ſola ratione ipſius cenſus appellantur fines Cunei, nõ
autem abſolute iuxta doctrinam Bart. in l. Lucius. §.
quæſitum, de l. 3. dum docuit, illud non dici proprie
12 tale, qđ eſt † tale ſecundum quid, illum ſecuti ſunt
Dec. in l. velle non creditur. nu. 5. de reg. iur. Cur. Iun.
in l. 1. num. 73. & ibi Ripa nu. 101. ff. ſi cer. pet. copioſe
Tiraq. in l. boues. §. hoc ſermone num. 82. de verb. ſig.
& in tract. le mort. a ſaiſit le viu, par. 2. decla. 9. num.
4. non ergo hi dicuntur proprie fines Cunienſium, ſed
ratione illius cenſus, & in hoc verificari poſſunt ver-
ba dicti tertij capitis laudi, quibus fines hi appellan
tur fines Cunei; attamen vere & proprie dicuntur fi-
nes Piperagni. confert in ſimili caſu notabili egregia
doctrina Bar. in l. Ariſt. nu. 2. ff. de don. dum ſcribit, il-
lam cenſeri emptionem vel permutationem; in qua
plus viget de natura contractus, & q̃ plus valet. illum
ſecuti ſunt Dec. in l. imaginaria, in fi. de reg. iur. Goz.
conſi. 80. nu. 10. Rub. conſi. 142. nu. 3. Ruy. conſi. 582.
nu. 15. lib. 1. Boer. q. 144. & Didac. lib. 2. variar. reſol.
c. 4. nu. 9. cum ergo præter ſolutionem illius cenſus,
appellentur hi fines Piperagni, vere & proprie Pipe-
ragni dicendi ſunt; & ob id in Cataſtro Piperagni, &
non Cunei regiſtrandi.

Secundo, confirmatur præcedens fundamẽtum ex
illis verbis laudi, quibus dictum eſt, quemadmodum
cenſus Piperagnenſes ſoluant quotannis libras 25.
pro omnibus fodris & taleis, pro quibus ſint deinde
exempti a dictis fodris taleis, & regiſtris. hæc ergo
prædia dicuntur eſſe conuentionata. Quorum ea eſt
natura, vt præter ſolutionem illius annui cenſus ſint
omnino libera, ita egregie reſpondit Bart. conſi. 58.
commune Spoleti. lib. 1. quem ſecutus eſt Crau. conſi.
111. nu. 4. 7. qui alios plures recenſet, illis addo Ne-
uiz. conſi. 66. num. 18. verſi. 3. moueor. ea eſt præcipua
huius ſententiæ ratio, quod duplici † onere res gra-
13 uari non debet, l. Titia. §. qui inuita. de l. 2. l. nauis. §.
cum autem. ff. ad l. Rhod. de iactu & ſimilia congerũt
Dec. conſil. 457. num. 3. & Boer. q. 162. & Ioan. Iac. de
Leonardis inter conſi. Brun. conſi 117. nu. 77. qui re-
ſpondit, vaſſallũ qui ad aliquod onus tenetur, in cæ-
teris cenſeri liberum. Si ergo cenſum iuxta conuen-
tionem ſoluunt Piperagnenſes, ergo ab onere aliarũ
collectarum eximi debent & per conſequens nec re-
giſtrari; cum vno poſito alterum amoueri debeat, ita
in ſpecie docuit Bald. in l. vlt. C. ſine cenſu vel reliq. &
illum ſecutus eſt Neuiz. conſ. 66. nu. 29.

Quod autem Piperagnenſes cenſum hunc hacte-
nus eam ob cauſam ſoluerint, permulti teſtes ex par-
te Cunienſium examinati affirmant: vti Franciſcus
Gionus & Obertus Chiauellerius, quorum alter eſt
atteſtatus, ſe cum Piperagnenſibus Cuneum contuliſ-
ſe, vt cenſum ſoluerent: atque ita ſoluiſſe, quorum te
ſtimonium maxime probat contra ipſos Cunienſes,
qui amplius nun poſſunt a ſe ſemel † probatum im-
14 probare. l. ſi quis teſtibus. C. de teſtibus. & ibi Doct.
copioſe Crau. conſi. 188. num. 5. Soc. Iun. conſi. 178. in
fi. lib. 2. Pariſ. conſi. 31. num. 4. lib. 4. & Boer. q. 245. &
illi Franc. Giono maxime credendum eſt cum de fa-
cto a ſe ipſo deponat: vt tradunt Crau. conſil. 2. nu. 9.
conſi. 37. nu. 30. etiam ſi alias eſſet infamis, ita Socin.
Iun. conſi. 61. num. 16. lib. 2. & alibi. præterea hæc ſo-
lutio probatur ex apochis authenticis ipſorum Cu-
nienſium, quibus quidem apochis vt proprijs Cuniẽ
ſium confeſſionibus adhibenda eſt maxima fides, cũ
con-

confeſſio omnibus probationibus maior cenſeatur l.1.C.de fideicom.& ſcribunt Gram.deciſ.36.num.66.Soc.Iun.conſi.39.num.18.lib.2.& Crau.conſi.61.num.3.& conſi.171.nu.4.his ergo dicendum eſt, non eſſe hæc prædia in cataſtro Cunei regiſtranda.

Tertio his accedit, quod etiam ſi concederemus rem eſſe dubiam ex verbis laudi; attamen legari non
15 poteſt, quin ex longiſſimo † vſu ſit ſemper obſeruata hæc interpretatio, vt hic cenſeantur fines piperagnẽſium: ab ea igitur interpretatione non eſt recedendum l.minime.ff.de legib.cum vulgatis ſimilibus, & ſcribunt Rom.conſi.271.col.2.verſ. tertio non eſt dubium,& Dec.conſi.49.col.2.verſ. ſecundum ſupradicta, & hæc cenſetur cõſuetudo atque obſeruatio interpretatiua, quæ curſum longi temporis non requirit, vt reſponderunt Aret.conſi.11.col.3. verſ. ſed tamen ex ſupra abundanti.Socin.Sen.conſi.112.col.vlt.lib.1.Dec.in cap.cum M.Ferrarienſis,col.2. verſic.ex ſupra dictis de conſt.& conſi.156.colu.vlt.& egregie Crau.conſi.101.num.4.conſi.118.nu.2.idem Crau.in reſponſio pro Rep.Sauiliani.nu.22.qui hoc argumẽti genere in ſpecie confinium vtitur, & præter eum Neuiz.conſi.66.numero 22. quibus accedit gl. in l.2. C.de tracta. & tranſlatio.mil.ann.lib.10.quæ cenſuit in his oneribus, & collectis atque ita regiſtris conficiendis, & ſoluendis, eſſe ſtandum conſuetudini, & gl.illam cenſuit notabilem Alc.reſp.168.nu.3.

Quarto, ſuffragatur frequens fama iam inueterata & denominatio, quibus conſtat hos fines appellari fines Piperagni,& non Cunei, vti infinitis prope teſtibus probatum fuit. Nec dubium eſt in his antiquis
16 † famam & denominationem probare fines, vt ex c.cum olim, de conſi.reſponderunt Bal. conſi. 320.verba Principis col.2.lib.1.Barb.conſi.6.col.2.lib.2.Soc.Sen.conſi.86.col.1.lib.1.& Dec.conſi.42.nu.9.quibus accedunt Guid.Pap.q.193.verſi.3.Grat.conſi.138.nu.31.lib.2.& Marſil.in l.de minore.§. ſi plurium.nu.55.ff.de quæſtio.quos nouiſſime ſecutus eſt Hiero.de mõte in tract.fin.regundo.c.55.nu.10.quinimo verbis
17 ſolis † enunciatiuis fines probari in antiquis reſponderunt Brun.conſi.34.nu.4.5.& Pariſ.conſi.27.nu.15.lib.1.qui aſſirmant probationem ſemiplenam in antiquis ſufficere,& in ſpecie Crau.conſ.45.nu.12.qui in ſimili laudo de finibus loquitur.

Quinto accedit, quod ſemper Piperagnenſes ius dixerunt de illis prædijs & finibus. Nam, cum aliqua exorta eſt controuerſia de illis ad prætorem Piperagni delata illa fuit, & ab eo diffinita: ſequitur ergo quod hi, non Cunei, ſed Piperagni fines cenſentur, vt probat c.cum olim, de cenſibus, vbi Doct.& in ſpecie reſponderunt Abb.conſi.52.in 3.dub.lib.2.& Bal.conſil.420.col.2.l.1.cum alijs quos retuli ſupra in ſeptimo fundamento facto pro Cunienſibus.

Sexto confirmantur relata, quod clare conſtat omnia hæc prædia a flumine Collæ vſque ad Bialeriam Foranem ſemper fuiſſe regiſtrata in Cataſtro Piperagni, non autem Cunei, & ſemper poſſeſſores illorum prædiorum ſoluiſſe onera Piperagnenſium: ſequitur
18 ergo hos eſſe fines Piperagni, cum † libri cenſus, quæ vulgo regiſtra appellantur, fines probent.§.ſi quis igitur, in auth.de natura lib.l.3.& ibi Bald.C.de nat.lib.Alex.conſi.23.col.1.num.3.lib.5.Calca.conſi.34.col.2.num.5.& Iaſ.conſi.166.nu.2.lib.4.quos ſecutus eſt Crau.in reſp.pro Rep.Sauiliani.num.83.verſic.rurſus.quibus accedunt Soc.Sen.conſil.205.col.2.& 3.lib.2.& conſi.46.col.pen.verſi.præterea.lib.3.& clare & pulcre Bolog.conſi.4.col.2.verſi.capio primũ.Dec.conſi.146.nu.13.& Alba.conſi.6.nu.6.& in ſpecie reſpondit Brun.conſi.34.nu.7.ſolutionem collectarum & regiſtra probare confines. Ita enim fines probantur ex ſolutione Gabellæ per eos, qui eo tranſeunt, vt reſpondit Corn.conſi.333.col.8.verſic.item probatur per multos teſtes.num.8.in fi.lib.1. Cum ergo hi ſint fines Piperagni nulla ratione debent regiſtrari in caſtro Cunei.

Septimo, maxime ſuffragatur curſus longiſſimi tẽporis, quod vbi aliqđ ius alio modo nõ eſſet his Piperagnenſibus quæſitum, ſufficeret ad eorũ partes tuen-
19 das. Hæc enim † prædia a tempore cuius initij non exſtat memoria, fuerunt ſemper regiſtrata in Cataſtris Piperagni,& ibi ſoluerunt onera & collectas: eſt ergo quæſitum ius Piperagnenſibus regiſtrandi atq; collectandi hæc prædia etiam ſi alias hæc prædia eſſent ex finibus Cunei: cum quadraginta annis huic iuri præſcribatur.l.licitatio §.earum.ff.de publica.& vectiga.dum docuit, libertatem non ſoluendi onera in loco tanto tempore præſcribi.Bartolum ſecuti sũt Alex.conſi.16.num.27.verſ.3.conſideratur.lib.5.Ruy.conſi.219.num.19.verſi.præterea ex quo, lib.2.quos in ſpecie noſtra probauit Crau.conſi.111.num.12.& in reſponſo pro Rep.Sauiliani num.24.eiuſdem opinionis fuerunt Bald.in tract.præſcrip.1.partic.quintæ par.princ.q.5.Rip.lib.1.reſponſ.c.14.nu.23.Ruy.conſi.217.num.8.lib.1.Pariſ.conſ.69.nu.8.lib.1.& Didac.in c.poſſeſſor.§.2.num.8.de reg.iur.in 6. Si ergo tempus quadraginta annorum ſufficit, quanto fortius tempus immemorabile.quod & conſtituti & priuilegij loco eſſe ſolet. lege hoc iure.§.ductus aquæ ff.de aqua quoti.& æſti.copioſe Deci.conſil.85.num.2.conſi.2.in fi.& conſi.271.num.3.& Afflict.deciſ.254.num.4.qui & aliud ſcribunt, ius piſcandi hoc diuturno tempore acquiri atque præſcribi, imo tanto tempore acquiritur dominium, ita Dec.in l.traditionib.num.11.C.de pact.Bald.in tract.præſcrip.3.partic.tertiæ par.princ.q.6. verſi.limita iſtam concluſionem.& copioſe Crau.in tract.de antiq.temp.4.partic.quartæ partic.princ.num.24.& tam longiſſimo tempore re-
20 galia † etiam præſcribi reſpondit Crau.conſi.54.nu.4.quinimo tanti temporis curſus conſenſum Cunienſium arguit.ita Soc.conſi.181.num.50.lib.2 quod autem a centum annis citra Piperagnenſes regiſtrauerint in ſuis Cataſtris, & collectas indixerint his prædijs, clare affirmant permulti teſtes Cunienſes, vt Franciſcus Struga, Lauren.Gionius, Franciſcus Benachus, Ant.Gauiterius,& alij plures.

21 Octauo accedit, † quod ſaltem a triginta annis citra quiete & pacifice Piperagnenſes hæc prædia poſſederunt,& pro ſuis finibus habuerunt, quo fit, vt cẽſeantur illi præſcripſiſſe; vt in ſpecie reſpondit Caſtr.conſi.458.Reſpondeo.col.1.lib.1.quem ſecutus eſt Hier.de Monte in tract.finium reg.cap.74.num.6.ij cenſent inter communitates ſpatio triginta annorum confinia præſcribi.ex l.vlt.C.finium regun.quæ ſane vera ſententia locum hic habet, vbi fines ij non erant certi diffiniti & limitati, ſed dubij & obſcuri, ſaltem ex parte ipſorum Cunienſium; quo caſu præſcribi poſſunt, ita glo.in c.quia indicante, in glo.vlt.de præſcript.Cur.Iun.conſ.57.col.11.& tradit Hier.de Monte loco iam citato.c.76.num.4.qui ob id ſubiungit, fines limitatos & diſtinctos non præſcribi, ex eiuſdem gloſſæ,& Doctorum opinione,& ex Calcaneo, conſi.90.num.6.ea ratione, quod iuris publici hæc ſunt,& propterea non ad priuatos, ſed ad ſolum Principem ſpectant.

Non enim clare limitati fuerunt, ſed maxime obſcuri contra Cunienſ. nec repugnat quod aſſerunt ijdem Cunienſes hæc prædia dolo, vi & fraude a Piperagnenſibus fuiſſe poſſeſſa, & regiſtrata ab an.1536. citra, tempore belli, quo Cunienſes impediebantur iure ſuo vti, ex quo erant ſub ditione, & poteſtate Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ,& Piperagnenſes ſub Gallis,& ob id (aiunt Cunienſes) vis dolus & fraus prodeſſe

deſſe non debent l. ne ex dolo. ff. de dolo. & copioſe tradit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. glo. 9. nu. 67. non inquam hoc repugnat, ſiquidem multipliciter reſponderur.

Primo, quod de dolo, & fraude non conſtat, & in dubio non præſumitur l. dolum. C. de dolo. l. quoties. §. qui dolo. ff. de prob. & ideo debuit claris, & perſpicuis indicijs probari, vt late reſpondit Craue. conſi. 8. numero 1.

Secundo reſpondetur, non eſſe veriſimile dolum, vim, & fraudem eſſe commiſſam a Piperagnenſibus contra Cunienſes, cum Cunienſes ſint, ſapientiores, ex quo ſemper habuerunt Doctores excellentes & probos atque diligentes, vt Magnificum D. Dominicum Sirenum, & alios plures; & fortiores atq; potentiores ſint diuitijs, & oppido munitiſſimo, & econtra Piperagnenſes ignari, agrorum cultores & inopes, atque ita ſine viribus, & conſilio. Non ergo præſumitur dolo, & vi quidquam egiſſe aduerſus Cunienſes, ita in ſpecie regiſtrationum arguit Craue. conſi. 293. col. pe. in fi. Tertio reſpondetur, quod etſi bellū aliquot annos exarſerit inter Cæſarem, & Gallum; attamen in oppido Cunei iura adminiſtrabantur, & Cunienſes facile in ius vocare poterant Piperagnē-
22 ſes, & contra eos experiri. † Non ergo iuſtum dici poteſt hoc belli impedimentum, quod remoueri facile potuit, vt tradunt Goz. conſi. 38. num. 11. Soc. Iu. conſ. 76. num 79. lib. 2. & Crau. conſi. 6. nu. 73. & impedimentum iuſtum non eſſe, cum ius redditur, ſcribunt Fel. in c. ex tranſmiſſa, col. 2. de præſcrip. & Bal. in tract. præſcrip. par. 6. princ. partic. 2. in 1. caſu. verſ. limitatur iſta. confirmatur ex eo, quod quemadmodum ipſi Piperagnenſes eo tempore Cuneum accedebant, vt annuam afferrent penſionem librarum 25. ita potuerunt Cunienſes conqueri & ius ſuum tueri. Quinimo ex receptione dictæ ſummæ librarū 25. declararunt Cuniēſes, ſe illi regiſtrationi Piperagnenſium acquieuiſſe.

Quarto reſpondetur, Cunienſes nullam aliquo tēpore proteſtationem huius ſui, impedimenti feciſſe, quemadmodum neceſſe erat, quod proteſtarentur, ita Bart. in l. item illa. ff. de conſti. pecun. Ruyn. conſ. 172. numer. 14 lib. 4. Boet. quæſt. 40. & Soc. Iun. conſ. 104. nu. 26. lib. 3.

Quinto reſpondetur, nil hoc penitus Cunienſibus prodeſſe, cum ante bellum fuerint ſemper hæc prædia regiſtrata apud Piperagnenſes, quibus, etiā ſubducto belli tempore, ſatis acquiſitum fuit ius ita regiſtrandi & collectandi.

Nono, quod Cunienſes nullum ius regiſtrandi & collectandi hæc predia habebant, vel ex eo conſtat, quod in antiquis eorum regiſtris nō reperiuntur deſcripta. Hæc ergo deſcriptio non facta arguit, eis ius regiſtrandi non competere, ita in ſpecie argumentatur Cur. Iun. conſi. 106. col. 1. quem ſecutus eſt Crau. conſi. 111. nu. 13. Ita etiam ex inſpectione librorum
23 æſtimi & cataſtri arguimus, aliquem † eſſe immunē, ſi in eo non reperitur deſcriptus, vt ſcribunt Alex. & Iaſ. in l. Titiæ textores. de leg. 1. & Bar. in l. vlt. C. de rebus cre. Bal. in l. non iuſtum. C. de eden. Crau. conſ. 38. col. 1. & alios recenſet Gram. dec. 69. nu. 16. quibus accedit Deci. conſil. 213. num. 6. & conſi. 286. col. 1. quod tunc maxime procedit, cum ſolutiones in libro communi ſunt deſcribendæ, ita declarat Alex. conſil. 219. col. penult. lib. 6.

Decimo & vltimo, rem hanc pro ipſis Piperagnēſibus claram reddunt permultæ coniecturæ & præſum-
24 ptiones iam relatæ, quæ ſi ſimul iungantur † plenā & abſolutam facient probationem, vbi alias non facerent (quod negatur) ita in ſpecie reſpondit Aret. conſi. 42. nu. 3. quem ſecutus eſt Hier. de Monte in tract. finium reg. c. 53. nu. 4. & hoc caſu recipiendæ ſunt hæ coniecturæ & præſumptiones, cum tendant ad vnum eundemque finem, vt multis eo loci Montanus probat, & illi accedunt quæ ſcribunt Ripa in l. admonendi. nu. 208. de iureiur. Marſil. conſi. 20. nu. 46. & præter eos copioſe Barba conſil. 6. col. pen. & vlt. lib. 2. ceteros prætereo.

Non obſtant nunc adducta in cōtrarium, quia ſigillatim ſingulis reſpondetur. Ad primum reſpondeo
25 vno verbo, illam præſumptionem † non ſolum veritati, ſed & efficaciori præſumptioni ſubiacere. l. diuus. ff. de in integ. reſt. Dec. conſi. 470. num. 10. Soc. Iun. conſi. 59. num. 10. lib. 2. & Crau. conſil. 239. num. 2. pro Piperagnenſibus & veritatem & efficaciorem præſumptionem eſſe iam ſupra oſtendimus. Non obſtat ſecundum quia reſpondeo, illa verba, ſpectent & pertineāt, referri ad eos fines, qui ſunt vere liberi ipſorum Cunienſium, hoc eſt a Bialeria Foranea Cuneū vſque, & vel ſecundo poſſunt intelligi ratione cenſus, qui ipſis Cunienſibus quotannis a Piperagnenſibus præſtatur, atque ita, ſi verba hæc reſpiciunt prædia a Bialeria Foranea Cuneum vſque, vt vere reſpiciunt, ſignificant abſolutum dominium Cunienſium in illis. Si vero verba hæc prolata ſunt de his finibus, de quibus nunc eſt contentio, ratione ſolutionis cenſus ad Cunienſes ſpectant. Nec mirum, quia verbum, pertinere, amplam habet ſignificationem, & non ſolum directum dominium, vel vtile ſignificat, ſed etiam ſolam aliquam aliquando poſſeſſionem; gl. in c. querelam, de elect. & ſcripſi copioſe in tract. de recuperanda poſſeſſione, in præludiis. nu. 13.

Reſpondetur etiam dicta verba reſpicere ſecundam partem ipſius laudi, iuxta declarationem, quam ſupra retuli in primo fundamento ad fauorem Cunienſium facto. In qua quidem ſecunda parte generaliter aſſignantur illa prædia a flumine Collæ Cuneum verſus ipſis Cunienſibus, ſed ſtatim deinde in tertia parte verſ. item &c. ponitur illa exceptio, de qua ſuo loco diximus. Non obſtat tertium, quia illa
26 pleno iure, † ad ſubiectam materiam reſtringūtur. ita poſt Alex. & alios, quos recenſet, reſpondit Goz. conſi. 58. nu. 22. & egregie Rny. conſ. 137. nu. 8. & cōſi. 138. nu. 7. lib. 2. At hic ſubiecta materia oſtendit, dictos Cunienſes a flumine Collæ vſque ad Bialeriam Foraneam non habere hoc plenum ius, ſed cenſus pſtationem: non ergo illa verba, pleno iure, eis prodeſſe poſſunt. Non obſtat quartum, quia reſpondeo etiam nunc ſatis clarum eſſe, quæ bona ſint illa, q̄ tpe lati laudi, atque ita eo anno 1395. poſſidebantur a Piperagnenſibus. Nam in ipſo laudo termini deſignantur, vbi videlicet a dicto termino exiſtente, &c.
27 quæ † dictio, videlicet, eſt ſui natura præcedentium declaratiua, & ſimul reſtrictiua, vt ſcribunt Bart. in l. quæſitum. §. ſi quis fundum, colu. pen. ff. de fundo inſtru. & inſtrum. leg. Iaſ. in l. ſi pluribus, nu. 12. de leg. 2. pulcre Parıſ. conſi. 17. nu. 38. lib. 3. Cra. conſ. 273. nu. 9. & conſ. 310. colu. 2. verſi. 3. ſi velimus, ex inſpectione enim laudi, cuius declarationi ſtandum eſſe reſpondit Crau. conſ. 54. nu. 9. verſ. ſecundo probatur, res clara & aperta eſt, & ob id ceſſat vis dictionis, nunc & præſentialiter, vt declarat Soc. Iun. conſi. 145. nu. 29. lib. 3.

Non obſtat quintum, quia reſpondetur vno verbo, piperagnenſes non niti ea ratione, quod ſui incolæ ſingulariter, & priuatim poſſideant prædia in his finibus, ſed aſſerunt hos fines eſſe ſuos in vniuerſum, hoc eſt ſuæ cōmunitatis; atque ita facile corruit fundamentum illud.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo vna cum Neuiza d. conſ. 66. num. 32. hanc ſolutionem cenſus eſſe limitatam; & ob id effectum parit limitatum, vt ſci-

licet

ſicet pro ca parte tantum teneantur piperagnenſes,
& in reſiduo liberi ſint: non ergo licet Cunienſibus
præſidia hæc in vniuerſum i ſuis regiſtris, & cataſtris
referre; ſed ſolum poſſunt regiſtrare ſummam illam
cenſus, quam ipſa communitas Piperagni nomine
ipſius vniuerſitaris ſoluit.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondetur primo,
hoc argumentum retorqueri poſſe contra ipſos Cu-
nienſes; quia imo iuſdicens Piperagni inter habitá-
tes in his finibus iuſdicere conſueuit; vt dixi ſupra in
quinto fundamento piperagnenſium. Reſpondetur
ſecundo, quod ſi reperitur Cuniéſium iudices ius di-
xiſſe in his cauſis; ſequitur hunc actum non inferre
ius aliquod nec vni, nec alteri partium.

Reſpõdetur tertio, quod ſi Cunienſes ius dixerũt
in his cauſis, id factum eſt, vt defendereur atque tue
rentur hos fines ad commodum Piperagnenſiũ iux-
ta laudum d.an.1395.vt mox ſubijciam.

Non obſtat octauum, quia reſpondeo, hoc eueniſ
ſe ex vi & diſpoſitione laudi, quod inter cætera ha-
bet hoc caput: item, quod dicti de Cuneo a dicto flu
mine Collæ citra verſus Cuneum in dictis finibus
poſſint & valeant ponere Camparios & cuſtodes vi-
nearum & alternorum ac aliarum poſſeſſionum præ-
dictarum & prædictorum, quibus camparijs ſeu cu-
ſtodibus dicti de Piperagno, quorum ſunt & erunt
poſſeſſiones, teneantur ſoluere campariam, &c re-
ſpondetur ſecundo, hoc eſſe factum ad commodum
ipſorum Piperagnenſium, ergo in eorum odium nõ
debet retorqueri. l. quod fauore. C. de legib. l. legata
inutiliter. ff. de adim. leg. Quod autem ſit ad commo
dum Piperagnenſium vel ex eo demonſtratur, quod
ex quo ipſis Cunienſibus præſtatur annuus ille cen-
ſus, debent vice verſa reddere tutos & ſecuros hos fi
28 nes, ita dicimus † imponentes gabellas & pedagia
tranſeuntibus debere reddere iter ſecurum, quem-
admodum reſpondit Dec. conſi. 534 n. 6. & conſ. 74.
nu. 4. qui alios citat; ita dicimus, dominum teneri de
fendere & ſecurum facere ſuum vaſallum, vt docuit
Bal. in c. 1. § conuenticula, de pace iura. firm. & ſcri-
bit Afflictus deciſio. 265. nu. 45. Non obſtat nonum,
quia reſpondeo nil penitus concludere, cum diuerſa
admodum ſit diuiſiu iuriſdictionis ſpiritualis a tem
porali, vt clare patet etiam in his regionibus: nam vi
demus oppida Piperagni, Bouiſii, imo & Cunei eſſe
ſub iuriſdictione, atque ita ſub diœceſi Epiſcopi Mõ-
tis regalis: & illa ipſa oppida fines temporales diſtin
ctos habent a ciuitate Montiſregalis. Nõ ergo ex di
29 uerſis † bona fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de mi-
nor. & l. vlt. C. de calumnia. & in ſpecie noſtra non li-
cere argumentari a finibus ſpiritualibus ad tempo-
rales, tradunt Crau. in reſponſo pro repub. Sauiliani.
num. 83. in fin. & Hier. de monte in tractat. finium re-
gundor. cap. 25. num. 7.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur primo ad
rem nihil penitus conferre. Siquidem pacta & conuẽ
tiones Ducum militiæ nec tribuũt, nec auferunt cui-
quam priuatorum ius aliquod. Sunt enim hæ res in-
ter alios actæ, quæ nec proſunt nec nocent. l. vnica. C.
res inter alios acta. Accedit etiam in ea cauſa quid li
miratum ita eſſe conſtitutum & conuentum, vt ad a-
lia extẽdi minime poſſit, iux. reg. l. in agris ff. de acq.
rer. dom. cum ſim.

Secundo reſpondetur, non eſſe mirũ, quod tpe bel
li fines iſti cõuentionati Cunienſiũ iudicarentur; qa
hẽnt Cunienſes dominium quoddã directũ ob cen-
ſum illũ librarum 25. quæ illis quotannis ſoluuntur.
Ne igitur rõne illius ſuperioritaris eorũ ius lædere-
tur, ita ad eorum fauorem creditur conuentum, non
tñ hinc argumentari licet, hos fines eſſe abſolute Cu
nienſium & ob id in eorũ cataſtris regiſtrãdos fore,

Tertio reſpondetur, non fuiſſe a Cunienſibus ex-
preſſim & clare probatum, hanc ob cauſam, quod ſci
licet hi eſſent fines Cuniẽſium, ita fuiſſe inter eos cõ
uentum. Potuit ergo eſſe & aliam ob cauſam, vt puta
quod eſſet locus medius inter Cæſarianos & Gallos.
illa ergo probatio, quæ neceſſario non concludit, nil
prodeſt. l. neque natales. C. de prob. cap. in præſentia,
de prob. vbi omnes.

Aggredior nunc ſecundum caput propoſitæ con-
ſultationis, qui ſcilicet ſint fines ij conuẽtionati, hoc
eſt, quibus terminis deſignentur. Et vere ſolum agen
dum hic eſt, an confines in viſitatione deſcripti, ſint
demonſtrati & probati. Et quo res ſit clarior, ſequar
ordinem ipſius viſitationis terminorum, ac in ſingu
lis terminis immorabor, vt intelligamus, an Cunien-
ſes ipſi probauerint hos a ſe deſignatos terminos.
30 Primus itaq; terminus aſſignat lapis † apud tectũ
ſeu domum Bertini, & ſolent lapides ij ita plantati
eſſe loco terminorum deſignantium fines, quemad-
modum reſponderunt Bald. conſil. 420. verba Princi
pis, col. 1. lib. 1. repetito in conſi 468. qualiter proben
tur, lib. 3. Calcan. conſi. 90. num. 8. verſic. ad ſecundũ.
Paris de Puteo in cap. 1. num. 20. de finib. feud. quem
recenſet & ſequitur Hier. de Monte in tract. finiũ re
gund. c. 17. n. 3. his accedit Afflictus deciſ. 23. nu. 14.

Verum aperte conſtat ex viſitatione, hunc lapidẽ
nõ eſſe terminum: nam, recognitione de eo facta, cõ-
pertum eſt, deficere illa, quæ lapidem eſſe loco termi
ni oſtendunt. Non enim habet lapides paruos hinc
inde, quos quidẽ lapides paruos appellare ſolemus
iudices, qui oſtendunt quem confiniant. ita poſt Pari
dem loco iam citato ſcribit Hier. de Mon. d. c. 17. nu.
4. non habet iſte lapis aliquas literas, quæ his lapidẽ
bus ſolent inſculpi, vt oſtendant eſſe loco termini, vt
ſcribit Calcan, conſi. 90. nu. 8. & cum eo Hier. de Mõ-
te d. tract. finium. re. c. 18. nu. 2. 3. & ibid. nu. 4. 5. ſubiũ
git, lapidem & literas illi inſculptas debere directo
in ſui parte latiori reſpicere alterum terminum, cũ
tamen hic a lateribus reſpiciat. & idem reſpondit
Corn. conſi. 333. num. 37. lib. 1. cum ergo conſtet de
veritate, illi ſtandum eſt. l. cum falſa. C. de iur. & fac.
ign. Ful. conſ. 257. Cynus. Guidonis. Soc. Iu. conſ. 112.
nu. 2. lib. 1. & Pariſ conſ 51. in fi. lib. 4. & ſi vna præ-
ſumptio aliam tollit. l. diuus. ff. de in integr. reſtit. &
dixi ſupra. quanto fortius ipſi veritati cedere de-
bet coniectura & præſumptio. Eſt ergo dicendum,
hunc lapidem re vera non eſſe loco termini. Nec hic
repugnant atteſtationes multorum teſtium ex par-
te Cunienſium, qui aſſerunt, hunc eſſe terminum. Et
31 in his antiquis videtur ſufficere † vulgi opinio & fama
vt tradunt in ſpecie hac Bal. d. conſ. 420. col. 2. li. 1. So.
Se. conſ 89. col. 1. lib. 1. Barb. conſ. 6. col 6. lib. 2. & Af-
flict. deciſ. 23. nu. 3. qui etiam affirmant, teſtes de au-
ditu probare. quod reſpondit & Pari. conſ. 107. nu. 7.
lib. 1. non inq̃ hæ atteſtationes repugnant; qndoqui
dem ſunt ſecuti teſtes hi falſam vulgi opinionẽ, quæ
veritati cedere debet. vt iã diximus. Non. n. falſus ru
mor veritati nocere põt. l. vlt. ff. de hæred. inſt. Relati
itaq; teſtes nihil ꝓbant, cũ etiam ſolũ aſſerant, lapi-
dem illũ fuiſſe habitũ pro termino, nõ aũt affirmant
fuiſſe aliqñ factã recognitionẽ an verus eſſet termi-
nus, vel non. Cum ergo ex effectuali recognitione
nunc facta compertum ſit, nõ eſſe terminũ, ſequitur,
falſam illam vulgi opinionẽ Cunienſibus nõ prodeſ
ſe. Præterea, cũ permulti ex teſtibus atteſtentur ſolũ
de auditu auditus, credendũ eis nõ eſt. cũ aliæ conie
cturæ non concurrant, vt in ſpecie reſpõdit Rui. cõſ.
92. n. 13. in fi. lib. 4. & q̃q̃ Franc. Benachus atteſtetur
aliqñ factam fuiſſe huius termini recognitionem, &
fuiſſe compertũ eſſe verum terminum; non tamen te
ſtimonio huius perſonę ſingularis credendum eſt,

l. iurisiur. C. de teſt. cum ſi. Cum ergo non conſtat de primo hoc termino, ſequitur, lineã rectam duci non potuiſſe ab illo lapide ad arborẽ poſitam ſuper Bialeria Vermegnatæ, ſeu Foraneæ, Non enim recta linea cum cordula duci poteſt, ſi de altero extremo non conſtat, quemadmodum reſpõdit nouiſſime doctiſſimus Cephalus compater meus conſi. 77. nu. 12. lib. 1. & ſenſit Calca. conſi. 90. num. 8. Quinimo aliqui ſunt ex teſtibus Cunienſium, qui affirmant rectam lineam non duci a lapide iſto ad arborem, ſed ad viã Zuchi, vbi Bialeria illa Foranea duo capita facit, Ita deponit Sigandus & cum eo alij nonnulli; quocirca horum teſtimonio contra ipſos Cunienſes omnino credendum eſt, iux. gl. §. & licet. in verbo, ſupplicijs, in auth. de teſtib. Corſetus in ſuis ſingu. verbo, teſtis. Marſi. ſing. 92. Neuiz. conſ. 47. nu. 2. & Crau. conſ. 100. in fi. & alios ſupra retuli.

Cæterum, admiſſo rectam lineã ab hoc lapide ad arborem poſſe duci, videndum nunc eſt, quouſq; hi fines, ſequendo Bialeriam, tradant. Cunienſes tertiũ terminum conſtituunt apud tectum illorum de Gauterijs, vbi aſſerunt, reperiri viam Zuchi, iuxta formã relati laudi. Verum non ſatis conſtat, quod illa ſit via Zuchi: nam & ſi ex relatis triginta nouem teſtib. multi ſint, qui affirment dictam viam apud rectum horũ de Gauterijs eſſe viam Zuchi: attamen alii plures aſſerunt, hanc viam appellari viam Cerri. Et cum diuerſa ſint nomina Cerri & Zuchi, ſequitur in dubio cenſeri diuerſas eſſe vias, iux. l. ſi idem. C. de cod. & ſcribit Crau. conſi. 6. nu. 1. Accedit, quod teſtes permulti ex relatis aſſerunt, viam Zuchi amplius non reperiri. Præterea, hanc non eſſe viam zuchi oſtendunt deſcriptiones confinium factæ ab Vberto, & Iacobino Ciaualerijs, & alij nonnullis.

Nunc ſupereſt videre, quo in loco ſitum ſit Chiaperium monachorum, quoniam in laudo legitur in hæc verba; quod in dictis confinibus, & capitulo intelligantur eſſe poſſeſſiones, quas habent illi de pipe ragno a Chiaperio monachæ, eundo recta linea per teſtam tertarum Gandulphi de Gandulphis; & Ludouicæ Boueſiæ vſque ad viam Furam. Volunt ergo Cunienſes Chiaperium eſſe apud rectum illorum de Cauallis; attamen examinati teſtes non probant; quia aliqui nihil affirmant, aliqui vero aſſerunt, prædium apud dictum tectum dici Chiaperium; ſed non aſſerunt eſſe illud monachorum, non ergo identitas pro
32 batur; vt probanda † erat, vt ſcribunt Iaſ. in l. nõ hoc num. 10. C. vnde legit. Dec. conſi. 91. in fi. & Crau. conſil. 112. nu. 3. & conſi. 269. nu. 3. quod equidem omnino hic procedit, quia Iacobus Varnerius teſtis a Cunienſibus productus aſſerit in his confinibus conuentionatis reperiri aliud prædium, quod appellatur Chiaperium monachorum.

Nec repugnat, quod identitas probari poſſit ſolis coniecturis; vt aperte tradit Afflictus deciſ. 23. nu. 4.
33 & præſertim in antiquis, † in quib. ſufficit qualiſqualis probatio, vt affirmarunt Soc. Sen. conſ. 166. col. 2. in prin. lib. 2. Ruy. conſi. 92. num. 9. lib. 4. Decius conſil. 104. num. 23. quoniam reſponderur, verum id eſſe, cum nil aliud obſtat; ſed ĩ caſu noſtro apparet aliud Chiaperium reperiri, præter illud deſignatũ Cunienſibus. Quocirca, cum ex temporis antiquitate fines iſti, & termini videantur immutati, Cunienſium partes erant, deducere hoc nunc deſignatum Chiaperium eſſe illud antiquum in antiquo laudo relatum: quemadmodum ita recte aduocatos inſtruit, & docet Bar. in l. 1. C. ſi vnus ex pluribus appell. quem ſecuti ſunt Dec. conſil. 109. nu. 2. & nouiſſime Aegidius Boſſius in tractatu cauſarum Criminalium titulo de
34 principe. num. 270. Accedit, quod rei † identitas vnitaſque ab eo deduci atque probari debet, qui in ea fundamentum facit. l. ſi in rem, in fi. ff. de rei vind. l. 1. §. ſi quis argentum. ff. depoſi. l. actione. ff. de furtis Bar. in l. 1. nu. 3. C. ſi vnus ex plurib. app. & Alex. conſi. 181. nu. 19. lib. 6. ſenſit Crau. conſ. 198. nu. 4. qui nu. 2. idem ait de actus identitate, quod reſp. & Ale. conſi. 105. nu. 2. lib. 2. & conſi. 30. nu. 7. lib. 7. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Tutor an liberari poſſit a redditione rationis adminiſtrationis ſuæ.*

2 *Liberatio generalis rerum apud talem exiſtentium, non habet locum neque comprehendit bona, quæ eſſent petita reſtituenda fore, quæ ſententia habet locum tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus.*

3 *Socer, & gener in quam pluribus cauſis aſſimilantur patri, & filio.*

4 *Pater ſi fuerit relictus tutor a filio, cenſetur liberatus a redditione rationum.*

5 *Tutor poteſt liberari a redditione rationum adminiſtrationis negligenter facta, vel dolo præſumpto, ſecus adminiſtrationis dolo facta.*

6 *Allegans dolum, illum probare debet.*

7 *Tutor diues, & nobilis præſumitur recte adminiſtraſſe; & ſine dolo, & fraude.*

8 *Verba generalia non debent interpretari contra naturã ſuam, & nu. 16.*

9 *Dictio, nullo modo, eſt dictio præciſa, & nu. 16.*

10 *Error calculi quando allegatur, non ſolum ſemel, ſed bis, ter & pluries calculari debet.*

Tutor qui reddidit ſemel rationem adminiſtrationis an poſſit cogi pluries reddere vſque in fi. conſilij.

11 *Negligẽtia, & dolus tutoris quomodo cognoſcatur quando reddit rationem adminiſtrationis ſuæ.*

12 *Tutori an credatur aſſerenti de ſolutione facta, etiam ſi conſtaret de confeſſione creditorum.*

13 *Mutuum factum eſſe non probatur ex verbis procuratoris recipientis, & verbis datis, ſed apparere debet de actuali numeratione pecuniæ, & quomodo procedat, numero 24.*

24 *Tutor non debet donare ea quæ ſunt pupilli, licet ampla ei adminiſtratio demandata ſit, & an verum ſemper ſit num. 25.*

15 *Pupillus non poteſt rem ſuam donare etiam cum auctoritate tutoris.*

16 *Tutor ſi reddiderit rationem adminiſtrationis ſoli pupillo, & ab ipſo fuerit facta liberatio, vel quitatio, non propterea liberatus intelligitur.*

17 *Tutor ſi reddiderit rationẽ cum pacto non contrauenien di erroris cauſa, liberatur ab alia redditione in perpetuum.*

18 *Iuramentum perimit omnem moleſtiam, neque aliud petendum eſt, ne iurans periurus efficiatur.*

19 *Suſpicio fraudis non conſiderari poteſt, vbi quid factum eſt cum decreto iudicis.*

20 *Error & dolus ad hoc vt probetur, requiritur concludẽs & legitima probatio.*

21 *Ob fidem viri boni receditur a regulis iuris communis.*

22 *Præſumptio tollitur per aliam efficaciorem contrariam.*

23 *Libro notarij non creditur contra librum tutoris.*

24 *Fides in vno approbata, & in cæteris creditur vera.*

25 *Memoria morientis qualis dicatur eſſe.*

26 *Curator datus a iudice, cui reddita ſunt rationes adminiſtrationis tutoris, ſi error vel dolus reperiatur, an ipſe teneatur.*

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM XXII.

HAec conſultatio duas habet difficultates
atque iuris dubitationes enucleandas.
Prima eſt, an Magnificus D. Aug. Taparel
lus teſtamẽtarius tutor Magnifici D. Frã-
ciſci Conradi Taparelli Sauilianenſis potuerit a te-
ſtatore liberari ne teneretur reddere rationem admi
ſtratæ tutelæ; ita vt non conueniri potuerit a D. Con-
rado pupillo ad eas rationes reddendum. Secunda
eſt, an (admiſſo D. Aug. teneri reddere rationes has)
ſatis fuerit ſemel eas rationes reddidiſſe; vt cogi nũc
non poſſit iterum reddere.

Quo ad primam dubitationem dicendum vide-
batur, Dom. Auguſtinum tutorem non eſſe libe-
ratum a redditione rationum, ob illam teſtatoris
diſpoſitionem.

Primo, quia hic arguitur D. Aug. de doloſa & ma-
la adminiſtratione tutelæ. Quo fit, vt a teſtatore † li-
berari nulla ratione potuerit. l. Aurelio. §. Gaius. ff.
de liber. leg vbi Bar. idem in l. quidam decedens, in
princ. ff. de adm. tuto. & reſpondit Dec. conſi. 178. nu.
3. conſi. 192. num 4. verſi. 2. principaliter. conſi. 349. in
fi. & conſi. 418. nu. 21. idem in l. contractus nu. 42. de
reg. iuris. & præter eum late idem reſponderunt Soc.
Sen. conſi. 201. col. 2. lib. 2. Iaſ. conſi. 14. col. 2. & 3. lib.
3. Goz. conſi. 47. nu. 15. Pariſ. conſi. 84. nu. 22. 31. 32. cõ
ſil. 82. num. 17. lib. 1. Ferratius caut. 51. ſi quis, qui vno
ore ſcribunt, non poſſe dari cautelam, qua tutor ab
huius rationis redditione valeat liberari. Quando-
quidem ſi liberari poſſet, parata eſſet via fraudibus
& dolis, quæ alioqui ſunt coercenda. l. conuenire. ff.
de pactis dotal. l. in fundo. in fi. ff. de rei vin. & hæ li-
berationes, quæ liberalitatis ſunt, captioſæ efficeren
tur, contra. l. cum Aquiliana. ff. de tranſact. & l. 3. §.
contrarium. ff de contr. iud. tutel. Secundo ſuffraga-
ri videbatur illa ratio, quod hic conuenitur tutor, vt
reſtituat multa bona ipſius teſtatoris & pupilli, quæ
2 penes ſe ſunt. Atqui vbi de his reſtituendis † agitur,
nunquam ex generali liberatione facta a teſtatore
de non reddendis rationibus, cenſetur concesſa libe
ratio de his non reſtituendis, l. Aurelius. § Mæuio. ff.
de lib. leg. & ſcribunt relati fere omnes, quæ ſane ſen
tentia procedit tam in contractibus quam in vltimis
his diſpoſitionibus, quemadmodum tradunt Iaſ. in l.
ſub prætextu, la 2. nu. 2. verſi. ſecundo moueor. C. de
tranſact. & conſi. 171. col. 3. lib. 2. Soc. Sen. conſi. 190.
col. pen. in fi. lib. 2. Roy. conſi. 25. num. 17. lib. 1. & cõ-
ſil. 42. nu. 16. lib. 4. & Didac. lib. 2. variar. reſol. cap. 14.
cæteros ſciens prætereo.

Cæterum, re diligentius conſiderata, ſum contra-
riæ ſententiæ, liberationem hanc omnino iuuare di-
ctum D. Aug. tutorem, quod, vt dicam, multis addu-
cor rationibus; eo in primis præſuppoſito inter d. te-
ſtatorem & D. Aug. tutorem arctum vinculum affini-
tatis interceſſiſſe. Nam præter antiquam affinitatem,
3 erat is teſtator ſocer † dicti D. Auguſtini, atque ita
patris loco, iux. l. quia parentis. ff. ſolu. matr. quo loci
ſocer loco patris eſt in ea materia priuilegiorum,
quæ alioqui ſtrictam ſolum admittit interpretatio-
nem. Ita videmus, ſocerum prohiberi ferre teſtimo-
nium pro genero illis in caſibus, quibus prohibetur
& pater pro filio, ita gl. in l. teſtis idoneus. ff. de teſti-
bus. & reſpondit Gram. conſ. 45. nu. 16. conſert doct.
Bal. & Sal. in auth. ſi qua mulier. C. ad S.C. Velleia. dũ
aſſerunt diſpoſitionem illius authenticæ, qua mulier
prohibetur obligari pro marito, extendi, vt nec pro
ſocero id poſſit. Bal. ſecutus eſt Iaſ. in l. ſi conſtante, in
princ. nu. 26. ff. ſol. mar. ita donatio quæ prohibetur
inter virum & vxorem; ita & inter ſocerum & nurũ
non recipitur; vt reſpondit Ruy. conſi. 69. nu. 26. lib.
3. ita etiam reſpondit idem Ruy. conſi. 144. nu. 6. lib.
5. ſocerum teneri alere generum, vt tenetur pater fi-
lium, & idem reſpondit Soc. Iun. conſi. 113. nu. 17. lib.
3. & probat l. cum pater. ff. ad leg. Pomp. de parricid.
ita reuerentia patri debita, ne ſine venia in ius voce-
tur, eſt etiam debita ſocero, vt cenſuit gl. & ibi om-
nes in l. generaliter. in fi. ff. de in ius voc. His ita con-
ſtitutis, primo, vt oſtendam D. Aug. non teneri ob re
lictam a teſtatore liberationem reddere adminiſtra
tionis rationum, moueor ex leg. Aurelius. §. ſi Titius.
ff. de lib. leg. quo loci reſponſum extat a Iuriſconſul
4 to, † patrem a filio in tutorem relictum liberatum cẽ
ſeri ab omni redditione rationum, ſiue in vſus pro-
prios filii bona conuertit, ſiue illius pecunias pro-
prio nomine fœnori dedit. Illud reſponſum dixit ſin-
gulare Rom. ſing. 111. vlt. ſi adultus. Idem ergo & in
ſocero, quem patris locum obtinere diximus, dicen
dum eſt, quod confirmatur auctoritate eorum, qui
ex illo textu idem eſſe dixerunt in patruo tutore reli
cto a nepote. ita Dec. conſi. 178. col. pen. Pariſ. conſi.
87. nu. 23. lib. 1. Alc. tract. præſump. reg. 1. præſump. 6.
& Did. lib. 2. variar. reſol. c. 14. nu. 1. verſi. poſtremo.
Idem de matre tutrice reſpondit Goz. conſi 94 num.
14. Secundo adducor, quod & ſi de dolo adminiſtra-
5 tis † redere rationem tutor habeat, non tamen de ne
gligenter adminiſtratis. Nam ab illis liberatus dici-
tur, vt a dolo præſumpto. Barr. in l. Aurelius. §. Gaio.
ff. de lib. leg. Iaſ. in l. actione in fi. C. de tranſact. Dec.
conſi. 168. & conſi. 192. Goz. conſi. 94. nu. 12. & late
Crau. conſi. 193. nu. 9. Quo loci reiecta quadam De-
cij diſtinctione, abſolute affirmauit, hac liberatione
dolum præſumptum poſſe remitti. quod placuit &
Pariſ. conſi. 49. num. 32. lib. 1. & Didac. d. lib. 2. varia.
reſol. cap. 14. nume. 4. verſic. quinto dolus præſum-
ptus, atqui in caſu noſtro de dolo vero D. Aug. nullo
modo conſtat, quandoquidem D. Conr. pupillus ve
6 ſuæ erant partes, dolum hunc verum probare, † debe
bat l. quoties §. qui dolo. ff. de probat. & in ſpecie re-
ſpon. Goz. d. conſi. 94 num. 14 Imo omnis dolus a D.
Auguſtino abeſſe videtur, cum iam ſemel reddiderit
rationem adminiſtratæ tutelæ: & iam a pupillo
eſt conſecutus liberationem his ergo fit conſequens
ob illam liberationem a teſtatore lactam, nullo mo-
do teneri reddere rationẽ. Tertio ſuffragatur, quod
Dom. Auguſtinus tutor erat nobilis ac multum di-
7 ues; & ob id pro eo magna † eſt præſumptio; vt la-
te reſpondit Crauet. conſil. 6. nume. 28. & præter eum
Barb. conſil. 41. colum. 14. conſil. 62. colum. 4. lib. 1. &
conſil. 35. col. 1. lib. 2. & tanto fortius in caſu noſtro,
in quo non fuit demonſtratum ipſum Dom. Auguſti-
num factũ fuiſſe ex ea adminiſtratione locupletiorẽ.
Iure ergo a teſtatore liberari potuit ab ea redditio-
ne rõnum. ita Dec. d. cõſi. 178. col. 2. & cõſ. 192. nu. 4.
Crau. d. conſi. 193. nu. 9. & late Didacus. d. c. 14. num.
4. verſ. ſeptimo erit, qui & alios plures huius ſenten-
tiæ recenſent. Quarto & vltimo, me multum mouent
illa verba tam præciſa in liberatione appoſita: ita qđ
nulla via, modo & forma d. Auguſtinus tutor mole-
ſtari poſſit ratione dictæ adminiſtrationis; ſed quod
ſit liber ab omnibus & ſingulis &c. quæ quidem ver-
ba generalia operantur effectum hunc, vt nullo caſu
8 teneatur reddere rationem: † alioqui illa verba vni-
uerſalia parum, aut nihil contra ſuam naturam ope-
rarentur. ita in ſpecie argumentatur Goza. conſi. 94.
nu. 18. verſ. 10. pondero. Cui accedit, quod illa dictio
9 † nullo modo, eſt omnino præciſa, vt tradunt Iaſ. con
ſil. 7. nu. 4. lib. 1. copioſe Tiraq. in l. ſi vnquam, in ver-
bo, reuertatur, nu. 95. C. de reu. don.

Non obſtant nunc adducta in oppoſitum, quoniã
reſpondetur ad primum, hic non agi de remiſſione
veri doli, ſed præſumpti tantum, vt iam dixi.

Non obſtat ſecundum, quia hic non conſtat, ali-
qua bona pupilli eſſe apud ipſum tutorem, vel illius
nunc hæredes, nec quidquam ad ſui vtilitatem ver-
ſum, Imo etiam ſi aliqua exſtarent, non eſſet facienda
aliqua reſtitutio iuribus atque rationibus iam rela-
xis. Cõcludo itaque in hac prima dubitatione D. Au-
guſt. tutorem non potuiſſe compelli reddere rationẽ
adminiſtratæ tutelæ.

Secunda eſt dubitatio, quæ diſcutienda proponi-
tur, an ſcilicet (expoſito quod dictus Do. Auguſtinus
extiterit obligatus reddere de adminiſtratis ratio-
nem) ſufficiat quod iam ſemel eam rationem reddi-
derit. Qua quidem in re dicendum forte videbatur,
denuo teneri, Primo, quia vera eſt iuris ſententia,
10 quod vbi error † calculi allegatur, non ſolum ſemel,
ſed bis, ter, & quater, calculandæ atque ineundæ sũt
rationes, l. 1. C. de errore calc. vbi omnes, & præſer-
tim cum de aliqua negligentia adminiſtratoris con
ſtat, ita in ſpecie noſtra Caſt. conſ. 341. aduertendum
eſt quod ſi de mala, col. 2. lib. 1. & Anch. conſ. 331. hos
ſecuti ſunt Iaſ. conſi. 219. nu. 2. lib. 2. & conſi. 14. colu,
3. lib. 4. Soc. Sen. conſi. 159. col. 3. & conſi. 190. colu. 3.
lib. 2, Neuiz. conſi. 94. in fi. & Rol. conſi. 49. nume, 62,
* lib. 1. qui * vno ore affirmant, quod vbi dolus ar-
guitur commiſſus, vel error in redditione rationum,
iterum eſſe conficiendos calculos, quod autem D. Au
11 guſtini dolus, & error † arguatur, multis conſtare
videtur; nam cum multa præſtare debeat tutor, dum
tutelam adminiſtrat, vt late recenſet Rom. conſ. 413,
& conſi, 425. nihil horum hic videtur præſtitiſſe. Ac
primo non confecit ex ordine librum rationum, cũ
in eo nõ fuerint diſtincte deſcripti annui reditus in
ſingulos annos, ex illo & illo prædio, quod tamen fa
ciendum erat, vt reſpondit Bar. conſi. 150. cum prædi
cta. num, 7. lib, 1. quem ſecuti ſunt Soc. Sen. conſi. 159.
col. 2. & conſi 190. col 1. lib. 2. Goza. conſi. 17. num. 10.
& Rol. d. conſi. 49. nu. 22. & mod. Pariſ. in conſuetud,
Pariſ. tit. 1. §. 6. glo. 6. num. 16. quod hic fortius vide-
tur procedere, quia ex libro Bellini negotiorum ge-
ſtoris dicti Do, Auguſtini aſſeritur conſtare maiores
fuiſſe hos reditus, quam in ſuum Codicem ipſe Do,
Auguſtinus retulerit,

Secundo dolus arguitur, quia in eo codice cõſcri-
ptæ ſunt plures particellæ expenſarum, de quib. non
conſtat: nam aſſeritur fuiſſe ſolutam egregiam ſum-
mam D. Brianzo, cum tamen non conſtet eum fuiſſe
creditorem ipſius teſtatoris. Idem aſſeritur ſolutum
fuiſſe medico, & tamen falſum hoc etiam creditur,
nec tutori aſſerenti ſe voluiſſe, etiam ſi conſtaret de
12 confeſſione † ipſorum creditorum, qui ſe recepiſſe di
cerent, l. certum, §. an ipſos, ff. de confeſ. l. Lucius, §. tu
telæ. ff. de adm. tuto. Quocirca Bart. in l. 2. §. vlt. nu. 6,
13 ff. ſi cer. pet. docuit, non ſufficere † procuratorem fa-
teri accepiſſe mutuo pecunias, niſi de actuali ipſa nu
meratione appareat, quod probarunt & Tiraq. trac,
de retractu conuent. §. 4. gl. 6. num. 10. & præter eum
Ruy. conſi. 140. nu. 5. lib. 1. & Soc. Iun. conſi. 57. nu. 4.
li. 2. Quod quidem fortius hic procedit, vbi teſtator
in ſuo teſtamento enumerauit ſuos omnes credito-
res, quibus voluit ſatisfieri: & tamen enumerati ij
non fuerunt; non ergo veriſimile eſt ſoluiſſe, ſed po-
tius præſumitur in proprios vſus conuertiſſe. ita do-
lum arguit Ang. in l. Pomponius. §. ex facto. ff. de acq.
poſſ. & in ſpecie noſtra Soc. Iun. conſ. 159. col. 3. verſ.
quarto arguitur. lib. 2. Cur. Iun. conſi. 19. nu. 13. Crau,
conſ. 286. col. 2. ver. ſcdo reſp. & Rol. cõſ. 49 n. 26. li. 1.

Tertio, argui videtur dolus ob id quod integre, &
perfecte non retulit in codice rõnũ annuos reditus,
& exacta credita. ita dolum arguit Soc. Iun. d. conſi.
159. colu. 2. verſicu. tertio confirmatur & conſ. 190,
col. 2. verſ. 3. quia narratur. lib. 2. Exacta fuiſſe credi-
ta non relata deinde in codice rationum, demõſtra-
tum fuit ex libro Bellini adminiſtratoris.

Quarto, dolus ex eo etiam argui videtur, quia in
ipſo codice rationum retulit D. Auguſtinus, ſe multa
quibuſdã donaſſe, & ſic videtur hoc factũ, vt pupillũ
14 fraudaret. nõ enim licet tutori † donare ea quæ ſunt
pupilli. l. contra iuris. §. vlt. ff. de pactis. l. pactum cura
toris, vbi omnes. C. de pactis. & reſpondit Dec. conſi,
402. num. 2. tutorem & adminiſtratorem ex ampliſſi
ma adminiſtratione conceſſa, donare non poſſe, &
tutorem ad donandũ dari non poſſe, reſpondit Rui.
conſi. 107. num. 12. & conſil. 170. nume. 27. lib. 1. imo
15 † nec ipſemet pupillus cum tutoris auctoritate do-
nare poteſt. ita Neuiz. conſi. 8. num. 40. Cum ergo de
dolo conſtare videatur, iure dicendum videtur de-
nuo calculandas eſſe rationes.

Secundo, alia ratione dicendum videtur iterum
eſſe calculandas has rationes: cum prima calculatio
& liberatio nihil Domin. Auguſtino prodeſſe videa
tur. ſiquidem illi refragari videtur Decretum anti-
quum Ducale lib. 3. ſub. rub. quitationes factę per mi
nores ſuis tutoribus, &c. quo quidẽ Decreto annul-
lantur quitationes & liberationes factæ tutoribus ſi
ne præſentia & decreto iudicis. Quod confirmatur
ex reſponſo Soc. Sen. conſi. 92. nu. 13. verſ. poſtremo
16 lib. 4. qui reſpondit † ſoli pupillo male reddi ratio-
nes, ergo &c.

Re tamen ipſa longe melius perpenſa, ſentio non
eſſe iterum reddendam rationem huius adminiſtra-
tæ tutelę, cum iam ſemel rite ac recte reddita fuerit.

Primo, eo quia D. Conradus pupillus cum eam æ-
tatem exiuiſſet, confectis calculis, reddita que ratio-
ne per ipſum D. Auguſtinum, eum ampliſſimis & ge
neraliſſimis verbis ab ea adminiſtratione liberauit,
quæ ſane verba extenduntur ad ea omnia, quæ illam
adminiſtrationẽ reſpiciũt. l. emp. §. Lucius. ff. de pa-
ctis. l. ſub prætextu. C. de tranſ. & in ſpecie ita reſpon
dit Soc. Sen. conſi. 92. num. 3. lib. 4. qui ob id cenſuit
nil vltra eſſe quærendum.

Secundo ſuffragatur, quia non modo calculatio
17 fuit confecta, verum etiam abſolutio & pactum † de
non contraueniendo erroris cauſa interceſſit. Non
ergo licet nouam rationum redditionem petere. ita
Bar. in l. 2. nu. 12. C. de iure fiſci, li. 10. quẽ ſecuti ſunt
Soc. Se. conſ. 92. nu. 4. lib. 4. & Rui. conſ. 16. in fi. lib. 5,

Tertio, me multum mouet, quod ea liberatio ſo-
lemniter facta fuit confectis calculis præſente cura-
tore ſpeciali iudicis auctoritate aſſignato D. Conra-
do minori ad hunc effectum: & liberatio illa iuramẽ
to fuit confirmata: nulla ergo ratione in dubium illa
18 reuocari debet. Nam iuramentum † perimit omnem
moleſtiam, vt inquit glo. notab, in l. 3. §. 1. in verbo, li-
berationem. ff. de contra. & vtili actio. tutel. quam ita
citat Caſtr, d. conſ. 342. aduertendum eſt, in prin. lib.
1. & ſingularem eſſe cenſuit Tiraq. in tract. de legib.
connubial. in gl, 3, num. 7. non ergo licet amplius D.
Conrado petere nouam calculationem & redditio-
nem rationũ, ne periurus ſit. Atque ita in ſpecie ſenſe
runt Soc. Sen. conſ. 92. num, 1. lib. 4. Dec. conſi. 94. nu.
4. & clarius Pariſ, conſi. 96, num. 47. lib. 1. quo loci is
19 Pariſ. nu. 39. reſpondit, decretum † liberationis a iudi
ce adhibitum omnem cõtrouerſiam auferre, cum ex
adhibito decreto ceſſet omnis fraudis ſuſpicio, vt in
quit Bar. in l. frater a fratre nu. 51. ff. de cond. indeb.
Dec. conſi. 428, num. 14. & conſi. 463. num. 7. & egre-
gie reſpondit Cur. Iun. conſi. 67. num. 3. 4 decretum
iudicis dolum & fraudem tollere, atque efficere, ne
quis conqueri poſſit.

Non

Digitized by Google

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
mum reſpondeo, in caſu noſtro non conſtare de ali-
quo errore vel dolo, quamquam multæ adductæ ſint
coniecturæ ad demonſtrãdum D. Auguſtinum dolo-
ſe adminiſtraſſe, & rationes reddidiſſe: vere tamen
20 nil obſunt. nam vt dolus† & error probetur, conclu-
dens & legitima probatio requiritur, cum ſit contra
rationes ſemel calculatas non leui diligentia; atq;
ita contra veriſimile. ita in ſpecie hac reſpondit Dec.
conſi. 94. nu. 4. verſ. non obſtat. & in l. 1. nu. 8. in fi. C.
de errore calc. Crau. conſi. 6. nu. 43. & conſ. 190. nu. 3.
4. Quod quidem fortius hic procedit, cum iam de fi
de & legalitate D. Auguſtini conſtet, & quam ipſe te
ſtator approbauit: manifeſtis ergo probationibus
eius dolus erat probandus. ita Dec. conſi. 453. nu. 24.
21 & conſi. 575. nu. 6. nam (inquit ille) ob fidem †viri bo
ni & legalis recedendum eſt a communibus iuris re
gulis. quod & affirmarunt. Barba. conſi. 77. colũ. pen.
lib. 3. Iaſ. conſ. 170. col. 5. verſ. 12. lib. 2. Pariſ. conſi. 67.
nu. 03. lib. 3. & Tiraq. tract. de pœnis legum, cauſa ſi.
Cum ergo claris & manifeſtis probationibus non cõ
ſtet de dolo, nec de errore redditæ rationis, ſequitur
fruſtra contendi. Nec coniecturæ iam relatę aduerſã
tur. Illi primæ reſpondetur, ex ea non argui verũ do-
lum, ſed tantum præſumptum. vt vere ita ſcribunt ibi
relati Soc. & cæteri, & præſertim Rol. d. conſ. 49. nu.
22 22. † quæ quidem præſumptio contraria efficaciori
tollitur iuxta l. diuus. ff. de in integr. reſti. & tradunt
Dec. conſi. 470. nu. 10. & Soc. Iun. conſi. 59 num. 10. lib.
2. cæteros ex induſtria prætereo. Atqui diximus ma-
ximam eſſe præſumptionem legalitatis & fidei D. Au
guſtini: illa ergo contraria perimitur. & tanto for-
tius, quia iam ſupra oſtendimus, teſtatorem liberaſ-
ſe ipſum tutorem ab omni dolo præſumpto: in eo er
go dolo nullum conſtitui poteſt ſolidum fundamen
tum. nec illi libro Bellini negotiorum geſtoris fides
maior eſt adhibenda, quam libro rationum ipſius D.
Auguſtini tutoris. vt in fortioribus terminis reſpon-
dit Caſtr. conſi. 302. ad bene examinandum dubia.
co l. 2. verſicu. nec etiam obſtat. lib. 2. qui reſpondit,
23 non †credi libro notarii contra librum tutoris. idẽ
ſenſit Dec. conſ. 94. nu. 5. verſ. ſimiliter ſcriptura. Non
aduerſatur illa ſecunda coniectura, quia tollitur ex
eo, quod multis in caſibus conſtat de vera ſolutione,
& de documẽtis ſuperinde confectis. Ex quibus mul
tæ particellæ illius libri rationũ verificantur: cæteris
ergo adhibenda eſt fides. ita Iaſ. in repe. l. admonen-
dí. nu. 124. verſ. 5. principaliter, de iurei. poſt Caſtrẽ.
conſi. 238. ad bene examinandum. colum. 1. lib. 1. &
24 egregie reſpondit conſi. 158. nu. 6. Nam fides † in vno
approbata, & in cæteris creditur vera. l. ſi quis teſti-
bus C. de teſt. & ibi Doct. Nec officit quod ex d. l.
certum. §. ſed an ipſos, dictum fuit, conſtare ſcilicet
debere de reali ipſa numeratione, cum ſola cõfeſſio
non videatur ſufficere. Nã illud procedit in ſolo mu-
tuo. ita declarat Dec. in l. 2. §. ult. 3. lect. n. 34. ff. ſi cer.
pe. & conſi. 493. colu. pen. Non etiam repugnat, hos
non fuiſſe creditores, cũ de illis facta non fuerit men
tio a teſtatore, qui alios retulit. nam non ſequitur cõ
cludens argumentatio, quia illi omiſſi forte fuerunt
per obliuionem, quæ facilis eſt in homine, l. peregre.
ff. de acq. poſſ. præſertim in moriente† a cuius memo
25 ria, mortis timore, omnia fere excidunt. l. hac conſul
tiſſima §. at cum humana C. qui teſta. face. poſſ.

Non obſtat tertia ſuſpicio, quia ex iam relatis
fuit reſponſum: imo dicimus reditus omnes fuiſſe
relatos perfecte in codice rationum. Non etiam
repugnat quarta ſuſpicio, quia reſpondetur ex ea do
natione dolum non argui. ſi quidem bona fide & iu-
ſtis de cauſis donare potuit, cum multi ſint caſus,
quibus permiſſum eſt tutoribus donare, vt probat
d. l. contra iuris. §. ſi. ff. de pactis. & l. filiusfa. in princ.
ff. de don. & ibidem Doct. late Tiraq. in l. ſi vnquam,
in verbo donatione largitus. num. 174. C. de reu. do.
Eſt ergo præſumendum, D. Auguſtinum virum pro-
bum, & legalem donaſſe iuſtis de cauſis, & pro pupil
li vtilitate.

Non obſtat illud ſecundum ex Decreto Ducali,
quia reſpondeo, imo in ea liberatione fuiſſe adhibi-
tam cauſæ cognitionem, cum D. Io. Baptiſta patruus
d. D. Conradi conſtitutus fuerit curator ipſi D. Con-
rado, dum rationes reddebantur per D. Auguſtinũ.
Quocirca ceſſat etiam quod reſpondit Soc. Sen. con-
ſil. 92. nume. 13. verſ. poſtremo lib. 4. qui loquitur cum
ipſi ſoli pupillo, ſeu minori rationes redduntur: at
diuerſum eſt cum curator interuenit: illi enim credi
tur. ita in ſpecie reſpondit Pariſ. conſil. 96. nu. 26. 32.
26 lib. 1. Nec quidquam contra curatorem †obijci põt;
cum a iudice aſſignatus fuerit, vt in his terminis con
ſuluit Iaſ. conſi. 500. col. pen. verſi. non obſtat ſecun-
dum lib. 2. Reſpondetur & ſecundo, poſt factam libe
rationem, nullum verum dolum ipſius tutoris dete-
ctum fuiſſe: quare ceſſat omnis difficultas ex illo de-
creto, vt in ſimili decreto Tridentino reſpondit in
ſpecie hac Pariſ. d. conſ. 96. num. 44. lib. 1. Reſponde-
tur & tertio, illam liberationem fuiſſe iuratam, ob
id contrauenire non potuit D. Conradus, quem vere
opinor iniuria aduerſus hos hæredes Do. Auguſtini
tutoris contendere. Et ita iuris eſſe cenſeo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fides teſtis dicitur approbata a producente.*

2 *Et licet fuerit teſtis tantum productus etſi non examinatus.*

3 *Approbans fidem teſtis non poteſt amplius ipſam improbare.*

4 *Geminationis maxima virtus.*

5 *Fides adhiberi debet libro alicuius, & cuicunque ſcripturæ priuatæ contra ſcribentem.*

6 *Fides maxima præſtatur libro, in quo aliquid ſcriptum eſt contra ſcribentem.*

7 *Teſti creditur quando aliquid contra ſe deponit licet alias ei fides in alio non præſtaretur.*

8 *Probatio facilius ſuppletur quam de nouo inducatur.*

9 *Mors habet vim iuriſiurandi.*

10 *Benefacienti benefaciendum eſt.*

11 *Veriſimilia veritati cognata dicuntur.*

12 *Fides illius qui dum viuebat, optimæ erat famæ, non eſt improbanda.*

13 *Libro rationum, qui formam libri non habet, vel ſcriptũ habet ſolutum & receptum, ſed ſine expreſſione cauſę, non eſt adhibenda fides.*

14 *Libro rationum non creditur, niſi ſit iuratum contenta in ea vera eſſe.*

15 *Liber rationum pro tertio, & contra tertiũ non probat.*

16 *Liber rationum ſcriptus diuerſa manu & atramento, nõ caret ſuſpicione.*

17 *Suſpicio in parte ſubſtantiali, vitiat in totum.*

18 *Inſtrumenta, ſeu ſcriptura debent exhiberi dato termino ad opponendum.*

19 *Oppugnantium duorum, vtrumque verum eſſe non poteſt.*

20 *Notario an magis credatur quam teſti, quando inter eos eſſet repugnantia.*

21 *Si duo ſint libri rationum contrarij, cui magis credatur.*

22 *Liber rationum cui immediate fides non præſtatur, an probet.*

23 *Approbans perſonam, an dicatur approbaſſe etiam eius ſcripta.*

34 *An credatur ei, qui agit de ſe ipſo exonerando,*
35 *Bar. in conſ. 150. nu. 7. reprobatur.*
36 *Fides alicuius augetur ex nobilitate, diuitijs, & alijs ſimilibus.*
Tutor teſtamentarius non præſumitur falſum in libro rationum, ſcripſiſſe, cum eius fides a teſtatore fuerit approbata, ibidem.
37 *Socer & pater a pari procedunt quo ad contrahendum.*
38 *Iudex an debeat præſtare fidem ei, cui non eſt præſtanda, ſed præſtita fuit a partibus,*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXIII.

REuocatur in dubium a viro conſultiſſ. & compatre meo colendiſſ. D. Aymone Crauet. nonnulla ex his, quæ pro magnifico D. Aug. Taparella, ſeu illius hæredibus a me adducta fuerunt. Sed illud eſt vnum præcipue, fidem maximam adhibendam eſſe libro rationum Bellini negotiorum geſtoris D. D. Auguſt tutoris, contra ipſum tutorem; qui ob id dolo adminiſtraſſe arguitur,

Quo ad primam dubitationem vere dicendum videbatur, illi libro Bellini fidem eſſe adhibendam ad uerſus D. Aug.

Primo ea ratione, quia iſte Bellinus præpoſitus fuit a D. Aug. vt adminiſtraret bona ipſius D. Conradi pupilli. Quo fit, vt illius fidem & probitatē appro-
1 baſſe cenſeatur. Ita dicimus de teſte, cuius † fides approbata cenſetur approbare eum. l. ſi quis teſtib. C. de teſtib. ca. de teſtib. ca. vlt. §. item ſi quis. 4 q. 3. quod locum obtinet etiam inter alias perſonas & alia cauſa, vt reſpondit Alex. conſi. 313. nu. 13. lib. 6. Iaſ. l. 1. §. editiones. num 17. verſi. adde etiam ff. de eden. Qui-
2 nimo ſola † ipſa productione fides teſtis approbata cenſetur, etiam ſi producens teſtimonio illius non vtatur, ita reſponderunt Alex. conſi 141. nu. 3. lib. 7. & Soc. Iun. conſi. 159. nu. 2. volu. 2. fortius ergo dicendū eſt idem hoc in caſu, cum fide ipſius Bellini non ſemel vſus fuerit.

Secundo, vrgere magis videtur, quod duplici modo approbata dicitur fides perſonæ Bellini a d. D. Auguſt. Primo dum adminiſtrationem ei credidit. Secūdo dum in teſtem ipſum produxit, vt etiam fuit productus teſtis a d. D. Conrado, non ergo ex iam dictis
3 illius fides † improbari amplius poteſt & confert egregium reſponſum Boerii conſi. 40. num. 108. quid ergo in duplicata approbatione, iux. reg. l. Baliſta. ff.
4 ad Treb. eſt enim maxima † virtus geminationis, quē admodum videmus in geminata prohibitione alienandi bona, quæ impedit alienationem illis in caſibus alias iure permiſſis. §. ſanctiſſimas, in aut. de alie, & emph. Bar. in l. filiusfam. §. diui. 2. oppo. & ibi Alex. col. 2. de leg. 1. Dec conſi. 191. col. 1. & Soc. Iun. conſi. 48. numer. 9. libr. 1. & conſil. 31. num. 72. & lib. 2. cæteros pretereo.

Tertio omnem hanc controuerſiam dirimere videtur reſponſum Fulgoſij conſi. 103. nobilis vir. col.
5 2. quo loci reſpondit, libro adminiſtratoris fidem † eſſe adhibendam contra dominum ad fauorem tertij; cum idem ſit, ac ſi ab ipſomet domino ſcriptus fuiſſet liber. cap. qui per alium, de reg. iur. in 6. l. 2. §. omnia. C. de vet. iur. enucl nec dubium eſt, quin ſcripturæ quantumuis priuatę fides adhibeatur contra ipſum ſcribentem. l. Publica. §. vlt. ff. depoſ. l. cum de indebito. ff. de prob. l. nec ſatiſdatio. ff. rem ratam hab. l. generaliter. C. de non nu. pecu. tradit Crau. in trac. de antiq. temp. par. 1. num. 97. Imo fortius reſpondit Caſtr. conſ. 314. omiſſo. in primo & ſecundo dub. col. 2. verſi his ergo preſuppoſitis lib. 2. libro rationū inſtitoris ad ſui fauorem contra dominum credi.

Quarto confirmatur, quia in eo libro Bellini mul-
6 ta contra eum ſcripta ſunt; maior † ergo fides eſt illi adhibenda, cum præſumendum non ſit falſo quidquam contra ſe ſcripſiſſe, ex quo tenebatur reddere rationem eorum, quæ ibi ſcripta erant. l. quædam. ff. de procu. l. ſi vero non remunerandi. l. ſi procurator. §. 1. l. ex mandato. ff. mand. & reſpondit Soc. Sen. conſil. 46. col. 1. & conſ. 71. col. 1. lib. 1. quod procedere reſpondit Imo. conſil. 29. etiam ſi dominus promiſerit adminiſtratori ſe nullam illi illaturum moleſtiam.
7 Eadem † ratione dicimus credi † teſti, cui alias non crederetur, cum quid contra ſeipſum aſſerit. ita reſponderunt Craue. conſ. 6. nu. 62. & Soc. Iun. conſ. 61. num 19. lib. 3.

Quinto, ad rem maxime conferre videtur, quod hic non reuocatur in dubium negotii ſubſtantia, id eſt, fructuum perceptio; ſed ſolum ipſa fructuū quantitas: quo fit vt facile credere debeamus lib. Bellini, qui illum ſcripſit, etiam ſi agere videatur de ſe ipſo exonerando. ita in ſpecie reſpondit Bart. conſil. 150. cum prædicta. col. vlt. lib. 3. vere enim facilius proba-
8 tio † ſuppletur, quam noua inducatur. Bart. & alii in l. certi condictio §. 1. vbi Dec. ff. ſi cer. pet. ita reus edit actori ad ſupplendum eius probationes, & ſi nō edat vt ex toto ſuam intentionē fundet. ita omnes in l. vlt. C. de eden. & reſpondit Bal. conſi. 363. creditor. lib. 3. idem ergo dicendum videtur in caſu noſtro.

Sextu accedit, quod iſte Bellinus eſt iam vita functus: quo fit, vt magna ſit pro illius libro fides, & præſumptio. Siquidem, ſi rei veritas aliter ſe habuiſſet, librum immutaſſet, ne in peccato moreretur, quare
9 dicere ſolemus, mortem † vim habere iuriſiurandi, ita Cra. trac. de antiq. temp. 6. par. primæ partis prin, quæ incipit, quarto limitatur, nu. 48 citat Caſt. dicto conſ. 302. ad bene examinandum, lib. 1.

Septimo non parum hanc opinionem adiuuare videtur ratio ducta a iure naturali. Dictat ius natura-
10 le, benefacienti † eſſe benefaciendum l. ſed & ſi l. §. conſuluit. ff. de per. hær. Soc. Sen. in rub. ff. de ver. obl. nu. 4. Atqui Bellinus eſt conſecutus beneficium adminiſtrandi a d. D. Aug. Non ergo veriſimile eſt Bellinum voluiſſe detrimentum adferre ipſi D. Augu. ſcribendo aliquid contra eum, ſed potius eſt credendū, ad illius beneficium contra ipſum pupillum ſcripſiſ-
11 ſe. Quæ autem veriſimilia † ſunt, veritatis cognata ſunt, vt tradit Crau. conſi. 61. num. 9. & conſ. 73. num. 41. hinc & teſti non idoneo creditur, cum veriſimilia deponit, ita Crau. conſ. 302. nu. 48.

Octauo ac vltimo conferre videtur, quod perſona Bellini, dum in humanis fuit, probatiſſima ſemper extitit apud d. D. Auguſtinum, & illius deinde here-
12 des. Illius ergo fidem † nulla ratione improbare potuit D. Auguſtinus, nec illius hæredes, ex tex. in cap. nulli, vbi gl. de accu. Hæc, quæ doctiſſime a conſultiſſimo D. Crauetta pro D. Conrado, ſeu illius heredibus adferuntur, me etiam dubium & ancipitem aliquando fecerunt, vt contra D. Auguſtinum, ſeu illius hæredes ſentirem.

Cæterum, re ipſa diligentius & accuratius examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo: nempe nullā fidem eſſe adhibendam illo libro Bellini adminiſtratoris, quod equidem multis demonſtrari poteſt.
13 Primo, ea ratione adducor, quod hic liber † Bellini libri formam non habet; cum clare in eo ſcriptū non ſit, quid ab eo receptum, quid domino ſolutum, & datum: non ergo ei adhibenda eſt fides. ita docuit Bar. in l. comperimus. C. de nauic. lib. 11. non credi libro de receptis, niſi ſcriptum etiam fuerit, a quo &

qua

Digitized by Google

qua ex cauſa receptum ſit. idem reſpondit Alex. con-
ſil. vlt. colum. 3. libro 7. & Craue. tract. de antiq. tem-
por. 6. parti. 1. part. princ. numero 44. & qui alios re-
cenſet. cum ergo ſit mere priuata ſcriptura, nulla ei
fides adhibenda eſt, cum nullum probationis gra-
dum faciat. lege, inſtrumenta. C. de probat. §. ſi vero
quidquam, in auth. de inſtr. fide & cautela. Mod. in
conſuetn. Pariſien. tit. 1. §. 1. nu. 11. nam memoriale,
quale eſt hic quinternetus, ita appellat ab omnibus,
nihil penitus probat. ita Bal. in rub. C. de conſt. pecu.
nu. 14. verſi. ſi autem non eſt codex. Fely. in cap. 2. nu.
29. de fi. inſtru. vbi Mod. apoſtillantes ad Dec. nu. 19.
reijciunt opinionem Decij contrariam.

Secundo, libro Bellini nullam eſſe fidem adhiben
dam illud facit, quod nullo iuramento illius fides eſt
a Bellino confirmata. Iurare enim debuit, contenta
14 † in eo eſſe vera. ita poſt Gulielmum de Cuneo ſcri-
bit Crau. d. tracta. de antiq. temp. ſexta particula pri
mæ partis principalis. num. 47. qui in ſimili citat do-
ctrinam Bar. in l. Theopompus. ff. de dote prelega.
dum docuit, quod quando aſſertioni alicuius ex di-
ſpoſitione ſtatuti adhibēda eſt fides, intelligitur, mo
do is aſſerens ſuo iuramento id aſſerat. Ita ſuo iura-
mento, qui ex partium cōſenſu declarare poteſt, ſuā
declarationem confirmare debere, reſpondit Iaſ. cō
ſi. 147. colu. pen. verſ. confirmatur & tertio lib. 2. ita
& in electo teſte a partibus tradit Didacus lib. 2. va-
ria. reſolu. cap. 13. num. 3. & in ſpecie & claris noſtris
terminis ita ſcribit ipſemet Clariſſ. Crau. in d. tract.
de antiqui. tempo. Sexta particula primæ partis. nu.
26. vbi inquit nō credi libro negotiatoris præpoſiti
contra ipſum præponentem, niſi adſit iuramentum,
& ibi huius opinionis recenſet Caſt. conſ. 314. colu.
2. lib. 2. in meo codice eſt conſ. 311.

Tertio ſuffragatur, quia, ſi recte perpendimus, hic
agitur de probatione libri a tertio conſcripti, vt con
tra tertium probet. Nam, ſi quæſtio eſſet inter D. Au-
guſtinum tutorem & Bellinum, eſſet diſputādum an
hic liber Bellini probaret contra ipſum D. Auguſti-
15 num: ſed hic diſputatur † inter tutorem & pupillum,
atque ita ratione libri inter tertios agitur; quocirca
dicendum eſt librum hūc non probare. ita docuit Fe
li. in c. 2. nu. 32. de fid. inſtr. & licet eo loci ſubiungat
Fel. ex multorum opinione ſaltem ſemiplene proba
re; hoc verum non eſſe idem Fel. fatetur, & Modern.
in conſuetud. Pariſien. ti. 1. §. 5. num. 11. ſcribit, nul-
lam fidem ſcripturam hanc facere ad vtilitatem ter-
tij. Ita etiam videmus, librum Gabellarij fidem non
facere ad vtilitatem tertij, cum tamen ei credatur,
cum eſt quæſtio inter Gabellarium & deſcriptum, vt
docuit Bal. in l quædam. §. numularios ff. de eden. &
reſponderunt Iaſ. conſ. 103. lib. 1. & Dec. conſ. 13. nu.
5. verſ. non obſtat.

Quarto, nullam fidem eſſe adhibendam libro Bel
lini ſuadet, quod is liber falſi ſuſpicione non caret,
16 cum diuerſa † manu & atramento plura ſint in eo cō
ſcripta. ita Dec. conſi. 447. num. 8. Crau. conſi. 88. nu.
17 6. & conſi. 134 num. 27. quæ ſane falſi ſuſpicio † in par
te lib. ſubſtantiali in totum vitiat. l. ſi ex falſis. ubi Ia.
& cæteri. C. de tranſa. & in ſpecie noſtra Caſt. conſil.
121. omiſſo. colum. 1. lib. 2. Ruin. conſi. 17. num. 3. lib. 4.
Cur. Iun. conſ. 166. num. 9. & Soc. Iun. conſ. 132. nu. 6.
lib. 3. & cum hæc falſi ſuſpicio ſufficiat in ciuilibus ad
proſternendam fidem ſcripturæ. l. iubemus. C. de fide
inſtru. & reſpōderunt Crau. conſ. 134. nu. 26. Gramm.
conſ. 30. nu. 2 in criminalib. Soc. Iu. conſ. 39. num. 3.
lib. 2. & Neuiz. conſ. 27. num. 25. ſequitur, & huic li-
bro nullam eſſe præſtandam fidem.

Quinto, ex eo confirmatur hæc noſtra ſententia,
quod non ſemel in actis oppoſitum fuit, librum illū
non fuiſſe ſcriptū manu d. Bellini, nec mandato ipſius
Domin. Auguſtini, fuit etiam petitum illos quinter-
netos exhiberi, vt diligentius cognoſci poſſent, &
vt liceret illis opponere. Quod quidem factum non
fuit: ob id eius fides non eſt legitima; cum inſtrumē
18 ta † ſcripturæ & ſimilia exhiberi debeant dato termi
no ad opponendum. ita Bart. in extrauag. ad repri-
men in verbo de plano. in fine. Rom. conſi. 156. Marſ.
ſing. 81. aduertas. Didacus. lib. 1. variar. reſolu. cap. 1.
num. 5. Quinimo erat per comparationem literarum
vel aliis mediis facienda fides, librum hunc fuiſſe
ſcriptum manu d. Bellini, ut tradunt omnes in l. com
parationes. C. de fide inſtr. & in l. admonendi. de iure
iur. Bar. l. nuda, nu. 9. de dona. Dec. in c. 2. nu. 9. de pro
ba. & alibi ſæpe.

Sexto adducor ea ratione; quia video, librum tu-
toris aduerſari libro Bellini, atque ita ſimul pugnāt.
19 vnus ergo eorum falſo conſcriptus eſt. nec enim † ex
duobus pugnantibus vtrumque eſt verum. Atqui li-
ber D. Auguſtini multis de cauſis fideliter eſt conſcri
ptus, & illi fides adhibenda eſt, ſequitur ergo libro
Bellini credendum non eſſe. Libro D. Auguſtini fidē
eſſe adhibendam, vel ex eo probatur. Primo, quod
eius fides a teſtatore fuit approbata; & tutor dicitur
fungi munere publico: illi ergo magis quam Bellino
20 credendum eſt. Ita in ſimili dicimus, notario † ma-
gis credi, quam teſti, cum inter eos eſt repugnantia,
an ſit ſcriptum, vt fuit dictum idque ratione publici
muneris l. ſi quis decurio. C. de falſis. Anto. Capicius
deciſ. 94. num. 2. Alcia. tract. præſum. reg. 3. præſumpt.
13. & Didacus lib. 2. variar. reſol. cap. 13. numero 10.
21 Præterea & ſecundo, liber † Bellini caret omni for-
ma, vt iam oſtendimus, cum tamen liber D. Auguſti-
ni ſit ſolemniter conſcriptus. Preterea & tertio, liber
Bellini non fuit ex aliquibus ſuis particellis verifica
tus: cum tamen liber D. Auguſtini ex multis particel
lis probatis fuerit iuſtificatus, illi ergo adhibēda eſt
fides, & non libro Bellini vt egregie docuit Ang. Are.
in §. actionum. nu. 36. in fi. inſt. de actio. Alcia. reſpon.
423. in fin. & Moder. in conſuetud. Pariſien. titu. 1. §. 5.
num 29 Præterea & quarto, liber tutoris caret om-
ni vitio viſibili, ut econtra liber Bellini multa habet
vitia. Præterea & vltimo, liber tutoris eſt viri nobi-
lis ac ſoceri ipſius D. Conardi teſtatoris, atque ita ꝓ
batæ fidei, ut iam diximus, ille vero Bellini eſt viri
ignobilis & vitæ ſatis deploratæ. Sequitur ergo illi
libro Bellini, tanquam repugnanti libro D. Auguſti
ni nullam fidem eſſe adhibendam.

Septimo & vltimo, hanc noſtram & iuris ſenten-
tiam confirmat auctoritas eorum, qui in ſpecie affir
marunt libro ſimilis adminiſtratoris fidem non eſſe
22 adhibendam † contra ipſum tutorem. ita in ſpecie re
ſpondit Caſtr. conſi. 302. ad bene examinandum du-
bia, col. 2. verſ. nec etiam obſtat. lib. 1, libro notarij,
ab eo tanquam ab adminiſtratore conſcripto, non
credi contra librum tutoris. Idem ſenſit Dec. conſil.
94. num. 2. verſicu. ſimiliter ſcriptura. Idem ſenſit ipſe
met Claris. Crau. in ſuo tract. de antiq. temp. ſexta
parte. primæ partis nu. 26. dum ſcripſit, non eſſe ad-
hibendam fidem ſine iuramento. Et recte, quia, vt eo
loci ſcribit idem Crau. nu. 3. in fi. verſ. nec obſtat, licet
perſona adminiſtratoris fuerit a D. Auguſtino ap-
probata; non tamen illius ſcripta approbata cenſen
tur, ut infra latius dicam.

Non obſtant adducta in contrarium, quia reſpon
deo. Et ad primum dico, vt paulo ante dicebam, ex
eiuſdem Clariſs. Crauettæ ſententia d. ſexta particu
la, nu. 30. verſ. nec obſtat, quod licet præponens ali-
quem adminiſtrationi, cenſeatur illius perſonam ap
23 probaſſe, † non tamen dicitur approbaſſe illius ſcri-
pta. atque ita declarat d. l. ſi quis teſtib. C. de teſtib.
Idem in teſte reſpondit Parif. conſil. 88. nu. 85. lib. 3.
Reſpon-

Digitized by Google

Reſpondeo, & ſecuodo, per ſonam teſtis & ſimiliũ ac illorum facta, cenſeri ſolum approbata, quantum illorum qualitas eſt cognita, ita docuit Franc. Are. in l. ſi quis teſtamento. §. quæcunque colu. 3. verſ. ſi vero qualitas iſta, non erat nota ff. de teſta. At in caſu noſtro ſtat ſimul, quod Bellious perceperit fructus in ſuo libro deſcriptos, & quod de illis rectam, & iuſtã rationem non reddiderit D. Auguſtino, atque ita ab eo fuerit deceptus; noo ergo dicitur approbaſſe illius perſonã & ſcripta, & per conſequens illius Bellini libro credeodum non eſt contra D. Auguſt.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, vt ſupra. præterea & ſecundo cenſeo aduertendum, Bellinum poſt mortem d. D. Auguſtini tutoris reddidiſſe rationem eorum, quæ nomine ipſius D. Auguſtini adminiſtrauit: vti conſtat ex inſtrumento quietationis, & liberationis confecto anno 1535. Et ex illo probatur d. Bellioum reſtituiſſe frumentum & alia multa, quæ penes eum erant, & de quibus non videtur reddidiſſe ratiooem d. D. Auguſt. Hinc duo eliciuntur, vnum quod D. Conradus fuerit conſecutus a Bellino id totum quod erat conſecuturus a Do. Auguſtino, ſi is a Bellino integram redditionem rationum habuiſſet. Alterum, D. Auguſtinum nihilominus retuliſſe in ſuo libro, quam acceperit a d. Bellino; & per conſequẽs dolum nullum argui poſſe contra D. Auguſtinum ex libro d. Bellini.

Non obſtat tertium, ex Ful. d. conſi. 103. Nobilis vir colum. 4. quia loquitur Ful. eo in caſu, in quo aderant duo libri duarum perſonarum authenticarum: qui quidem libri conueniebant, habebantque debitam formam; cum tamen diuerſum hic ſit, vt iam diximus. Reſpondeo & ſecundo, quod in caſu Fulgoſij nulla erat controuerſia inter librum factoris, ſeu negotiorum geſtoris, & librum tutoris. Cum liber tutoris nunquam fuiſſet exhibitus. Eſt enim credendum, quod ſi in ea ſpecie repugnaſſet liber tutoris libro adminiſtratoris, reſpondiſſet Fulgoſius, vt etiam reſpondit Caſtrenſis, eſſe potius adhibendam fidem libro tutoris quam ipſius adminiſtratoris. ita etiam reſpondeo Pau. Caſt. in d. conſil. 314. Remiſſe loquitur Caſtrenſis, cum liber ab eo præpoſito inſtitore eſt ſolemniter conſcriptus, cui quidem libro ceoſuit Caſtrenſis eſſe credendum, cum adeſt ſcriptoris iurameotum, quod hic deficit.

Rurſus in caſu Caſtrenſis is dominus, qui inſtitorẽ præpoſuit, ſæpius librum inſtitoris approbauit: cum tamen in caſu noſtro nũquam liber Bellini fuerit approbatus a d. D. Aug.

Noo obſtat quartum, quia reſpondeo illud procedere, ſi liber Bellini debitam, & ſolemnem formam cootineret. At, cum ſit ſcriptura mere priuata, & memoriale quoddam, quod & multiplici vitio laborat, dicendum eſt, nullam illi fidem fore adhibendam. prçterea & ſecundo, procederet hæc argumentatio, quã do conſtaret ipſum Bellinum reddidiſſe rationem ſecundum formam illius ſui libri; quod tamen non cõſtat. Nec Bellino credendum eſt ſe ita reddidiſſe ra-
24 tionem, cum agat † de ſe ipſo exonerando: ita ſuſpectus eſt, & fide caret; vt tradunt Bart. in l. deferre. in fi. ff. de iure fiſci. Cur. Iun. conſi. 19 nu. 15. & Ruy. conſi. 41. nu. 4. lib. 4.

Noo obſtat quintum ex illo reſponſo Bart. conſi. 160. col. vlt. quia reſpondeo Bar. ibi. nu. 7. verſi. & eſt aduertendum; ſeipſum declarare: nempe, hoc procedere, quando is tutor librum rationum a ſe confectũ non adhiberet. Nam tunc, cum ei aduerſetur iuris præſumptio creditur teſtibus, qui de ſe exonerando agunt, vt colonis, adminiſtratori & his ſimilibus. Cõtra ergo, cum tutor librum rationum exhibet, vt in caſu noſtro. Et licet eo loci ſubinogat Bar. nu 7. verſ. ſed ſi poneremus, quod tutor, credi colonis contra
25 tutorem ratione quantitatis fructuum; dico † Bartolum minus recte ſentire, tum quia eius aſſertio nullo iure probatur: tum etiam quia repugnat præcedenti rationi, quod ipſi coloni agant de ſeipſis exonerandis: & quibus vere non creditur, cum liber a tutore exhibetur. Nec tex. l. 1. §. de ſeruis. ff. de tutelis, & ratio. diſtrah. quem citat Bart. diſtinguit caſum cum agitur de probanda ſubſtaotia, ab illo, cum agitur de probanda quantitate. Et licet facilius qualitas, & quantitas probetur, quam ipſa ſubſtantia, non tamẽ fit, quin & legitimis probationibus probari debeãt. Quo circa reſpondit Cur. Iun. conſi. 165. num. 20. non eſſe credendum artificibus de melioramentorũ quãtitate, etſi conſtaret de ipſa melioramentorum ſubſtantia. Idque ea ratione, quia illi artifices agebant de ſe exonerando; atque de proprio commodo: ita hic dicendum eſt. Non obſtat ſextum, quia reſpondeo, fundamentũ & hoc retorqueo cootra D. Conradum. Iam conſtat eſſe vita functum nunc D. Auguſtinum tutorem, non mutato libro rationũ qui aduerſatur libro Bellini: illi ergo libro D. Aug. ſtandum eſt contra librum d. Bellini, cum præſertim alia permulta concurrunt in perſonam d. Aug. quæ illius fidem
26 augent, vt nobilitas, † diuitiæ & affinitas, vt iam dixi. Et econtra multa ſunt quæ minuuot fidem libri Bellini, quod eſſet vilis, pauper, haberet librũ inordinatum, & vitioſe conſcriptom.

Non obſtat ſeptimum, quia retorqueo fundamentum. Non enim eſt præſumendum, quod tutor quid contra veritatem ſcripſerit in ſuo Codice rationum, cum iam illius fides eſſet a teſtatore approbata; cum ſocer, atque ita loco patris eſſet. Quo circa, quemad-
27 modum omnis ſuſpicio † ceſſat in patre cum contrahit, aliquid ve agit cum filio, ita etiam ceſſat in ſocero, vt in ſpecie docuit Iaſ. in l. tranſact. nu. 2. C. de tranſact. Reſpondeo & ſecundo; argumentationem poſſe hanc procedere, ſi nihil eſſet reſcriptum ad cõmodum ipſius Bellini, ſed ſolom cauſam pupilli & tutoris reſpiceret. nam tunc eſſet præſumptio, quod potius ad fauorem tutoris, a quo magis diligebatur, quam ad commodum pupilli ſcripſiſſet. At in caſu noſtro agitur de commodo ipſius Bellini, qui ex eo libro aſſerit tot fructus a ſe perceptos ipſi tutori dediſſe; non autem in ſuos vſus vertiſſe: cum tamen contrarium verius ſit.

Noo obſtat vltimum, quia reſpondeo ex iam relatis, perſonam Bellini fuiſſe approbatam: non autem illius ſcripta. Præterea etiam ſi videatur approba-
28 ta Bellini perſona, & eius etiam ſcripta: attamen † illis fidem non adhibere poſſunt æquiſſimi iudices, vt egregie declarat Abb. in d. c. nulli num. 3. de accuſ. & ibidem Ioan. de Ana. & Felin. etiam nu. 2. qui ſcribũt iudicem peccare, ſi in his officium ſuum non impertitur. Nec dubito, quin omnibus perpenſis iudicaturi ſint æquiſſimi atque illuſtriſſimi huius cauſæ iudices, nullam fidem illi libro Bellini adhibendam eſſe. Atq; ita iuris eſſe cenſeo.

Iac. Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum eſt perſonale, neque obligat heredem ad pœnam periurij. num. 22.*

2 *Abſolutio fruſtra petitur, quando condemnari nõ poteſt.*

3 *Subſtantia actionis quãdo non obeſt ſed ſolum illius executium, & aliquod ei obijciatur impedimentum, ſi iudicio pendente impedimentum illud tollitur, actio ipſa reconualidatur, & omnia in iudicio acta firmantur.*

4 *Actio quando mero iure competit, & aliqua exceptio obijciatur, ſatis eſt diſpoſitionem ſuperuenire, quæ impedi-*

pedimentum illud exceptionis tollatur,

5 *Iuramentum quando enormis eſt læſio, non obligat, & fruſtra ab eo petitur abſolutio, & quomodo intelligatur.num.24.*

6 *Iuramentum errore emiſſum non obligat.*

7 *Conſenſus eſt fundamentum iuramenti, quo remoto, iuramentum vim non obtinet,*

8 *Exceptio periurij detecti in actore iam admiſſo ad agendum, non eſt impedimentum ad actionem perſequendã, & num.28.*

9 *Iudex videtur reijcere oppoſitionem factam actori iam admiſſo ad agendum per proceſſum ad vlteriora, & quomodo hoc procedat, nu.29.*

10 *Accuſatio de periurio facta dolo, non habetur in conſideratione.*

11 *Abſolutio a iuramento non poteſt dari, niſi cauſa cognita, & citata parte.*

12 *Et quæ huius rei ratio.*

13 *Abſolutio a iuramento debet concedi iuſtis de cauſis.*

14 *Abſolutio a iuramento non ſeruato iuris ordine conceſſa non valet, & iuramentum obtinet vires ſuas.*

15 *Abſolutio vnica non liberat quem a pluribus iuramẽtis.*

16 *Excommunicatus multiplici excommunicatione non poteſt liberari vnica abſolutione.*

17 *Iuramentum nullo modo abſolui poteſt cœpto iudicio, & periurio patrato.*

18 *Abſolutio a iuramento non tollit vim, & effectum perfecti contractus,*

19 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*

20 *Contractus vallatus ex iuramento, ſi ſublatum ſit iuramentum per abſolutionem, an contractus irritetur.*

21 *Cauſa confirmans ſi ceſſet, an actus confirmatus ceſſare dicatur,*

22 *Hęredes obligantur ex iuramento facto a defuncto ſuper contractu.*

23 *Hæres, virtute iuramenti, tenetur exonerare conſtientiam defuncti.*

24 *Læſus enormiter ex iuramento, quomodo ei poſſit contrauenire.*

25 *Iuramentum auctoritate propria, & ſponte ſperni non debet.*

26 *Iurans ſoluere vſuras, tenetur petere abſolutionem a iuramento: in qua abſolutione citandus eſt aduerſarius,*

27 *Petenti abſolutionem a iuramento vti per errorem emiſſo non creditur.*

28 *Periurus qui vult agere, ſi de periurio opponatur, non auditur: ſecus ſi non opponatur.*

29 *Exceptio periurij an, quando, & quomodo tollatur per proceſſum ad vlteriora.*

30 *Exceptio non prꝑſtitę fideiuſſionis requiſitę a ſtatuto ad hoc, vt quis audiatur, non dicitur reiecta per proceſſum ad vlteriora.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXIIII.

IAm me ſolutum opinabar ab hoc munere
ſcribendi pro defenſione veritatis D. Au
guſt. Taparelli, vel verius hæredum ſuo-
rum. Verum noua excitatur dubitatio ex
reſponſo Clariſſimi compatris mei D. Aymonis Cra-
uettæ, qui pro hæredibus D. Conradi pupilli reſpon
dit, eam quam obijciebamus iuriſiurandi exceptio-
nem, nihil his hæredibus D. Conradi obeſſe, quin ex-
periri poſſint, reiecta illa iurata liberatione, facta a
D. Conrado d. D. Aug. tutori. Nam multis de cauſis il
lud iuramentum non obeſt his hæredibus D. Conr. in
quit Clariſſimus Crau.
1 Primo, quia iuramentum † perſonale eſt, & ob id
nõ obligat hæredem ad periurij pœnam. c. veritatis.
de iureiur. Quocirca ſuperfluo petita fuit ab his hæ-
redibus abſolutio ab eo iuramento. Quorſum abſol-
2 ui, ſi † nullum quoad eos erat obligationis vinculũ?
quemadmodum ita in ſpecie ſcribunt omnes in d. c.
veritatis. Bal. in l. 3. col. 1. C. plus val. quod agit. & con
ſil. 398. Quæſtio talis. nu. 3. lib. 1. Caſt. conſ. 306. Quam
quam long. col. 2. li. 2. Guid. Pap. q. 224. in fi. & q. 416.
ad fi. His addo Pariſ. conſ. 65. nu. 23. lib. 3.
Secundo, hoc iuramentum his hæredibus nil obeſ-
3 ſe, vel ex eo demonſtratur, quod vbi ſubſtãtia † actio
nis non obeſt, ſed ſolum illius exercitium, & aliquod
ei obijciatur impedimentum; ſi iudicio pendente im
pedimentum illud tollitur, actio ipſa recõualidatur,
& omnia in iudicio acta firmantur, ita reſpõdit Soc.
Sen conſi. 41. nu. 3. verſi. 3. etiam reſponderi. lib. 3. &
idem ſenſit Signorol. conſ. 98. nu. 10. verſi. modo ſi ar
guitur. dum inquit quod quoties mero iure actio cõ
4 petit, † & aliqua exceptio obijcitur, ſatis eſt diſpoſi-
tionem ſuperuenire, qua impedimentum illud exce-
ptionis tollatur, ex l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pactis. l. le
cta. ff. ſi certum peta. Atqui in hoc caſu actio mero iu
re competebat domi. Conrado ad petendum ratio-
nem ſibi reddi a D. Aug. adminiſtratæ tutelæ. Licet er
go illa actio, ſeu eius exercitium fuerit per iuramen
tum impeditum; attamen mortuo D. Conr. atque
ita ſublato iuriſiurandi impedimento in perſonam
hęredum, ſequitur actionem ſuas vires recuperaſſe, &
nunc conſiſtere.
Tertio ſuffrãgari hæredib. D. Conr. videtur quod
fruſtra diſputetur de virtute obtẽtæ abſolutionis ab
eo iuramento, quod adeo erat infirmum & inualidũ,
vt nec d. Conr. viuens obligatus ad illius obſeruatio-
5 nem fuiſſet. Nam enormis † aderat læſio, ob id erat
non obſeruandum: atque ita non erat neceſſaria ab-
ſolutio, ita Butr. in c. cum contingat. num. 13. verſic. ſi
non conſtat. de iureiur. Ang. in l. vlt. num. 2. 3. ff. qui
ſatiſ. cog. Com. conſ. 180. Videtur prima facie, col. 2.
Corn. conſ. 11. col. 6. in fi. verſ. ex quib. videtur. lib. 3.
Iaſ. conſ. 133. in fi. lib. 4. Dec. conſ. 180. num. 6. & conſ.
349. nu. 3. & conſ. 379. col. vlt. Soc. Iun. conſ. 48. nu. 9.
lib. 1. Alb. conſ. 81. nu. 54. & Rol. conſ. 59. nu. 27. ſcri-
bunt ij, neceſſariam non eſſe abſolutionem a iuramẽ
to, cum adeſt enormis læſio, quæ abſolutio ſi petitur
ex abundanti id fit, vt tradit Curt. Sen. conſil. 43. nu-
me. 25.
Quarto neceſſariam minime fuiſſe abſolutionem
hanc, detegitur ex eo, quod illud iuramentum erro-
6 re † omiſſum fuit a D. Conr. qui fidem adhibuit aſſer
tiori d. D. Aug. tutoris iux. glo. l. 2. in fi. C. quãdo actio
de pecul. eſt annal. cum multis relatis a Crau. conſil.
157. nu. 14. Quibus accedunt Abb. in c. vlt. in fi. de cõ
feſſ. Ruy. conſ. 137. nu. 11. lib. 3. & Alb. conſi. 9. nu. 50.
Quo ſane errore admiſſo nullus fuit in iurante con-
ſenſus. l. ſi per errorem, de iuriſd. omn. iud. l. 2. de iud.
7 Atqui † remoto conſenſu iuramentum vim aliquam
non obtinet. l. vlt. C. de non nu. pec. Crau. conſi. 144.
num. 16. & conſil. 192. num. 6. & Inde ſequitur, neceſ-
ſariam non eſſe aliquam ſolutionem, quemadmodũ
in ſpecie memoriæ proditum eſt a Baldo in d. l. vlt.
in princ. C. de non num. pecu. Butri. in c. cum contin-
gat, num. 13. in 4. caſu, de iureiur. Caſtr. conſi. 122. Vi
ſo puncto ſupraſcripto, & alij de quibus. in 4. dubio.
conſi. 189. Viſo inſtrumento, col. vlt. verſi. 3. etiam fun
damentum tollitur, & conſi. 377. Ad primum videtur
dicendum diſpoſitionem. num. 2. lib. 2. Cor. conſi. 11.
col. 7. verſi. in caſu autem noſtro. lib. 3. Ruy. conſi. 134.
nu. 1. lib. 1. & Dec. conſi. 350. col. vlt.
Quinto, non videtur fuiſſe neceſſariam abſolutio-
nem, quia eius omiſſio hoc caſu nil obfuit. Quando-
8 quidem vbi iam, admiſſo † actore ad agendum, dete-

cta

Digitized by Google

ſta eſt periurij turpitudo, periurii exceptio ad actio
nem perſequendam impedimento non eſt. ita Bald.
& Sali. in l. vl. C. de non num pecu. ille col. vlt. verſicu.
2. quæro. iſte, num. 2. Alex. l. nemo poteſt. nu. 17. ver-
ſi. limita ſingulariter. de leg. 1. & in l. Seius & Auge-
rius col. vlt. verſic. & vide etiam ff. ad leg. Falc. & cō-
ſil. 89. num. 14. verſic. ad vnum tamen lib. 2. Soc. Sen.
conſi. 264. num. 11. verſ. non obſtat etiam iuramentū.
lib. 2. Iaſo. in l. patre furioſo. nu. 15. ff. de iis, qui ſuot
ſui, vel alien. iur. Ruin. conſi. 142. num. 6. lib. 1. & Nat
ta conſi. 305. nu. 9. lib. 2. Atqui hoc in caſu iam D. Cō
radus & illius etiam hæredes admiſſi fuerunt ad agē
dum, non ergo neceſſaria fuit abſolutio. Nec dicen-
dum eſt, factam eſſe admiſſionem inuito D. Auguſti
no, qui periurij exceptionem oppoſuit: tum quia op
poſitio nil hoc in caſu prodeſſe videtur; tum quia
9 iudex eam videtur reiecisse per proceſſum ad vlterio
ra. l. ait prætor. §. 1. de mino. Bart. l. a procedente. C.
de dilat. Bal. in l. 1. num. 9. C. de ord. iud. Are. conſ. 73.
colum. 2. verſic. aliquando iudex. Rui. conſ. 61. num.
36. lib. 5. qui ſcribit, hoc caſu fore neceſſariam appel
lationem a proceſſu ad vlteriora. quod tradit etiam
Are. conſi. 107. num. 2. verſi. ſecundus caſus. & egre-
gie reſpondit Ancha. conſil. 192. num. 4. verſic. confir
mat hoc, contradictionem ſine appellatione hoc in
caſu nil operari.

Sexto ac vltimo, non videtur fuiſſe neceſſe petere
aliquam abſolutionem a iuramento iſto. Siquidem
10 † iam de dolo D. Auguſtini tutoris dicitur conſtare;
ob id ſi is, vel eius hæredes obiiciunt exceptionem
periurij cōtra D. Conradum, is de dolo replicare po
terit. ita Cor. conſ. 161. in fin. lib. 3. & conſ. 139. in fin.
lib. 4. Hæc aduerſus heredes D. Auguſtini non parum
vrgere videbantur.

Cæterum, re diligentiori accuratiorique ſtudio
cōſiderata, arbitror iuramenti vinculum adhuc liga-
tos tenere dicti D. Conradi hæredes, eoſque a iudi-
cio hoc excludere. Quod vt dicam, multis moueor.

Primo, quia a iuramento illo, quo (vt infra dice-
mus) etiam hæredes domin. Conradi obligantur, mi
nus rite & recte fuit cōceſſa abſolutio. Siquidem cau
11 ſa † cognita erat concedenda, poſteaquam conceſſa
fuit ad effectum, vt contrauenirent immediate illi li
berationi & quitationi. ita ex c. quanto, de iureiurā.
tradunt Innoc. in c. ad aures, de eo quod metus cau-
ſa. Specu. titu. de legat. §. nunc oſtendendum. Guido
Papæ. quęſt. 140. Soc. Sen. conſi. 59. colum. quinta, ver
ſicu. poſtremo. lib. 3. Decius in cap. qua fronte. num.
7. de appellat. & Didacus lib. 1. varia. reſolut. c. 4. nu.
5. Et ob id recte ſcribunt multi, hoc in caſu neceſſa-
riam fore aduerſarii citationem. ita Abbas in c. 1. nu
13. & ibi Felin. num. 23. de iureiur. Cur. Sen. conſi. 65.
colum. vlt. Dec. d. c. qua fronte. num. 6. Guido Papę. q.
225. & Didacus d. cap. 4. nu. 5. & Ioan. de Sylua tract.
de iureiur. q. vltim. Capella Toloſ. q. 62. & recte. nam
12 cum † lædi aduerſarius ex ea abſolutione poſſit, cita
ri omnino debet. l. de vnoquoque. ff. de re iudica. ca.
1. de cauſa poſſ. & propr. ca. inter quatuor. de maior.
13 & obed. Et cum abſolutio † hęc concedi non debeat,
niſi iuſtis de cauſis, vt inquit Innoc. in cap. 2. in fin.
de renunc. & Abbas in c. 1. nu. 13. de iureiur. & eo lo
ci cæteri. Quæ ſane iuſtæ cauſæ iudici cognitæ eſſe
nō poſſunt, niſi aduerſarius petens abſolutionem au-
diatur: nam partium aſſertione iura panduntur. l. fin.
C. ſi per vim vel alio modo. & in ſimili ſcribit Bar. in
l. multum. ff. de condit. & demonſt. Cum ergo nil ho-
14 rum obſeruatum † hoc in caſu fuerit, ſequitur iura-
mentum adhuc vires ſuas obtinere; & per conſequēs
impedire actionem. l. ſi quis maior. C. de tranſact. &
in ſpecie reſpondit Ancha. conſi. 382. Retento ordi-
ne. col. vlt. verſic. præterea in caſu noſtro. Ripa c. ex
parte. num. 2. de reſcript. & Crau. conſil. 7. num. 12. &
Soc. Iun. conſi. 125. num. 3. lib. 3. qui vno ore aſſerunt,
hunc ita periurum eſſe omnino a limine iudicii re-
iiciendum.

Secundo, nihil prodeſſe conceſſam abſolutionem
vel ex eo conſtat, quod plura hic exſtant iuramenta,
dum iuratum etiam fuit nō contrauenire; ſed obſer-
15 uare ſe velle. Erant ergo tot abſolutiones † concedē-
dæ, quot erant ipſa iuramenta. ita tradunt Roma. cō
ſi. 326. num. 2. Soc. Sen. conſi. 59. colum. 4. verſic. ſecū-
do iſta concluſio lib. 3. Feli. in cap. debitores. num. 9.
de iureiur. Pariſ. conſil. 43. num. 18. & conſil. 96. num.
92. lib. 1. alios recenſet Rolan. conſi. 34. num. 7. lib. 1.
qui praxim petendi hanc abſolutionem recenſet. Ad
* do Caſſa. conſil. 21. nume. 16. & communem *teſtatur
Dida. lib. 1. var. reſol. cap. 4. num. 6. & Neuiz. conſi 22.
16 Ita dicimus in excommunicato † multiplici excom-
municatione, non ſufficere vnicam abſolutionem, vt
ſcribit etiam in bannito multiplici bāno. Modernos
in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 1. glo. 9. num. 39. Hinc
dicimus, quod vbi plura obſtant, non ſufficere ſimpli
cem clauſulam derogatoriam, Non obſtantibus, &c.
ita ſcribunt Bal. in l. 1. C. de furtis. Caſtr. l. humanum.
primo nota. C. de legib. Iaſ. in l. vlt. nu. 32. in fin. ff. de
conſt. princ. & Cra. conſ. 241. col. 9. verſ. 7. reſpondeo.

Tertio, nihil profuiſſe conceſſam abſolutionem,
17 vel ex eo conſtat, quod iam cœpto iudicio, † atque
ita periurio patrato per dictum Dom. Conradum cō
ceſſa abſolutio eſt: quæ quidem concedi nullo modo
potuit, ita reſponderunt Feder. de Senis. conſil. 301.
in fi. Ancha. conſil. 198. colum. vlt. Alexan. conſi 222.
num. 9. lib. 2. Brunus conſi. 46. Dec. conſi. 442. colum.
penul. Rolan. conſi. 34. num. 2. Gozad. conſi. 69. num.
21. & Natta conſi. 10. nume. 5. & conſil. 233. nume. 3.
lib. 1. Et recte, mea quidem opinione. Siquidem iam
periuro legis auxilium, quod iam offendit, negari
iure debet. l. auxilium, in fin. ff. de mino. & c. fruſtra,
de vſuris.

Vltimo, (admiſſo rite & recte conceſſam fuiſſe ab-
ſolutionem hanc) nihil prodeſt hæc abſolutio dictis
18 hęredibus Domi. Conradi. Siquidem abſolutio † a iu
ramento non tollit vim & effectum perfecti contra-
ctus. ita Abbas in c. cum contingat. nu. 13. de iureiu.
Soc. Sen. conſi. 115. colum. pen. lib. 1. Felin. in c. 1. num.
26. verſic. concluditur, de iureiur. poſt Angelum, quē
citat Marſilius ſing. 529. Non omitto, & pulchre in
ſpecie hac Crau. conſil. 7. num. 78. Et recte equidem
ſentiunt. Si enim iuramenti vinculum reſpicit abſo-
lutio, & ſolam illius qualitatem attingit; qua ratio-
ne fieri poteſt, vt contractum reſcindere valeat, cum
19 limitata † cauſa limitatum effectum pariat. l. cancel-
lauerat. ff. de his quæ in teſtamen. delent. l. in agris. ff.
20 de acqu. rer. dom. Accedit, quod iuramentum † eſt ac
ceſſorium contractus. l. vl. C. de non num. pecu. quam
ſingularem dixit Abbas in cap. cum contingat. num.
14. de iureiuran. cum ergo acceſſorium non reguler
ſuum principale, ſed ab eo reguletur. l. quod per ma-
nus. ff. de iure cod. cap. acceſſorium, de regu. iur. in 6.
dicēdū eſt, ſublato iuramēto, non eſſe ſublatū cōtra-
ctū. Cōfirmatur, quia duo hic ſunt, vinculum iurī, &
vinculū cōtractus: abſolutio ergo non pōt duo ſimul
obſtantia & impedimenta tollere, quemadmodum
diximus ſupra de clauſula non obſtante, & de iura-
21 mento duplicato. Huc ſpectat, quod vbi cauſa † con-
firmans actum caſſat, actu iam perfecto & confirma-
to non corruit nec infringitur actus. l. ſi ſub vno. §. ſi
quis viam. ff. de verb. obl. & confert quod ſcribit Bar.
in l. ex facto. num. 3. de vulg. Cum ergo ex iuramento
liberatio omnem perfectionem receperit, ſeu ab eo
confirmata fuerit, ſequitur eo iuramento ſublato, fir
mam adhuc & illæſam manere.

Non

Digitized by Google

Non obſtant nunc aducta in contrarium. Siquidē
ad illud primum reſpondetur, nno hos ipſos hęredes
iurantes agere cœpiſſe, ſed ipſum dom. Conradum.
Quo caſu, cum in eo iam omnis actio eſſet exſtincta,
ſequitur geſta tempore vitæ dicti dom. Conradi eſſe
nulla cū oulla eſſet apud eum actio, vt iam diximus,
& vbi fundamentum corruit, & omnia ſuperædifica
ta corruunt. c. cum Paulus. 1. q. 1. Nec his actibus an-
nullatis cauſa proſequi ab hæredibus potuit vt re-
ipſa patet: diuerſum forte eſſet, quando de nouo ab
ipſis hæredibus foret cœpta, quo in caſu allegata in
contrarium loquontur. Reſpondeo ſecuodo vinculū
contractus, ſeu quaſi huius liberationis eſſe ad hære
22 redes tranſitorium; ob id & hęredes † ipſi iuramento
iilo adhibito in cōtractu obligantur. ita clare reſpō-
dit Caſtren. conſilio 77. Viſis & conſideratis, lib. 2.
quem citat Soc. Sen. conſil. 38. colum. 1. verſicu. & ad
dicta Inn. lib. 3. & eiuſdem opinionis fuit Angelus,
quem recenſet Thomas Parpal. in l. ſi quis maior. q.
5. in tertio caſu. C. de tranſact. qui ſcribit, hoc in pra-
xi ſeruari. idem ſcriptum reliquit M. Ant. Bauetra in
tract. de virtute iuramenti, caſu 45. Quorum vera ſē
tentia ea ratione confirmatur. quod virtute iuramē-
23 ti tenetur hæres † exonerare defuncti conſcientiam.
ita Abbas in cap. cum ſit generale. n. 22. de foro cōp.
Rui. conſ. 20. nu. 2. lib. 4.

Non obſtat ſecundum fundamentum ex doctrina
Signoroli & Socini Senio. quia reſpondeo, ex periu-
rio non fuiſſe ſolummodo impeditum actionis exer-
citium, ſed illam fuiſſe penitus exſtinctam atque per
emptam, d. l. ſi quis maior. C. de tranſactio. Quæ pro-
cedit etiam cum ſola culpa iurantis violatum eſt iu-
ſiurandum ita Iaſ. in d. l. ſi quis maior. colu. 1. & conſi.
179. lib. 2. reiecta Baldi opinione.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo hoc funda-
mentum non firmari ab ipſo Clariſſi. Conſultore. dū
in fine ſubiicit in hæc verba. Reſponſioni huic tertiæ
omnino non fiderem, ne occaſionem deierandi præ
bere viderer. Recte certe non fidit, cum in caſu no-
ſtro præſertim falſum ſit. Nam nulla hic enormis læ-
ſio a pupillo probata fuit. Quinimo & ſi recepta ſit
24 Doctorum opinio, enormiter læſum † poſſe contra-
uenire iuramento; attamen intelligitur, petita prius
abſolutione. quemadmodum Doctores prope infini
ti tradunt relati a Neuiz. conſ. 22. pag. pe. & vl. & coo
ſi. nu. 2. 3. Idem ſenſit ipſemet Crau. conſ. 91. nu. 5. 6. &
clarius conſ. 192. nu. 11. Rubens conſ. 12. colu. 1. & 2. &
late Did. c. quamuis par. 3. §. 3. n. 3. de pactis, in 6. Nō
25 enim iuramentum † auctoritate propria & ſponte
ſperni poteſt: ita egregie decidit in caſu fortiori Af-
flict. deciſ. 322. num. 6. nempe cum vi & metu iuratū
fuit. Huc ſpectat quod ſcribunt Ioan. Andreæ, in ad-
ditio. ad Specu. ſuper rubr. d. iureiur. Imol. in c. debi-
tores de iureiur. & Felin. in c. 1. num. 25. verſ. ſed con-
26 tra iſta. eod. tit. iurantem † ſoluere vſuras, teneri pete
re abſolutionem ab eo iuramento: & in ea petitione
citandum eſſe aduerſarium. Et tamen Ioan. And. Imo
la & Felin. loquuntur eo in caſu, quo vſurę iure noo
debentur. Cuius quidem ſententiæ ratio eſſe poteſt;
quia poſſet aduerſarius exceptionem aliquam obii-
cere, qua qui abſolutionem eſt conceſſurus, eam non
concederet. cap. qui fruſtra. de vſuris.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo; errorem ali
27 quem hic demōſtrari. Non enim † credidit Dom. Cō-
radus ſimplici dicto & aſſertioni dicti Dom. Auguſti-
ni tutoris, ſed codices rationum exhibitæ fuerunt,
datus fuit curator dicto Dom. Conrado, & ad confi-
ciendum calculos, adhibitum fuit iudicis decretum:
ceſſat ergo omnis error: & ſaltem erat apertis proba
tionibus demonſtrandus, vt alias dixi.

Non obſtat quintum, quia reſponderunt hoc ita
28 demum contingere, quando † nihil ab aduerſario
oppoſitum fuit: at ſecus e contra. ita Iaſ. in l. patre fu
rioſo, num. 19. verſic. a. facit. ff. de iis qui ſuot ſui vel
alie iur. Quo circa hunc reluctante aduerſario non
admitti reſponderunt Soc. Sen. conſ. 48. in fin. uerſ. &
aduertant. lib. 4. & Neuiz. conſi. 23. nu. 12. Et eo ipſo
quod fuit periurum, & ob id ooo audiendum: quia
iam exſtiocta erat actio. Nec illud aduerſatur, quod
inquit Cōſultor, illam periurii exceptionem fuiſſe a
iudice reiectam per proceſſum ad vlteriora, ex Bar.
in d. l. a procedente. nu. 4. C. de dila. Reſpondetur, pri
29 mo, hoc ita † demum procedere, ſi iudex cognouit ſu
per oppoſita illa exceptione, & ad vlteriora deinde
proceſſit. ita declarant Bal. in d. l. a procedente. Fel.
in c. ſuborta. col. 4. verſic. limi. tameo prædict. 1. de re
iud. qui multos huius opinionis recenſet. Quibus ac
cedit Barb. conſi. 45. colum. pen. in fi. lib. 2. ſed in ca-
ſu noſtro ſuper ea appoſitione oon cognouit iudex,
quemadmodum ex actis ſatis conſtat. Non ergo dici
tur exceptio illa reiecta per proceſſum ad vlteriora.
Reſpondeo & ſecundo, exceptionem periurij eſſe
omoino annullatiuam iuris & actioois; & audientiā
impedire. Quo fit, vt per proceſſum ad vlteriora, re-
iecta & ſublata non cenſeatur. ita Feli. in d. c. ſuborta
num. 9. idem reſpondit Iaſ. conſi. 100. in fi. & conſilio
105. num. 5. lib. 1. Hinc reſpondit Dec. conſ. 326. nu.
4. quod ſi a ſtatuto negetur audiētia actori, niſi fide-
30 iuſſerit, & obijciatur exceptio † non præſtitæ fideiuſ
ſionis, non dicitur reiecta illa exceptio per proceſ-
ſum ad vlteriora. ita in caſu noſtro dicendum eſt. Re
ſpondeo & tertio. D. Auguſtin. tutorem non fuiſſe ci
tatum ad videndum procedi ad vlteriora, non obſtā
te d. exceptione periurij: non ergo dicitur reiecta.
ita Fely. in d. c. ſuborta num. 8. & cum eo Alcia. reſp.
409. nume. 3.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur ex iam re-
latis, non conſtare hic de aliquo dolo Auguſtini.
Atque ita iuris eſſe arbitror.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Princeps licet legibus ſit ſolutus, legibus tamen viuere profitetur.*
2 *Creditor priuatus cæteris prior non poteſt reuocare a ſecundo creditore, quod illi ab eodem debitore perſolutū fuit, & nu. 10.*
3 *Fallit hoc in fiſco.*
4 *Conceſſum fiſco propter aliquod priuilegium, dicitur conceſſum cuicunque alij habenti illudmet priuilegium.*
5 *Mandatum regulariter obligat mandantem.*
6 *Pecuniam mutuam acceptam a procuratore difficile eſt probari verſam in vtilitatem principalis domini.*
7 *Pecunia valde neceſſaria tempore belli.*
8 *Confeſſio quę alias non valeret, ſi facta eſt in articulo mortis valet.*
9 *Fiſcus qui confiſcauit bona condemnati, an teneatur ſatisfacere creditoribus ipſius condemnati.*
10 *Princeps creditor prior nō poteſt reuocare a ſecundo creditore, quod illi ab eodem debitore ſolutum fuit, niſi iuſta ex cauſa, & quomodo.*
11 *Excuſſionis cauſa an debeat expediri ſola veritate facti inſpecta.*
12 *Excuſſionis beneficium eſt iuris naturalis.*
13 *Creditor recipiens pecuniam ſuam mutuatam dicitur recepiſſe titulo oneroſo.*
14 *Dictio forte, cuius ſit naturæ.*
15 *Dominium pecuniæ conſumptæ etiam a tertio extinctum dicitur.*
16 *Filius non tenetur in legitimam, ſeu Trebellianicam*

impu-

Digitized by Google

imputare pecuniam conſumptam.
17 *Intellectus ad l.deferre.§ fi.ff.de iure fiſci. & ad l. pecu-*
niam.C.de priuileg.fiſci.

FACTI SPECIES.

Illuſtriſs. D.Thomas Fornarius Caroli V.Theſaurarius
in Mediolanenſi ditione,ac illius negotiorum geſtor, e-
gregiam pecuniarum ſummam a permultis mercatoribus
& argentarijs mutuo ſumpſit. Quam quidem ſummam
cum viuens reſtituere non potuiſſet, cauit ſuo teſtamento,
ſe eas pecunias pro belli neceßitate ipſius Cæſaris nomi-
ne mutuo accepiße,& ob id velle ſuos hæredes illam reſti-
tuere. Vita defuncto Fornario curarunt creditores ſibi de-
bitam ſummam ab hæredibus perſolui,quod quidem factũ
fuit. Cæſar deinde iußit ſuis viſitatoribus vt Fornarij ra-
tiones expenderent, id factum fuit diligenter, & tandem
eſt compertum Fornarium plus debere Cæſari,quam in bo
nis reliquiſſet.Creditores illi, quibus ab hæredibus Forna
rij ſoluta fuit debita eis ſumma,citantur, vt reſtituant Cæ
ſari quod perſolutum eis fuit vt conſequatur Cæſar, tan-
quam creditor potior,& ſiquid ſupererit,illis deinde per-
ſoluatur:ambigitur, an iure compelli poſſint ij creditores
has pecunias Cęſari reſtituere?

Initium a Domino.

CONSILIVM XXV.

Cæſaris maxima eſt modeſtia, quippe, qui
1 cum legibus † ſolutus ſit, legibus tamen
viuere velle profiteatur. l.princeps. ff.de
legib.l.digna vox. C.eo.illi hac in re fruc
dum & pro eo reſpondendum videbatur.
* Primo,quia etſi * recepta magis ſit Doctorum ſen
2 tentia creditorem † priuatum cæteris priorem atq;
potiorem,non poſſe reuocare a ſecundo creditore,
quod illi ab eodem debitore perſolutum fuit:quem-
admodum ex l.ſi non expedierit.ff.de bon. auctio. in-
di.poſſid. l. pupillus. ff. de his quæ in fraudem credi.
ita ibi omnes ſcribunt ea ratione, qua vtitur ibi Iu-
riſc.quod vigilantibus,& non dormientib. iura ſub-
3 ueniunt, attamen fiſco † ſpeciali priuilegio conceſ-
ſum videtur, vt liceat reuocare a ſecundis credito-
ribus,quod eis per debitorẽ ſolutum fuit,vti eſt con
ſtitutum in l.deferre.§.vlt.ff.de iure fiſci. & in l. pecu
nia.C.de priuileg.fiſci. Atque ita deciſum fuit in con
ſilio Neapolitano,vt refert Afflict. deciſ. 100. Pariſ.
conſi.69.num.2. lib.4. quod comprobari poſſe vide-
tur ſententia eorum,qui affirmarunt, hoc quod in fi
ſco conſtitutum eſt, concedi etiam habenti priuile-
4 gium † hypothecæ ſimile priuilegio fiſci, vt & mulie-
ri ſuæ dotis nomine. Id quod in ſpecie probarunt
gl.in l.ſed an hic.ff.quod cum eo.in d.l.deferre. §.vlt.
ff.de iure fiſci.& in d.l.pecunia.& ibi Pet.Perticenſis
Caſt.& Saly.idem ſcripſerunt,Iac.de Are.& Bar. in l.
* pupillus.ff.de ijs,quæ in frau.cred.& communem * te
ſtatur Afflict.deciſ.190.& ſi alij diſſentiant, vt refert
Dida.lib.Pract.quæſt.2.c.29.num.1.qui & ipſe a com
muni diſſentit.qui num.2.verſ.quod ſi vera eſt, idem
eſſe ait cum cauſa eſt lucratiua, & ab illa communi
etiam recedit,& Benuenutus Stracca,tracta.de mer-
catura.tit.de decoctoribus. vltima particula vltimæ
par.num.30.

Cæterum,re diligentius conſiderata, contrariam
ſententiam veriorem eſſe opinor: nempe non licere
Cæſari reuocare quod iam poſterioribus creditori-
bus, ſolutum fuit. Quod, vt dicam, multis adducor.

Primo, quia fruſtra conari videtur Cæſar, dũ vult
reuocare hanc ſummam ab his creditoribus, quibus,
niſi foret ſatisfactum, ipſe Cæſar ſatisfacere tenere-
tur. Siquidem ita is, ac Fornarius obligatus erat cre-
ditoribus iſtis, id quod, vel ex eo demõſtratur, quod
Fornarius Cæſaris mandato pecunias has mutuo ſu
5 ſcepit: quod ſane mandatum † obligare ſolet mandã
tem ad reſtituendum.l.1.C.de off.procur.Cæſa. & in
adminiſtratore atque procuratore fiſci ita docuit
Bart.in l.1.num.8. C. de fide inſtrum. & iure haſtę fi-
ſca.lib.10.ita in admiſtratore ciuitatis ſcribunt Do-
ctores.in l.ciuitas.ff. ſi certum petat. & in ſpecie re-
ſpondit Bald.conſi. 460.concluſ.facti lib.1.repetito.
in conſi.253.Ordorei lib.3. Ducem Mediolani obli-
gatum fuiſſe ad reſtitutionem ſummæ mutuo ſuſce-
ptæ ſuo mandato per Theſaurarium ſuum a quibuſ-
dam Campſoribus. Quin fortius reſpõdit Baldus do
minum ſatis obligari ex ſuo generali mandato, mo-
do ſit a mandatario probatum, eam ſummam fuiſſe
in ipſius domini voluntatem verſam: iuxta l.3.§.ſed ſi.
ſic.ff.de in rem verſo, & ſcribunt omnes in admini-
ſtrationibus ciuitatum & eccleſiarum.in d.l. ciuitas.
ff.ſi certum peta.& in auth.hoc ius porrectum. C. de
ſacroſ.eccleſ.Barb.conſi. 18.col.7.lib.1.Soc. Sen.con
ſil.15.colum.3.& colum.7.& conſil.29.colum.4.lib.1.
Dec.in l.ſi inſtitorem.num.5.ff.ſi cert.pet. & in conſ.
36.num.8.& conſil.330.nu.2.Quemadmodum in ca-
ſu noſtro ſatis conſtat, hanc ſummam fuiſſe verſam
in vtilitatem domini. Siquidem hoc coniecturis per
multis demonſtratur; quæ ſane coniecturæ ſufficiunt,
6 cum hoc ſit difficilis † probationis, vti in ſpecie ſcri-
bunt Bar.in authen.hoc ius porrectum, nu. 17. C. de
ſacroſ.eccleſ.Bald. in l.vnica in fin.C.ſi aduer.cred.&
Ruy.conſi.142.nu.4.lib.1.Coniectura vrgens illa eſt,
7 quod atrox bellum Parmenſe vrgebat, & pecunijs
maxime opus erat. Hanc coniecturam eſſe optimam
cenſuit Iuriſc.in l.vlt.ff.de exercit. Alex. in d. l. ciui-
tas.num.11.in fi.& ibi Iaſ.num.18.ff.ſi cert.pet.& re-
ſpondit Ruy.conſi.76.col 4.in fi. lib. 4. idem docuit
Ripa in l.ſi is qui bona.num.10.ff. de pign. Exſtat &
altera coniectura, imo probatio, quia ipſe Fornarius
moriens confeſſus eſt, ſe in Cæſaris vtilitatem vertiſ-
8 ſe eam ſummam. † Quæ quidem confeſſio probat, vti
reſpondit Ruy.conſi.110.num.2.lib.5.& Marſil.con-
ſil.5.num.17 poſt Butrium, inquit, quod licet alias cõ
feſſio facta ſine cauſa nil proſit; attamen prodeſt fa-
cta in mortis articulo. Ad rem maxime confert re-
ſponſum Baldi conſi.476.Teſtamenta.lib.5. dum re-
ſpondit, condemnato ad mortem, cuius bona fiſco
9 delata ſunt cedi † ad fiſci detrimentum, ſi moriens
fatetur, ſe debere ſummam alicui. Quod a fortiori
procedit, cum plures coniecturæ concurrunt, vti re-
ſponderunt Cur.Sen.conſi.70.colum.1.verſic.ſed pię
miſſis.& Barb.conſi.30.col.pen.in fi. lib.1.Dicendum
eſt ergo (: vt ad rem redeam :) Cæſarem reuocare
non poſſe hanc ſummam, quam ſoluere teneretur, ſi
ſoluta non foret, quod confirmat regula l. vindican-
tem.ff.de euictio.

Secundo, ea ratione in hanc ſententiam adducor,
quod non potuit, poteſtve Cæſar hanc ſummam a di
10 ctis creditoribus reuocare ſine iuſta cauſa, † vti pro-
bat in ſpecie is tex.in l.pecunia. C. de priuileg. fiſci.
Cauſa autem iuſta ſaltem tunc indicatur, cum Cæſa-
ri aliunde ſatisfactum non foret; & ob id in ſubſidiũ,
excuſſione bonorum Fornarij facta, erat agendum,
iuxta l.ſi non expedierit. §.1.vbi Bart. & cæteri. ff.de
bonis aucto.iudic.poſſid. Ang.in l.pupillus.ff.de his,
quæ in fraudem credito. & probat tex. clare. l. Mo-
ſchis.ff.de iur.fiſc.& ſcribunt Bal. in l. cum eorum C.
de ſent.& interlo.omn.iud.& Iaſ.in §. item ſi quis in
fraudem.nu.67.inſti.de actio. & præter alios eſt cla-
rus tex.l.1.C.de conue.fiſ. deb. lib. 10. Atqui in caſu
noſtro nulla facta fuit excuſſio bonorum d. Forna-
rij:

rij;ſequitur ergo a creditoribus reuocari aliquid nō
poſſe. Nec eſt quod dicatur neceſſariam minime fuiſ
11 ſe hoc in caſu excuſſionem, cum ſola facti † veritate
inſpecta in cauſis his procedi ſoleat, vt tradunt gl. in
l. ſi mancipium. §. 1. ff. de euict. Aret. conſi. 127. in 2. du
bio. Alex. conſi. 114. colu. vlt. lib. 6. Soc. Sen. conſi. 24.
col. vlt. lib. 1. Dec. in l. vlt. in prin. nu. 23. ff. ſi cert. pet.
& reſpondit Barb. conſi. 86. col. 8. lib. 3. in foro mer-
catorum diſcuſſioni locum non eſſe. Boe. q. 221. num.
14. & Benuenutus Stracca tracta. de mercatura situ.
Quomodo in cauſis mercatorum procedendum ſit,
verſ. de exceptionib. nu. 5. & 6. Reſpondetur, receptā
magis opinionem eſſe, neceſſariam fore excuſſionē
in cauſis, in quibus proceditur ſola facti veritate in-
* ſpecta, vt cōmunem * teſtatur Crau. conſ. 263. nu. 3. 4.
12 quo loci multis oſtendit, excuſſionis † beneficiū eſſe
iuris naturalis, cum æquitatem ſapiat. Quo circa re-
ſpondit Calca. conſi. 29. nu. 10. ex ſententia gl. in l. li-
cet. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta. hanc excuſſionē adeo
beneficiatam eſſe, vt cuicunque creditori etiam frau-
dulento concedi debeat.

Tertio, vt huius ſim opinionis, me non parum mo
13 uet illa ratio, quod creditores † ij conſecuti ſunt pe
cunias non ex titulo lucratiuo, ſed ex oneroſo; nem-
pe, quia iam illas mutuo dederant. Quo fit, vt Cæſari
non liceat eas reuocare, vt in ſpecie docuit Io. Fabri.
in §. item ſi quis in fraudem. nu. 23. in fi. inſt. de actio.
qui ita interpretatur, & declarat d. l. pecunia. C. de
priu. fiſci. Et licet Io. Fabri loqui videatur per dictio
14 nem † forte, dubitatiuam, attamen vere id dicitur
aſſerere: quemadmodum ſcribit Ang. in l. in ſubſtitu-
tione, ex illo tex. ff. de vulg. qui inquit, Doct. conſulē
tem per illam dictionem, forte, non dubitatiue, ſed
aſſertiue conſulere, idem tradunt Soc. Sen. conſil. 93.
col. 8. in fi. lib. 1. Barb. conſi. 13. col. 5. in fi. lib. 1. Pariſ.
conſi. 29. nu. 105. lib. 2. & Crau. conſi. 91. num. 4. quod
maxime procedit in his, quæ de apicib. iuris ſunt, vt
declarat Barbat. in c. Rayn. col. 2. de teſta. Et vere Io.
Fabri aſſertiue loqui intellexit Gram. q. 1. poſt deciſ.
nu. 6. & 7. qui ad confirmandam Fabri ſententiam ea
ratione vtitur, quod per creditorem recepta, & con-
15 ſumata extingui † facit ipſius pecuniæ dominiū exi
ſtens apud quemuis, & rei vindicationem, quæ tōne
domini competit, impedit. l. eum fundus. §. ſeruum
tuum. ff. ſi cer. pet. & l. ſi alieni. ff. de ſol. ergo tanto for
tius extinguere debet hypothecam, quæ eſt debilior
dominio. Huc ſpectat, quod poſt Corn. conſi. 105. col.
16 vlt. lib. 3. reſp. Pariſ. conſi. 25. col. vlt. lib. 2. filium † nō
teneri imputare in ſuam legitimam, vel Trebelliani-
cā conſumptas pecunias, & ſi ad non conſumptas te
neatur. Ad rem magis confert, quod reſpondit Bald.
d. conſi. 360. Concluſio facti. lib. 1. repetitum in conſ.
252. Ordo rei geſtæ. lib. 3. dum ex l. deferre. §. vlt. de
iu. fiſci, ſenſit creditorem Ducis Mediolani ex cauſa
vſurarum decurſarū pro pecuniis a Theſaurario mu
tuo ſuſceptis, atque ita ob cauſam lucratiuam, tene-
ri reſtituere Duci illā ſummā a Theſaurar. acceptam.

Non obſtat nunc excitata argumentatio contra-
ria, cui etſi ex relatis ſupra, ſit ſatis ſuperque ſatisfa-
ctum: attamen in ſpecie reſpondetur dictam l. defer-
re. §. vlt. ff. de iu. fiſ. & d. l. pecunia C. de priui. fiſci, non
17 procedere, † cum creditor conſecutus eſt creditum
ſuum, quod erat ex cauſa oneroſa, vt hic ex ſententia
Io. Fabri, & Gramma. Quo circa intelligimus Dida.
d. lib. pract. quæſt. c. 29. nu. 2. verſ. quod ſi vera eſt, ma
le a Io. Fabri opinione recedere.

Reſpondetur, & ſecundo, relatum fundamentum
poſſe procedere, quando ipſe Cæſar ex ſuo mandato
obligatus non eſſet: at ſecus hic, nam exceptione re-
pelli poſſet, vt iam diximus ex l. vindicantem. ff. de e-
uict. Atq; ita iuris eſſe cenſeo, rectiore iudicio ſaluo.

Hoc reſponſum comprobauit Conſultiſs. Ioa. Ce-
phalus ſuo conſi. 16. lib. 2.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Augmentum prædij venditi, an ſit in vtilitatem empto-
ris, vel venditoris, nu. 2.*
2 *Commodum & incommodum, quod accedit rei contractu
perfecto etiam ante traditionem emptori cedit, & nu-
mero 15.*
3 *Alluuio non ſolet mutare confines.*
4 *Venditio, ſeu contractus ſi reſoluatur, omnia reſtituun-
tur venditori etiam ea; quæ venditioni acceſſerunt.*
5 *Augmentum lacus non cedit commodo emptoris, ſed ue-
ditoris, & quæ ſit ratio.*
6 *Augmentum regulatur ſecundum naturam ſui princi-
palis.*
7 *Augmentum rei obligatæ, vel quæ ex contractu debetur
ſuperueniens ei acquiritur cui res debetur, vel cui obli-
gata eſt.*
8 *Idem dicendum in augmento latenti, vt eſt alluuio.*
9 *Augmentum alluuionis venit in retrouenditione ad com
modum retroementis.*
10 *Emens fundum ſi retrouendit venditori, non tenetur ēt
fructus perceptos retrouendere.*
11 *Dominus vere is dicitur, qui facit fructus ſuos: quia fru
ctus dominium ſequitur.*
12 *Emptor pendente pacto retrouenditionis poteſt ipſam rē
pignori dare, vendere & dominium transferre.*
13 *Diminutio alluuionis vti etiam augmentum cedit commo
do emptoris.*
14 *Sentiens commodum debet & incommodum ſentire.*
15 *Augmentum gabellæ cedit commodo emptoris, ſeu con-
ductoris gabellæ perfecto contractu.*
16 *Periculum rei venditę ſpectat ad emptorem.*
17 *Dictio, omne, eſt vniuerſalis omnia comprehendens.*
18 *Augmentum alluuionis poſſeſſori ſpectat.*
19 *Opus facienti vtile non damnoſum eſſe debet.*
20 *Mutatio aluei manu, & opera alicuius facta ſi ſit, eius
augmentum ad ipſum ſpectat.*
21 *Vtilitas ſeu damnum proueniens ex cauſa alicuius ad ip
ſum ſpectare debet.*
22 *Aequalitas in contractibus eſt ſeruanda.*
23 *Mala fides præſumitur ex diſparitate, ſeu inæqualitate
contractus.*
24 *Nemo præſumitur iactare ſuum.*
25 *Accedens prędio dicitur illi cohęrere.*
26 *Vnio qualem habeat naturam.*
27 *Dominus vindicans fundum è manibus occupantis, dēt
habere ēt omnes fructus, & acceſſiones, & quod fundo
per alluuionem acceſſit, cum domino acquiſita cēſētur.*
28 *Contractus factus ad menſuram, ante menſuram, non eſt
contractus, & ideo ſi res augeatur, augetur ad commo
dum venditoris.*
29 *Venditio facta ad menſuram dicitur conditionalis.*
30 *Res data pro confinibus intelligitur data reb. ſic ſtantib.*
31 *Confines ponuntur tantum ad rem ipſam oſtendendam,
neque mutant, neque alterant rei ſubſtantiam.*
32 *Reſolutio contractus emptionis ex pacto legis commiſſo-
riæ vel adiectionis in diem, in quibus differat a reſolu-
tione retrouenditionis.*
*Contractus aliquando reſoluuntur ipſo iure, aliquando
non, & quomodo.*
33 *Venditio facta ſub conditione nihil ponit in eſſe.*
34 *Lacus ſi fuerit venditus cum decem pedibus terræ circū
circa, ſi lacus augeretur, an etiam illi pedes augeantur.*
35 *Augmentum rei non regulatur, nec idem eſt cum re prin
cipali, quando diuerſa extat ratio.*
36 *Incrementum ſemper ſpectat ad eū, ad quē ſpectat ager.*

37 *Augmentum alluuionis ad quem ſpectet, vel ad poßeßorem vel ad dominum proprietatis.*
38 *Dominium rei emphyteuticæ ex legis diſpoſitione & culpa ipſius emphyteutæ reſolui poteſt.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXVI.

Controuerſia hæc, quę agitatur inter Illuſtrem D. Carolum ex Marchionibus Ceuæ, & Illuſtres D. Stephanum & Robertum eiuſdem nobiliſſimæ familiæ, non leuis ponderis eſt. Dubitari enim contingit, an augmentum alluuionis, quod acceſſit fundo, quem redimere ex pacto conuento poſſunt D. Robertus & frater, cedere habeat ad commodum dicti D. Roberti, vel potius dicti D. Caroli; cum intra tempus retrouendendi augmentum factum ſit. Dicendum videbatur prima (vt aiunt) facie, hoc augmentum debere cedere commodo dicti D. Roberti & fratris.

Primo, eo quia pactum de retrouendendo his verbis fuit conceptum. Quod dicti domini Robertus & frater poſſint redimere petiam vnam prati in molendinis ſextariorum quinquaginta, in circa ſuper finibus Scagnelli, cohærent fines Scagnelli, fines Cyſi, & flumen Muntiæ & hoc pro ſcutis ſexcentis. Quæ ſane pactio eſt vnius pretij pro integro prædio. Quo fit,
1 vt augmentum † quod rei accedit in emptorem vna
cum re ipſa tranſire credatur. l. quod ſæpe. §. in his. ff. de contrah. emptione, & l. Iulianus, §. ſi Titius. ff. de actio. empt. Quibus ſane iuribus adducti in ſpecie hac ita concludunt Brunus, in tractat. de augmento. concluſ. 16. limita. 5. & Gozad. in repet. l. 2. num. 180. verſi. tertia concluſio. C. de pact. inter empt. & vendi. & eo loci Gozadinus eam rationem reddit, quod ex quo prædium non eſt venditum ad menſuram ex ſententia Bart. in d. §. ſi Titius. augmentum cum prædio principali dicitur vnum, & idem. Et ideo ad quem ſpectat prędium, ad eũ quoq; ſpectare debet augmẽ.
2 Secundo, omne commodum † & incommodum,
quod accedit rei, contractu perfecto, etiam ante traditionem emptori cedit. l. 2. C. de peric. & commodo rei vend. §. ſi poſt empt. inſt. de empt & vend. At D. Carolus qui retrouendere promiſit, contractum ꝑ perfecto habuit; ergo quod fundo acceſſit, cedere debet ad commodum retroementis, atque ita d. D. Roberti, ita hac ratione concludit Goz. d. l. 2. num. 178. ver. prima concluſ. C. de pact. inter empt. & vend.

Tertio, ſuffragatur D. Roberto ratio ducta a verbis pacti, Pactum eſt retrouendere prædium, cui inter cætera cohæret flumen Muntiæ. Si augmentum, quod eſt circa flumen hoc, cederet D. Carolo, nõ haberet poſtmodum D. Robertus prædium; cui cohæreat flumen Muntiæ; illi, n. tunc cohæret D. Carolus, vt ergo pacta ſeruentur, dicendum videtur, hoc augmentum cedere debere d. Do. Roberto: cum præſer-
3 tim alluuio † mutare non ſoleat confines: ita reſpon.
Iaſ. conſi. 146. col. 5. verſ 8. bene. lib. 2. poſt Bal. in c. 1. §. ſi quis de manſo. de controuer. inueſt.
4 Quarto accedit, quod reſoluta venditione, † reſti-
tuitur, & quod venditioni acceſſit: vt in pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem. l. quod dictum. l. Imp. ff. de in diem adiect. l. cum fundus. ff. de leg. cõmiſſo. confert tex. not. l. cum autem. §. 1. ff. de ædil. edicto & l. hominem. ff. de vſuc. vbi ſi res ad venditorem ex pacto venditioni adiecto reuertitur, illi concedit acceſſio illius temporis, quo res apud emptorem fuit ad vſucapionis perfectionem. ita & in caſu in l. voluntate. ff. quib. mo. pig. vel hyp. ſol. vbi venditione reſoluta, res ad priſtinam cauſam reuertitur, ac ſi nulla facta eſſet venditio. Confert text. l. lege. in fi. cum l. ſeq. ff. de lege commiſſ. l. eum qui §. fundo, iuncta l. 2. ff. de in diem adiect. quæ probant, quod reſoluto contractu, reſoluuntur & acceſſiones, ac augmenta. atq; ita ſcribit Brunus tract. de augmẽto. cõcl. 20. in prin. Cum ergo ex retro vẽditione reſoluatur venditio D. Carolo facta, & prædiũ reuertatur ad D. Robertum; ita etiam ad eum videtur reuerti augmentum.

Quinto D. Roberto fauere videtur tex. l. Rutilia Pola. ff. de contrah. empt. quo loci ſcriptum eſt, aug-
5 mentum † lacus non cedere commodo emptoris; cum
res cenſeatur vendita in eo ſtatu, in quo reperitur. Ita augmentum contingens poſt venditionem D. Carolo factam, eius commodo cedere non videtur.

Sexto, confert pro hac opinione hæc argumenta-
6 tio, Augmentum † regulatur a natura ſui principalis,
cui accedit l. etiam. C. de iure dot. l. inter ſocerum. §. cũ inter. ff. de pactis dota. l. ſi ex toto. l. quod in rerũ. §. ſi quid poſt. ff. de leg. 1. Atqui res principalis, hoc eſt prædiũ ex pacto reuẽditionis ad D. Robertũ ſpectat, ergo & ad eũ ſpectare d̃bet augmẽtũ hoc alluuionis.

Septimo huc ſpectat, quod dici ſolet, in contractibus aucto iure datoris, vel re debita ex contractu aucta, augetur & ius acceptoris vel ipſum debitum; ita
7 augmentum † rei obligatæ, vel quæ ex contractu de-
betur, ſuperueniens, ei acquiritur, cui res debetur, vel cui obligata eſt. l. ſi fundus ĩ prin. & §. ſi res. l. Paulus. §. ſi domus ff. de pigno. Quod procedit etiam in
8 augmento † latenti, vt eſt alluuio. l. ſi conuenerit. §. ſi
nuda. ff. de pign. actio. l. id quod ff. de peri. & com. rei vend. d. l. ſi ego. §. vlt. ff. de publica. atque ita cenſuit Brunus tract. de augmento, concl. 16 ampl. 3. Quæ facilius procedunt in augmento alluuionis, quod vt latens acquiritur & accedit. quemadmodum ſcribit Brunus præcitato loco concl. 18. Cum ergo ex pacto prædium ſit debitum D. Roberto, vt ei ſit ex reuenditione reſtituendum; ei quoque videtur debitum hoc alluuionis augmentum.

Octauo, ac vltimo D. Roberti partes tueri videtur Paul. Caſt. conſ. 388. Videtur dicendum. li. 1. quẽ recenſet Cagn. in l. 2. nu. 189. C. de pactis inter emp.
9 & vend. reſpondit Caſtrenſis augmentum † alluuio-
nis venire in retrouenditione ad commodum retroementis ex l. item ſi fundi. §. huic vicinus. ff. de vſufructu. idem viſus eſt reſpondere Cor. conſ. 15. nu. 6. verſi. his tamen non obſtantibus li. 4. His magna hac in cauſa dubitatio adfertur.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, contrariã ſententiã quam veriorem credo atque æquiorem, ſequor. nempe, hoc augmentum alluuionis ſpectare ad D. Carolum, qui prædium reuendere tenetur. Quod vt dicam, multis adducor, prius præſuppoſito; quod contractus emptionis, cui adiectum fuit pactum reuenditionis, perfectus dicitur. Siquidem, qui ita eo adiecto pacto emit, verus emptor, & dominus dici-
10 tur. Quandoquidẽ is facit fructos ſuos, nec † illos, cũ
rem retrouendit, cum re principali reſtituit. l. 2. C. de pactis inter empt. & vẽd. vbi Bal. & Caſt. ita reſpõdit Dec. conſ. 167. conſ. 168. colu. pe. verſ. non obſtat, & cõſ. 308. colu. 2. verſ. 3. hoc, alios recenſet Tiraq. tra. de retractu conuen. §. 5. plu. 2. nu. 1. Si ergo hic facit
11 fructus ſuos, vere dicitur dominus † cum fructus do-
minum ſequantur. l. ex diuerſo ff. de rei vend. & in ſpecie hac reſpondit Ang. conſ. 55. Ex pacto, &c. Prę-
12 terea, emptor † iſte pendente reuenditionis pacto
poteſt rem ipſam pignori dare, & eam vendere, & dominium transferre: ita reſponderunt Alex. conſi. 10. lib. 1. & Cur. Se. conſ. 12. Lucius & in ſpecie noſtra ita concludit Tiraq. in tract. de retract. cõuentio. §. 2. gl. 1. nu. 34. Hoc ita poſito,

Primo

Digitized by Google

Primo adducor ex l.id quod,in prin. ff. de pericu. & commo rei vend.quo loci aperte ſcriptum eſt,aug mētum alluuionis cedere commodo emptoris; vt ēt
13 ad eum ſpectaret diminutionis† incommodum.idem probat tex.in §.ſed & ſi poſt.inſt.de emptio.& vend. Et huic fundamēto ineſt naturalis ratio,quæ dictat,
14 ad eum ſpectare debere† commodum,ad quem ſpectat incommodum l.ſecundum naturam, de reg. iur. Quam rationem in ſpecie alluuionis conſiderat tex. l.ſed & ſi quid.& l.ex mille.§.1.ff.de euict.& in ſpecie Brunus in tract.de augmento.conclu.16.Confirmat hoc fundamentum quod reſpondit Dec. conſi.4.nu.
15 1.ex d.l.id quod.augmentum gabellæ †cedere debere commodo emptoris,†ſeu conductoris gabellæ,perfecto contractu.idem probarunt Felin. & Ripa in ca. cum.M Ferrarienſis,de conſt.ille num.5.verſic.3.dicit.iſte nu.37. & in terminis noſtris hanc conſequentiam facit & Iaſ.in l.1.nu.79.C. de iure emphyt.dum docuit,quod omne augmentum ſiue patens, ſiue latens,cedit cōmodo emphyteutæ,cui ēt ſpectat dānū.

Secundo confert tex.clarus l.1.C. de pericu.& cōmo.rei vend.quo conſtitutum eſt,omne commodum
16 † vel incommodum, quod rei venditæ contingit,ad emptorem pertinere. Atqui iam diximus,hunc contractum eſſe perfectum,etſi reuēditionis pactum adſit.ergo augmentum pertinet ad D. Carolum, & eo in tex.l.1.eſt perpendenda illa vniuerſalis,omne,&c.
17 quę omnia complectitur l.Iulianus,de leg.3.late ſcribunt Dec.l.omnia.num.1. ff.ſi cert. pet. Crau.conſil. 290.nu.4.& conſi.294.nu.1.Didac.lib.1.variar.reſol. c.13.nu.2.cæteros prætereo.

Tertio ad rem maxime facit tex.l.vl.in prin. C.de
18 alluuio.Quo conſtitutum eſt,augmētum†alluuionis prodeſſe poſſeſſori, non autem alteri. Quo ſane tex. ita etiam ſcribunt Brunus in tract. de augmento concluſ.17.num. 2. & Moder.in conſuet. Pariſ.tit.1. §.1. gl.9.nu.99.Cūm ergo D. Carolus tempore augmenti fuerit poſſeſſor,ad eum alluuionis augmentum, & non ad D.Robertum pertinet.

Quarto accedit,quod ex actis clare conſtat eſſe ꝓbatum,quod augmentum hoc non euenit ex ſola ipſius fluminis natura, ſed opera.& induſtria dicti D. Caroli,qui ſuis impenſis aggeres,quibus fluminis impetus alio verteret,ſtruxit.Quo fit, ut ſua hæc opera
19 † debeat ei eſſe vtilis,& non damnoſa,vt in ſpecie conſtitutum eſt,in d.§.vlt.§. ſimiliter. C. de alluuio. quem in hac ſpecie citant Cur.Se.conſ.73. in fi.dum
20 reſpondit, quod mutuato†alueo manu & opera alicuius,ei acquiritur augmentum ex Alcia. reſp.302. nu.1 .idem reſpondit & Clarius Natta conſi.55.in fi. lib.2.dum affirmauit etiam poſt Baldum in c.1.§.ſi qs de manſo.de controuer.inueſt. quod quando vaſallus facit aliquod incrementum feudo,ſibi,& non domino acquiritur. Ita etiam e contra videmus, quod
21 ſi culpa† & negligentia poſſeſſoris Prædium eſt effectum deterius,detrimentum eſſe poſſeſſoris.vt eſt notab.tex.in l.cum proponas. C.de naut.fœnore & ſimili in caſu ex d.l.cum proponas,reſpondit Decius cōſi.4.num.1.verſ comprobatur.& præter eum pulchre Soc.Sen.conſ.70.col.2.verſ.3.etiam,li.3.Ripa. in tra. de peſte.tit.de priuilegijs contractuum.nu.81. & Neuiz.conſi.91.nu.9.

Quinto vt pro D. Carolo reſpondeam, me multū
22 mouet ratio ęqualitis† ſeruandę in contractibus,iuxta l.ſi id quod.§.vl.ff.de reſcind.vend.quem textum in hanc ſententiam citauit Crauet conſ.245. n.7. qui de æqualitate ſeruanda plura ſcripſit, & inquit,ma-
23 lam fidem †præſumi cum æqualitas non ſeruatur. Atqui in caſu noſtro (ſi æqualitatem ſeruare volumus) dicendum eſt D. Carolum non teneri retrouendere eodem pretio augmentum alluuionis; quia ſi ex eadem alluuione prædiū fuiſſet diminutum , cogi non potuiſſet D.Robertus ad illud reemendum,cum hoc ſit in ſua facultate, nec præſumitur quod reemiſſet,
24 ex quo nemo† pręſumitur iactare ſuum.l.cum de indebito,cum vulgatis ſimilibus.ff.de probat.& hac ratione in ſpecie viſus eſt Cagn.in d.l.2.nu.190.in fi.C. de pactis inter emp. & ven.idem reſpondit Sylua cōſi.70.nu.10.lib.2.

Sexto ſuadetur hæc vera iuris ſententia,quod præ
25 dio accedit,†dicitur illi cohærere & inniti. l. adeo §.præterea.ff.de acq. rerum domin. Sed ea eſt vnio-
26 nis† natura,vt vnita reducat ad eandem eſſentiam, ita quod vnum ab altero non poſſit diuelli,nec ſeparari.l.in rem. §. item quæcunque. de re iud. & quod vnitur alteri acceſſorie,aſſumit naturam rei principalis, vt in ſpecie probat l.vlt.C.de alluio.Cum ergo Do. Carolus tempore augmenti eſſet prædij dominus & poſſeſſor,ſequitur fuiſſe effectum etiam dominum augmenti. Nec hic dicatur,ſi augmentum aſſumpſit naturam & eſſentiam prædij,ſequitur vna ſimul eſſe reuendendum:quia concedo eſſe reuēdendum, ſed aucto pretio pro quantitate augmenti. Ita etiam videmus,quod ubi per ferruminationum connexionē vna res eſt alteri iuncta, licet ſeparari nō poſſit ad detrimentum illius, cui reſtituenda res eſt;attamen illi,qui augmentum addidit, actio in factum redditur,ne beneficio illius augmenti priuetur.

Septimo, hanc adiuuat ſententiam tex. l.idem eſt ff.de rei vend.quo loci reſpondit Iuriſc. quod domi-
27 no† vindicanti fundum e manibus occupatoris reſtituuntur fructus & acceſſiones : & quod fundo per alluuionem acceſſit: cum domino acquiſita cenſeantur.Atqui iam ſupra oſtendimus,tempore augmenti D.Carolum fuiſſe dominum fundi,& illi fructus eſſe quæſitos; ergo idem dicendum eſt de alluuione & cæteris acceſſionibus.

Octauo & vltimo,pro D.Carolo ſunt auctoritates Bart.in l.Iulianus §.ſi Titius.ff.de actio.empt. vt eum mox declarabo. Cornei conſi.15.lib. 4.declarabo in fine huius reſponſ.Bruni tract. de augmento conclu. 16.vt dicam infra.in reſponſione ſeptimi fundamenti.Moder.Pariſ.in conſue.Pariſ.tit.1.§.13.gl. 1. nu.87.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Ad primum reſpondeo & vere credo potius probare ſententiā Dom. Caroli.Nam in iuribus in eo fundamento
28 relatis clare dicitur, quod ſi facta eſt venditio † ad menſuram;& ante menſuram aliquid rei accedit, cōmodo venditoris cedit. Ea eſt ratio, quia ante menſuram contractus non dicitur.ita Bar.in d.l. Iulianus §.ſi Titius.ff.de actio.empt.Soc. Sen.conſ. 26. col. vlt. verſ.poſtremo,li.3.Afflict.deciſ.280.n.1.& deciſ.399. nu.4.Ant.Capicius.deciſ.24.nu.6.& Boer.q.183.n. 8.
29 9.Imo venditionē†hāc ad menſurā factā,eſſe conditionalē,ſunt qui ſcribūt,vt multos recenſent Neuiz. conſ.38.nu.24.& Dida.lib.Pract quæ.c.3.nu 6. At cōtra(inquiunt relati omnes) cum abſolute res vendita & tradita eſt:nam augmentum emptoris eſt. & in ſpecie Bar.in d.§.ſi Titius,ſcribunt in hęc verba.Vendo tibi tale prædium pro mille,& dico quod ſunt cētū iugera,nō dicitur venditio ad menſurā. & ideo, ſi per alluuionē minuitur,detrimento emptoris minuitur.Ergo idē & nos dicamus,cōmodo D.Caroli emptoris ceſſiſſe augmentū,cū eo tpe eſſet perfectus dominus.Et cū Bar.alij ſentiunt, præſertim Didacus d. c.3.nu.6.qui de augmento & diminutione loquitur.

Non obſtat ſecundum, quia iam ſupra oſtendi.d. §.ſed ſi poſt venditionē.& l.2.C. de peric.& commo. rei vend.vrgere pro D.Carolo aduerſus D.Robertū, quemadmodum & eadem iura contra Gozadinum, in d.ſecundo fundamento, inducit Cagnolus in d. l. 2.nu.190.in fi.C.de pactis inter empt.& vend.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, primo, flu-
men Muntiæ datum fuiſſe pro altero ex confinibus,
30 rebus † ita ſtantibus, non autem mutatis, iuxta re-
gulam. l. quod Seruius. ff. de cond. ob cauſam; & ibi
late Iaſ. num. 6. & tradunt copioſe Boer. q. 204. num.
25. 26. Crau. conſi. 95. num. 4. & conſi. 233. num. 3. Ti-
raq. l. ſi vnquam. in præfatione num. 166. C. de reuoc.
don. & Rebuff. in tract. de priuilegiis Scholarium, pri
uilegio 7. Præterea & ſecundo dico, confines ſolum
31 poni ad rem † ipſam demonſtrandam; ob id nec mu
tant, nec alterant rei ſubſtantiam. l. demonſtratio. fal
ſa ff. de cond. & demonſtratio. licet ergo confines fue
rint immutati, attamen ſufficit fundum ipſum in ſua
ſubſtantia & quantitate reſtitui. Quod vero dictum
eſt, alluuionem non mutare confines, nihil ad rem.
Si quidem, non dicitur mutari, quod eſt ſub vna diœ-
ceſi, & ſub altera efficitur, vt declarat Iaſ. d. conſi. 14.
lib. 2. Sed hoc nihil ad caſum noſtrum, cum ſolum nos
quæramus, cui ex alluuione acquiritur augmentum,
& acquiri dicimus emptori, non obſtante, quod con
fines mutati videantur.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, magnam
32 eſſe differentiam, cum emptionis contractus † reſol-
ſoluitur ex pacto legis commiſſoriæ, vel adiectionis
in diem, & cum reſoluitur ex retrouenditione. Pri-
mo caſu reſolutio dicitur fieri ipſo iure volente em-
ptore; qui ob id non facit fructus ſuos, nec cæteras
acceſſiones l. quod dictum eſt. & l. Imperator. ff. de in
diem adiect. l. cum fundus. ff. de lege commiſ. Secun-
do vero caſu, reſolutio fit non ipſo iure, ſed median-
te noua reuenditione, volente venditore. l. pacta con
uenta. ff. de contrah. empt. iunct. l. ſi vnus. §. pactus. ff.
de pactis. & hoc caſu emptor interim facit fructus
ſuos. l. Julian. §. ſi fructibus. ff. de actio. empt. Hanc dif
ferentiam in ſpecie facit Tiraq. in tract. de retractu
conuentio. §. 5. glo. 2. num. 2. Cum ergo nos in ſecun-
do hoc caſu verſemur, in quo fructus emptori acqui
runtur, dicendum eſt, & ei acquiri hoc augmentum
alluuionis. His reſponderi poteſt ad nonnulla iu-
ra, quæ in eo quarto fundamento adducebantur, vt
ad l. cum autem. §. 1. ff. de ædil. edict. quæ loquitur in
contractu, qui ipſo iure reſoluitur mediante redhi-
bitione, ob vitium repertum in re vendita. Quocirca
emptor, qui pro ſui vtilitate rem reſtituendo, contra
ctum ipſo iure reſoluere facit, & ac ſi nunquam eſſet
factus, omnia reſtituit, ne dolo egiſſe videatur, imo
in d. l. cum autem. §. vlt. reſcriptum eſt, & fructus reſti
tui, cum tamen diuerſum hic ſit; non ergo argumen-
tari licet a caſu illo ad hunc noſtrum, iuxta l. vlt. de
calumniat. Ita etiam declarandus eſt text. in l. ſi ho-
minem. ff. de vſucap. Nam ibi venditio facta fuerat
33 ſub conditione, quæ nihil in eſſe ponit. l. ſi quis ſub
conditione, dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cau.
teſta. Conditione ergo deficiente, contractus ipſo iu
re reſoluitur, atque ita d. leg. ſi hominem. intellexit
Ruyn. conſil. 33. num. 3. lib. 1. Cætera iura clara, & pla
na ſunt.

Non obſtat quintum ex l. Rutiliæ. ff. de contrah.
empt. quia reſpondeo, caſum illum eſſe a noſtro ad-
modum diuerſum. Nam ibi qui lacum vendidit Ruti
liæ, vna cum x. pedibus terræ ex ripa circum circa:
erat dominus lacus, & prædiorum, quæ erant circa ri
pam. cum ergo lacum cum decem pedibus terræ tan
34 tum circum circa vendiderit, † dictum fuit, aucto la-
cu, non augeri decem pedes ripæ. Ita nec lacu dimi-
nuto commodum aliquod ſenſiſſet; ex quo omne cõ
modum erat ipſius Rutiliæ. quod & glo. vlt. ibidem
declarat. At diuerſum eſt in caſu noſtro, quia prædiũ
a flumine relictum non poterat dici dicti D. Rober-
ti, vt ad eum ſpectaret, vel commodum, vel damnũ,
ſed erat iuris publici.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo, illam mino-
rem propoſitionem eſſe falſam. Siquidem verius eſt,
prædium tempore augmenti fuiſſe Caroli, vt ſupra
dixi, ergo ad eum augmẽtum pertinet; atque ita fun
damentum retorquetur. Præterea & ſecundo reſpon
detur, augmentum non regulari, nec idem eſſe cum
35 re principali, quando diuerſa extat ratio, ita ex l.
qui fundum. §. 1. ff. pro emptore, cenſuit, poſt Corneũ
conſi. 149. col. vlt. verſ. nec obſtat, quod augmentum.
lib. 3. Tiraq. de retract. conſang. §. 1. gl. 18. nu. 59. At in
caſu noſtro, inſpecta perſona D. Roberti, non eſt bo-
na argumentatio de augmento ad rem principalem.
Nam Robertus prędium ab initio habuit obligatum
ꝓ reuenditione; ſolum ergo habuit obligatũ, quod
in D. Carolum tranſtulit. Sed augmentum ſuperue-
nit poſtquam D. Carolus factus eſt prædij dominus.
non ergo in ea obligatione de prædio continetur
hoc augmentum. Confert tex. d. l. qui fundum. §. 1. ff.
pro emptore. quem ſingularem dixit Rom. ſing. 577.
Tu habes regulam & Bald. in trac. de præſcrip. ſecun
da par. princ. col. 5. verſ. prædictam limitationem.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondeo, fundamen
tum hoc eſſe deſumptum ad verbum ex Bruno in d.
tract. de augmento. d. concluſ. 16. Cuius quidem Do-
ctoris verba, ſi perpendantur, optime pro D. Carolo
contra D. Robertum concludunt. Is enim citando l.
id quod ff. de periculo & comm. rei vend. Vbi augmẽ
tum poſt venditionem ſuperueniens cedit commo-
do emptoris, ita ſcribit. ratio eſt in promptu, quia ſi-
cut ad emptorem ſpectare debet incommodum, con
ueniens eſt, vt ei ſpectet ſuperueniens augmentum. l.
ſecundum naturam. de reg. iur. Hæc Brunus. Cuius
quidem rationẽ, & nos ſup. D. Car. conſiderauimus.
Cũ ergo D. Car. tanquã emptor eſſet dominus prędii
tẽpore facti augmẽti, dicendum eſt ad eum ſpectare.

Non obſtat vltimum, quia ſingulatim ad Doctorũ
auctoritates reſpondeo, & primo dico, Caſtrenſem
ne verbum quidem, aliquo in loco hac de re facere,
vt etiam de eo ſcribit Tiraq. de retractu conuentio.
ad finem. nu. 92. in fi. qui ingenue fatetur ſe perquiſi-
uiſſe illud reſponſum Caſtrenſis, & non potuiſſe inue
nire. Quinimo conceſſo, Paulum Caſtrenſem ita re-
ſpondiſſe, male certe reſpondit. Quãdoquidem eius
ratio, quam recenſet Cagnolus in d. l. 2. nu. 190. non
concludit, vt ibidem ipſe Cagnolus nu. 191. animad-
uertit. Imo ratio illa iuuat D. Caroli partes, dum ait
augmentum ad fructuarium ſpectare, ad quem ſpe-
ctat & incommodum; ſed D. Carol. erat eo tempore
fructuarius, & ad eũ ſpectaſſet diminutio, ergo ad eũ
augmentũ hoc ſpectare dẽt. Non ẽt aduerſatur reſpõ
ſum Corn. d. conſ. 15. li. 4. quia iam ſupra dixi Corneũ
ſentire pro D. Carolo, quod & eius verba oſtendunt,
inquit ille d. conſ. 15. Conſtat. n. qđ regulariter incre
mentũ ſpectat ad eum, ad quẽ ſpectat ager, cui adiici
tur. §. præte. inſt. de rer. diuiſ. l. adeo. §. 1. ff. eo. ſiue ſpe-
ctet iure plenæ proprietatis. prout loqui vñr iura prę
dicta. & l. 1. 2. & 3. C. de alluuio. ſiue ſpectet iure qua-
ſi dominij vt eſt tex. in l. ſi ego §. item ait. ff. de publi-
ca. Hæc Corneus, qui & alia ſubijcit, & deinde con-
36 cludit, augmentum † alluuionis cedere ad commo-
dum domini, & tunc poſſeſſoris. Cum ergo tempore
huius augmenti D. Carolus eſſet & poſſeſſor, & dñs
prædij, ad eum commodum illud ſpectare debet, &
ibidem Corn. verſ. nec etiam obſtat ſecundum, ſentit
illam rationem naturalem, quod quemadmodũ dã-
num contingens ſpectaſſet, ad eundem quoq; ſpecta
re & augmentum. Quinimo fortius oñdo, Corneum
pro D. Carolo concludere; nam ibi reſpondit Corn.
augmentum alluuionis contingens cedere cõmodo
emphyteutæ eccleſiæ, cum tamẽ euenire poſſit caſus
quo legis diſpoſitione fundus ille emphyteuticus ad
eccle-

eccleſiam ipſo iure reuerteretur: Si ergo illud eſt
37 verum in emphyteuta, cuius † dominij ius legis diſpoſitione, & culpa ipſius emphyteutæ reſolui pōt, quanto fortius hoc caſu vbi non reſoluitur, nec legis diſpoſitione, nec voluntate & facto D. Caroli. Quo circa miror, quod clariſſimi Conſultores, & Aduocati Domini Roberti in ſuam opinionem Corneum citauerint. Concludo ergo dictum augmentum cedere debere commodo prædicti Domini Caroli.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *In claris non eſt opus coniecturis, & a verbis contractus non eſt recedendum.*

2 *Contractus qualis ſit, ex tenore diſpoſitionis oſtenditur.*

3 *Geminatio non parum operatur.*

4 *Pretij mentio vbi facta eſt, ibi dicitur emptio, & venditio fieri.*

5 *Periculum contingens confecto, & perfecto contractu cui ſpectet.*

6 *Et quid ſi vnus ex contrahentibus ſuſciperet omne periculum fortunæ in ſe, & hoc in quocunque contractu.*

7 *Verba hæc generalia, quod teneatur ad omnes, & quoſcũque caſus quoquomodo contingentes, comprehendunt omnes caſus ſed limitatur nu. 18.*

8 *Iuramentum in clauſula generali habet vim expreſſionis caſus non comprehenſi.*

9 *Iuramentum præciſe obligat, & quomodo intelligatur, numero 50.*

10 *Remiſſio non eſt concedenda ſuſcipienti in ſe omne periculum tam cogitatum, quam incogitatum, licet ex incogitato euenerit quia ſibi eſt imputandum, & de veritate nu. 15. & 16.*

11 *Suſcipiens in ſe periculum ſimpliciter caſus fortuiti, intelligitur de inſolito, & non cogitato, & nu. 18.*

12 *Et an comprehendatur caſus proueniens ex facto locatoris.*

13 *Voluntates hominum facile indies ob varios caſus poſſunt mutari,*

14 *Inſolitus caſus qualis dicatur.*

15 *Penſio non remittitur ob detrimentum, quod belli cauſa obuenit.*

16 *Contrarium magis eſt verius ob caſum fortuitum in contractu conductionis, & locationis.*

17 *Solutio pretij in ſingulos menſes diſtincta, indicat illum eſſe contractum locationis.*

18 *Suſcipiens in ſe omne periculum, non videtur ſuſcipere caſum valde inſolitum, & non cogitatum.*

19 *Etiam ſi adhibitum ſit iuramentum.*

Pactum factum verbis generalibus, non comprehendit caſus inſolitos.

20 *Etiam ſi ſint appoſita verba generaliſſima comprehendentia caſus maiores expreſſis.*

21 *Exceptio caſus inſoliti an reiecta videatur, per clauſulam, non obſtantibus quibuſcunque exceptionibus, occaſionibus, & impedimentis, &c.*

22 *Bellum eſt caſus inſolitus, & incogitatus, quia a fide principum dependet, quam inuiolabiliter, vti promiſerunt, obſeruare ſolent, & debent.*

23 *Princeps licet ſit legibus ſolutus non eſt tamen ſolutus a dictamine rationis.*

24 *Princeps frangendo fidem magis peccat, quam perſona priuata.*

25 *Contractus principum bonæ fidei dicuntur eſſe, & quæ ſit ratio, & nu. 36.*

Princeps non poteſt recedere, etiam ex cauſa a contractu & pacto inito cum ſubdito.

27 *Remiſſio eſt facienda gabellarum conductoribus de mercede ob maximum detrimentum, quod illis obuenerat, dum principes conuentiones, & pacta non obſeruarunt.*

28 *Princeps in pactis, & conuentionibus conſiderandus eſt, non qualis aliquis eſt, ſed qualis eſſe debet.*

29 *Fortuitus caſus dicitur, qui a facto Principis pendet.*

30 *Obligari non poteſt contra factum principis, etiam cum iuramento.*

31 *Renunciatio generalis caſuum non comprehendit caſum fortuitum, qui ex plenitudine poteſtatis principis pendet.*

32 *Contractus emptionis, & venditionis quando eſt celebratus, periculum ſpectat ad emptorem, ſed intereſſe ad vẽditorem, & nu. 54.*

33 *Conductor qui damnum paſſus eſt ab inimicis locatoris debet reintegrari ab ipſo locatore.*

34 *Damnum facto principis contingens ab eo compẽſari debet remittendo mercedis præſtationem, vel alia via.*

35 *Conductori gabellarum, qui ob peſtem detrimentum conſecutus eſt penſio remitti debet, & nu. 53.*

36 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura.*

37 *Clauſulæ renunciationis caſuum fortuitorum late, & copioſe appoſitę, non videntur adſcriptę voluntate partium, ſed potius ex capite notarij.*

38 *Clauſulę renunciationum ex more notariorum potius quam partium conſenſu apponi ſolent.*

39 *Ignorans non obligatur.*

40 *Renunciari non dicitur iuri quod quis ignorat.*

41 *Inſtrumentum ab hoc vt liget & obliget a notario debet coram partibus legi.*

42 *Mens verbis non è contra pręualèt in conuentionibus.*

43 *Contractus natura eſt, vt a falſa denominatione recedamus.*

44 *Verbum, emit, aliquando exponitur pro conduxit.*

45 *Contractus denominatur ab effectu, non a verbis, nec ab alijs.*

46 *Pretium pro mercede exponi poteſt.*

47 *Pactum & conuentio intelligitur rebus ſic ſtantibus.*

48 *Iuramentum obligat iurantem rebus ſic ſtantibus, non autem mutatis.*

49 *Iuramentum ſequitur naturam illius actus, ſuper quo ponitur.*

50 *Conuentio intelligitur ſecundum naturam actus.*

51 *Iuramentum magis pręciſe non obligat quam eſt ipſa natura actus.*

52 *Renunciatio caſuum inſolitorum, & non cogitatorum, non valet, quia eſt contra naturam contractus, & in fine conſilij.*

53 *Conductor gabellarum non obſtante renunciatione caſuũ fortuitorum poteſt petere remiſſionem mercedis ob dãnum, quod ei obuenit facto ciuitatis, etiam iuſto.*

54 *Locator impediens proprio facto conductorem re conducta vti poſſe, tenetur ad omne intereſſe.*

55 *Statutum quod vnus teneatur emendare delictum alterius eſt iniquum.*

56 *Pater quod teneatur pro debito filij ex forma ſtatuti eſt iniquum, & odioſum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXVII.

Rigoroſis atque duris verbis conuentionis diligenti ſtudio, & peruigili cura perpẽſis atque animaduerſis, reſpondendum mihi videbatur, nullam D. Ghiſulpho faciendam eſſe a Cunienſibus penſionis, ſeu mercedis pedagiorum remiſſionem, ob id quod caſus inſolitus euenerit, dum Cæſariani, & Galli a pactis, & inducijs tam repente receſſerũt, & bellum inter ſe prę ter hominum ſpem, nunciauerunt.

Primo hæc ratio non parum videtur vrgere, quod
hic contractus emptionis & venditionis in conuen-
1 tionibus his appellatur. Et in claris † ooo eſt opus cō
iecturis. l. ille aut ille §. cum in verbis, de lega. 1. l. con
tinuus. §. cum ita, de verb. ob. Hinc dicimus a verbis
contractus non eſſe recedendum. l. intereſt. ff. de ſol.
2 tenor † diſpoſitionis oſtendit, qualis ſit contractus,
ita in ſpecie multorum adductus auctoritatib. cen-
ſuit Ripa in tr. de peſte, in titulo de priuilegijs con-
tractuum. num. 47. Et alia ſcribunt Soc. Sen. conſi. 88.
colum. 1. lib. 1. Dec conſi. 532. num. 1. & Natta conſil.
49. nu. 14. lib. 1. Qui omnes in ſpecie noſtra affirmāt,
verbis vere cenſeri celebratum eſſe contractum em-
ptionis & venditionis.

Quod equidem fortius hic procedere videtur, ubi
pluries verba hæc ſunt geminata. Quæ ſane gemina-
3 tio, ut clari iuris eſt, non parum † operatur. l. Balliſta.
ff. ad Trebell. Et in ſpecie geminationem hanc conſi
derat Neuiz. conſi. 16. nu. 28. & conſi. 91. num. 23. Ac-
4 cedit quoque quod facta eſt mētio † pretij, ob id em-
ptio & vēditio eſſe videtur ar. l. 2. C. prædiis curial. &
gl. in l. cum dotem. C. de iure dotium. Iaſ. in l. 1. num.
23. C. de iure emphyt. & plures recenſent Marſilius
ſing. 105. vbicunque & Tiraq. tract. de retractu con-
ſang. §. 1. gloſſ. 2. num. 1. & in ſpecie Anch. conſi. 402.
Circa principium. Bar. in ſua diſput. 4. Publicanus, n.
1. In ſolutione. Soc. Sen. conſi. 88. colum. 2. lib. 1. & Ri-
pa in tract. de peſte tit. de priuilegiis contractuum.
nu. 48. Si ergo hic contractus venditionis & emptio-
nis fuit, ſequitur dicendum, quod omne periculum
5 † contingens perfecto ipſo contractu pertinet ad ip-
ſum Ghiſulphum. l. id quod, & l. neceſſario. ff. de pe-
riculo & commodo rei vend. cum aliis relatis a Ri-
pa loco paulo ſupra citato. num. 46. Et in ſpecie ita
cenſuerunt Dec. conſi. 313. num. 2. Gozad. conſi. 27. n.
12. Neuiz. conſ. 91. nu. 7. Bellonus. conſ. 21. nume. 4. &
Franciſ. de Marchis. q. 62. in fi. par. 1.

Secundo, Ghiſulpho aduerſatur, quod etſi hic cō-
tractus dici poſſit locationis & cōductionis, ita vt re
gulariter periculum ſpectet ad locatorem; attamen
hoc in caſu cum Ghiſulphus in ſe ſuſceperit omne pe
6 riculum † caſus fortuiti, omnemque aduerſam fortu-
nam, non eſt illi facienda remiſſio, ſed ipſimet impu-
tandum, quod fortunæ ſe ſubiecerit. l. ſed & ſi quis. §.
quæſitum. ff. ſi quis cautio. Et ſcribit in ſpecie Ripa
in d. tract. de peſte, tit. de priuilegijs cōtractuum. nu.
* 60. qui hanc communem * eſſe ſententiam aſſerit. &
ibidem nu. 71. idem eſſe cenſet, quando in ſe condu-
ctor ſuſcipit periculū. Ibi addo Anch. conſi. 402. col.
3. verſ. 4. & vltimo. & Decium conſil. 552. nu. 2. 3. qui
ſcribunt, ita fore obſeruandum quemadmodum par-
tes conuenerunt. Hoc confirmari, vel ex eo poteſt,
quod hic poſt numeratas varias ſpecies caſuum for-
tuitorum, adiecta eſt generalis clauſula, quod ipſe
7 Ghiſulphus teneatur † ad omnes, & quoſcunque
caſus quoquomodo contingentes. Quæ ſane verba
apta ſunt comprehendere omnes caſus, vt ſcribunt
Dec. d. conſi. 551. num. 4. Ripa loco iam citato nume.
77. Comprobatur ex eo, quod adhibitum eſt iuramē
8 tum, † quod habet vim expreſſi. c. ex reſcripto, de iu-
reiuran. Et ob id tenetur de quouis caſu fortuito, ac
ſi in ſpecie foret exp̄ſſus. ita poſt Bal. in l. 3. q. 2. C. cō-
mod. & alios cenſuit Ripa in d. tit. de priuilegijs con
tractuum. nu. 82. 83. Quibus accedunt in ſpecie Alex.
conſ. 3. nu. 5. lib. 1. Iaſ. conſi. 107. In ciuitate Sauonæ,
col. 2. verſ. multum pondero. li. 1. Decium conſi. 552.
in fin. & Neuiz. conſi. 66. num. 25. & conſi. 57. in fine.
Quinimo iuramētum † præciſe obligare ſolet, vt ſcri
9 bunt gl. in l. ſi pecuniam, & ibi Iaſ. num. 24. ff. de con-
dic. cauſa data. Brunus conſ. 89 num. 4. Rubeus conſi.
29. nu. 6. Goza. conſil. 32. lib. 1. Ghiſulphus ergo, vti
præciſe obligatus, ad omnes caſus fortuitos, remiſſio
nem pretij hoc noſtro caſu petere non poſſe videtur.

Tertio, non parum vrget, quod ipſe Ghiſulphus
non ſolum in ſe ſuſcepit caſus cogitatos, qui ab euen
tu fortunæ pendent, ſed etiam caſus incogitatos,
qui euenire poſſent, & tam ſolitos quam inſolitos.
10 Quo fit, vt ſibi videatur eſſe imputandum, † quod ni
mis effuſo ſermone in paratum a ſe periculum incide
rit. l. vlt. C. de dotis promiſſio. Et in ſpecie ita argumē
tatur Neuiz. conſil. 66. nu. 59. qui reſpondit, non eſſe
concedendam remiſſionem, etſi caſus inſolitus ac mi
nime cogitatus euenerit. Quod ſcribūt & Iaſ. d. con
ſil. 107. colum. 3. verſi. 3. principaliter. lib. 5. & Ripa
in d. tract. de peſte, tit. de priuilegijs contractuum. nu.
108. Et ante Iaſonem & Ripam ita etiam reſpondit
Alexand. conſi. 97. In fi. lib. 3. dum ſcribit, quod etiam
11 ſuſcipiens † ſimpliciter in ſe periculum caſus fortui-
ti, intelligitur de inſolito, & non cogitato, quod pro
bari ait ex l. fiſtulas. §. frumenta. ff. de contrahen. em-
ptio. qui citari in contrarium ſolet. Ita ergo a fortio-
ri dicendum hic eſt, vbi inſolitorum & non cogitato
rum facta eſt mentio.

Quarto, a fortiori argumentari contra Ghiſulphū
poſſe videtur. Suſcepit in ſe Ghiſulphus caſus contin
gentes facto ipſorum Cuniēſium, quod eſt quid plus
vt ſcribunt Ripa d. tit. de priuilegiis contractuum. n.
81. & copioſe Pariſ. conſi. 40. num. 6. lib. 1. qui quidē
Pariſ. ſcribit, quod ſuſceptio caſus fortuiti & aliorum
quamtumuis generalis & generaliſſima, non compre
12 hendit † caſum euenientem facto locatorum, idem
vno verbo ſenſit Crauet. conſi. 99. num. 8. poſt Anch.
conſ. 414. & Ana. conſ. 74. nu. 2. Quib. accedunt Ruy.
conſi. 65. nu. 3. lib. 1. Soc. Iun. conſi. 120. nu. 1. lib. 3. &
Ale. reſp. 689. nu. 4. ergo voluit Ghiſulphus penſio-
nis remiſſionem fieri ſibi non debere ex facto euenië
te ex perſona ipſius vniuerſitatis Cunei. ergo a fortio
ri voluit eam vniuerſitatem non teneri ex facto for-
tuito, inſolito & non cogitato.

Quinto, ſuffragari Cunienſibus mirum in modum
videtur, quod hic caſus belli & obſeſſionis Cunei,
non videtur inſolitus & qui cogitari non potuerit.
Nam, licet inter Cæſarem & Galliarum Regem pa-
ctę induciæ fuiſſent; attamē probabiliter poterat co-
gitare Ghiſulphus multà in dies euenire, quibus faci
13 le hominum voluntates † mutantur. Ita enim ſæpe vi
demus, pacem arctiſſimis vinculis initam violari: præ
ſertim inter Italos noſtros & Gallos, qui (vt C. Cæſar
lib. 2. de bello Gallico ſcriptum reliquit) rebus no-
uis facile ſtudent. Nam inter hos perpetuum erit bel
lum, ſi verum eſt illud Lucani.

„ *O male vicinis hæc mœnia condita Gallis,*
„ *O triſti damnata loco.*

Et illud Beati Bedæ: Beda, Beda tace, quia Italia
nunquam erit in pace. Hæc ita in ſpecie recenſet Ne
uiz. conſi. 66. nu. 43. & conſi. 91. nu. 23. poſt Calcaneū.
conſi. 24. nu. 9. Nec obſeſſionis caſus dici poterat in-
cogitatus, quia potuit cogitare Ghiſulphus, quod in-
dicto bello; facile Cuneum obſidiari a Gallis pote-
rat, cum iam illi tenerent vicina oppida & ciuitates
munitiſſimas, vt Sauiliani & Montis regalis. Et ideo
caſus non videtur inſolitus & qui cogitari ooo potuo
14 rit. Nam † inſolitus is caſus creditur, qui in mille
annis, vel centum ſaltē non euenit niſi ſemel, ita mul
torum auctoritate cenſuit Rip. in tr. de peſte tit. de
priuilegijs contractuum. nu. 101. & 102. Quibus acce
dunt Iaſ. conſ. 107. col. 3. verſ. præterea & ſecundo di-
citur. lib. 1. Goz. conſ. 27. nu. 9. verſ. præterea & nu. 24.
Rub. conſ. 153. nu. 2. & Abb. conſ. 1. nu. 8.

Sexto & vltimo adducebar, quod ipſe Ghiſulphus
pacto expreſſo conuenit, quod ipſe non opponeret
aduerſus vniuerſitatem Cunei aliquam exceptionem
de iu-

Digitized by Google

de iure vel de facto, vel doli mali &c. quæ ſane renun
15 tiatio operatur, vt contractus obſeruari † debeat ẽt
tempore belli. ita in ſpecie docuit Alb. in l. licet, in fi.
C. loc. qui ob id ſcriptum reliquit, non eſſe faciendã
penſionis remiſſionem ob detrimentum quod belli
cauſa obuenit. Albericum ſecuti ſunt Calcan. conſil.
24. nu. 9. Neuia. conſ. 65. nu. 23. & conſi. 91. nu. 14. &
17. & Bello. conſi. 21. num. 4. verſ. 3. His itaque dicen-
dum videbatur, nullo iure licere Ghiſulpho petere
remiſſionem conuentæ penſionis atque mercedis. Re
tamen ipſa diligentiſſime conſiderata atque perpen
ſa, contrarium verius eſſe cenſui, nempe faciendã eſ-
ſe mercedis ſeu penſionis remiſſionem ipſi Ghiſul-
pho. Hoc vt dicam, mouent me multa.

Primo illud facit, quod Ghiſulphi intentio ſatis
ſuperque fundata dicitur: nam vera eſt Doctorũ ſen
16 tentia, in contractu † locationis, & conductionis eſ-
ſe faciendam penſionis remiſſionem, ſi aliquis caſus
fortuitus conductorem vti & frui re conducta impe
diat. ita poſt multos cenſuerunt Rubeus conſil. 153.
in fi. Boer. q. 249. num. 4. & Franc. de Marchis q. 62. ad
fi. par. 1. Sed hic contractus inter Ghiſulphum, & Cu-
nienſes celebratus vere locationis & conductionis
17 eſt. Siquidem pretij † ſolutio in ſingulos menſes di-
ſtincta eſt: id qđ eſſe cõtractum locationis ſignificat.
ita Bar. in diſp. 4. inci. Publicanus, in ſolutione. nu. 1.
verſic. qui vult dicere ex ſententia gloſſæ vt per eum
ibidem. Fabian. in tract. de empt. & vend. q. 2. princ.
num. 16. Soc. Sen. conſi. 88. col. 2. verſ. diſtinguitur, li-
bro 1. & conſi. 156. lib. 2. Imola in capi. propter ſteri-
litatem, num. 33. de locato. Ancha. conſi. 402. colu. 2.
Corn. conſi. 38. num. 9. lib. 2. & conſi. 22. col. 1. libro 2.
Ripa in tract. de peſte. titu. de priuileg. contractuum
nu. 56. Boer. q. 249. ad fi. & Soc. iun. conſil. 68. num. 2.
lib. 2. & Alcia. in ſpecie reſp. 513. nu. 1.

Secundo, adducor ea ratione, quod licet Ghiſul-
phus in ſe ſuſceperit omnes caſus, & omnem fortunã
periculum, & caſum inſolitum: non tamen conuẽtio
18 hæc comprehendit † caſum valde inſolitum, & non
cogitatum? vt probat text. l. fiſtulas. §. frumenta. ff. de
contrah. empt. omnes in l. ſed, & ſi quis. §. quæſitum.
ff. ſi quis cautio. Bart. in l. Seio. §. medico. ff. de annuis
lega. copioſe Ripa in tract. de peſte. tit. de priuil. con
tractuum. n. 97. vbi huius ſententiæ recenſet Angelũ,
Fulgoſium, Alexandrum, & Socinum, & Felinũ. Qui-
bus accedunt Cor. conſil. 12. lib. 4. Claudius de Sey-
ſellio in lege, interdum. §. quod ex naufragio. ff. de ac
qui. poſſ. quos ſecutus eſt Neuiz. conſ. 91. num. 5. qui
19 hoc affirmat procedere, etiam ſi † adhibitum ſit iu-
ramentum. Idem reſp. Alc. reſp. 157. nu. 7. qui ſcribit,
quod etſi verbis generalibus pactum ſit conceptum,
non tamen comprehendit caſum tam inſolitum; idẽ
reſpondit Iac. Mandel. Alba conſ. 1. nume. 5. qui inter
multos recenſet Ale. conſ. 107. num. 16. lib. 1. affirman
tem, quod ſuſcipiens in ſe omne periculum, quod di
ci atque excogitari poteſt, non dicitur ſuſcepiſſe ca-
ſum valde inſolitum, citat quoque Alba Alex. conſil.
28. nu. 10. 11. lib. 1. dicentem, quod etſi quis in ſe ſu-
ſcipit caſus omnes fortuitos, non intelligitur tamen
ſuſcepiſſe caſus non conſuetos euenire. Et idem Ale-
xander ſubiungit, etiam per enumerationem ſpecie
rum, & vim clauſulæ generalis, non intelligi compre
henſos hos caſus valde inſolitos. Citat etiam Alba
Barbatiam conſi. 21. col. 5. lib. 6. qui reſpondit, quod
20 etiam ſi appoſita † ſint verba generaliſſima compre
hendentia caſus maiores expreſſis, non tamen cõpre
hendunt caſum tam inſolitum atque incogitatũ: Præ
ter cæteros eiuſdem opinionis addo Bal. conſi. 247.
Si propter guerras, in fi. lib. 3. qui reſpondit, ex clau-
ſula, non obſtantibus quibuſcunque exceptionibus,
occaſionibus, & impedimentis, &c. non cenſeri reie-
21 ctam exceptionem † caſus inſoliti, & inexcogitati.
Idem cenſuit Franc. de Marchis. q. 62. in fin. par. pri.
Quod aũt hic caſus omnino ſit inſolitus atque inex-
22 cogitatus, † ex multis conſtat. Primo quod a fide
Principum pendet, qui ſane Principes inuiolabiliter
quæ promiſerunt obſeruare ſolent, & debent. Bal. in
c. 1. de natura feudi, & in l. 2. nu. 30. C. de ſer. & aqua.
23 qui docuit, quod licet Princeps † ſolutus ſit legibus,
non tamen ſolutus eſt a dictamine rationis: quæ di-
cta promiſſa obſeruanda eſſe docet, quod ſcribit, &
Crau. conſi. 241. num. 17. qui num. 17. ſubiungit, prin
24 cipem † frangendo fidem, grauius peccare, quã pri-
uata perſona, & copioſe idem affirmant Iaſ. conſ. 10.
lib. 3. Pariſ. conſi. 82. nu. 49. lib. 1. Bellonus conſi. 37. in
25 fi. & ideo contractus † ipſorum Principum dicũtur
eſſe bonæ fidei. ita Neuiz inter conſi. Bruni. conſi. 12.
num. 27. Et legis vim obtinere reſp. Ruyn. conſil. 99.
num. 11. lib. 1.

Quo circa idem Ruy. conſi. 90. nu. 4. lib. & conſilio
26 130. num. 19. lib. 5. cenſuit principem † non poſſe ẽt
ex cauſa recedere a contractu, & pacto inito cũ ſub-
dito. Cum ergo pactæ eſſent induciæ illæ quinquen-
nales inter ipſos Principes, quis ille eſt, qui excogi-
tare potuit tam repentinam mutationem? Hic ergo
caſus erat omnino inexcogitatus, & extra omnium
mentem. Et ne auctoritate deficere videamur, ita in
ſpecie argumentatur Barba. conſi. 21, col. 5. lib. 2. qui
reſpondit, gabellarum conductoribus remiſſionem
27 † mercedis faciendam eſſe ob maximum detrimen-
tum, quod illis obuenerat, dum Principes contentio
nes, & pacta nõ obſeruarunt, & inquit Barbatia hũc
eſſe caſum inſolitum, & inexcogitatum. Et in ſpecie
illa Barbatiæ idem reſpondit interrogatus Soc. Sen.
conſi. 44. col. pen. verſ. præterea partes lib. 1. Et licet
Alex. conſi. 97. nume. 11. lib. 3. in indiuiduo aduerſus
Barbatiam, & Soc. reſponderit, dixeritque non eſſe
inauditum, quod Princeps non ſeruet pacta: attamẽ
minus recte ſenſit Alexander; quandoquidem ſerua-
re de iure tenetur, & ſi de facto aliquando non ſer-
uet, & præſumptio eſt, quod obſeruauit, & id faciat
28 quod de iure facere debet, † & Princeps talis præſu-
mitur, non qualis aliquãdo eſt; ſed qualis eſſe debet.
l. reſcripta C. de precibus Imp. offeren. Confirmatur
Barbatiæ, & Socini ſententia ex doctrina Crau. con-
29 ſil. 95. nu. 1. dum cenſuit, illum cenſeri caſum † for-
tuitum, qui a Principis facto pendet. Et eo loci recẽ-
ſet Baldum conſi. 395. Pro D. Dynaldo libro 2. dicen
30 tem, quod non poteſt quis ſe obligare † contra factũ
Principis etiam cum iuramẽto. Et ſimili in caſu Bal.
ſecutus eſt Crau. conſi. 233. num. 1. Et idem Crau. d.
31 conſi. 95. nu. 5 ſcribit, quod † generalis renuntiatio
caſuum fortuitorum, non comprehendit caſus, qui
ex plenitudine poteſtatis Principis pendent, cum il-
li non ſint in hominum conſideratione, nec exco-
gitari poſſint, ergo idem dicendũ eſt in caſu noſtro.

Tertio ſuffragatur Ghiſulpho, quod dãnum hoc
ſibi obuenit culpa ipſorum Cunienſium; quorum op
pidum a Gallis obſeſſum ob id fuit, quia acriter eis
erant infeſti, & magnam eis moleſtiam quotidie in-
ferebant: iure ergo Ghiſulpho remiſſionem merce-
dis facere debent. ita docuit Barto. in l. ſi merces. §.
culpa. ff. locati. qui ex ſententia gloſſæ ibi cenſuit,
hoc etiam procedere, ſiue inimicitia prouenerit cul
pa ipſius loci, ſiue non. Et ibidem ibi affirant Caſtr.
& Sal. qui idem eſſe probant, quando eſſet celebra-
32 tus contractus † emptionis, & venditionis: nam li-
cet regulariter periculum ad emptorem ſpectet; at-
tamen vẽditor ad omne intereſſe tenetur. Atque ita
etiam poſt Aretinum, Abbatem, Alexandrum, Cor-
neum, & Iaſonem, reſpondit Gozad. conſi. 27. nu. 20.
qui vere loquitur in noſtris his terminis de eo, qui

ſuſcepit

Digitized by Google

ſuſcepit in ſe omne periculum & aduerſam fortunã:
33 vt ei ſuccurrendum omnino ſit.& remiſſio† facienda
ſi damnum contingat facto inimicorum ipſius loca-
toris.Eiuſdem ſententiæ addo Ripam in tractatu de
peſte,tit.de priuilegijs contractuum nu.88.89. idem
cenſuit Soc.Sen.conſi.156.in fin.lib.2.Rui. conſil. 23.
num.5.conſi.65.num.3.conſi.85.num.4. & copioſius
conſi.147.lib.1.& conſi.59.num.13.lib.4.Pariſius con
ſi.40.num.6.lib.1.Neuizan.conſi.91.num.9.& Alcia-
tus reſpon.689.

Quarto confert, quia dato(nõ conceſſo tamen)ob
ſeſſionem culpa Cunienſium factam a Gallis nõ fuiſ-
ſe,negari ſaltem non poteſt, quin obſeſſio Cunei ſe-
cuta,ſit cauſa Sereniſſ.Ducis Sabaudiæ,aduerſus quẽ
bellum gerebant Galli,& totis viribus conabantur il
lius loca,oppida,& ciuitates expugnare,atque inua
dere.Ergo a Sereniſſimo ipſo Duce debuit, & potuit
Cuneum conſequi (ſi reipſa non eſt conſecutum)re-
miſſionem reditus fogagiorum (vt cum vulgo lo-
quar)illius anni,quorum redituum cauſa pedagium
hoc Ghiſulpho locatum fuit iudictum: quemadmo-
dum oſtendit tenor inſtrumenti licitationis Ghiſul-
pho factæ.Et quemadmodum æquum fuit,& eſt.hãc
remiſſionem fieri debere ab ipſo Duce; ita etiã erat
ſperandum,ob maximam tanti Principis liberalita-
tem,quod eam feciſſet. Cuius rei præſtat argumen-
tum,quod docte reſpondit Crau.conſi.95 dum affir-
34 mat,damnum facto† Principis contingens compen-
ſari ab eo debere,remittendo mercedis præſtationẽ
vel alia via.Idem cenſuit Francus de Marchis. q. 62.
num.2.par.1.Et præter hos interpretes, in ſpecie vi-
detur reſponſum Barbatiæ conſi.21.colum.4 verſicu.
modo in caſu noſtro.lib.1.iunctis his,quæ ipſe recen
ſet in 1.& 2.colum.illius conſilij.Scribit Barbatia,qđ
35 ſi primus gabellę conductor† potuit conſequi remiſ
ſionem penſionis ob peſtis cauſam, qua multum de-
trimenti conductor ſenſerat,& re ipſa non ſit conſe-
cutus;tenetur tamen ſuo conductori remiſſionem fa
cere;ergo idem in caſu noſtro.

Quinto,æquitate ſaltem inſpecta,facienda eſt hu
ius mercedis remiſſio.Nam,non cõcedit ęquitas ali-
36 quem locupletari † cum alterius iactura. l.nam hoc
natura.ff.de cond.indeb. Quod hoc præſertim in ca
ſu procedit, quia contractus cum Repub. celebrati
bonæ fidei eſſe dicuntur,& ſecundum æquitatem re-
gulantur: ita docuit Bald.in §.ſi qua vero,in titu.de
pace Conſtantię quem ſecuti ſunt Iaſ.in §.actionum.
colum.1.inſt.de actio.& alij permulti, quos recenſet
Neuiz.conſi.66.num.30.& Alciatus reſp. 157.nume.
12.qui in ſpecie reſpondit, non eſſe habendam tantã
rationem rigoris renuntiatione caſuum fortuitorũ,
& inſolitorum, quin ſecundum æquitatem Reſpu.ha
beat aliquam remiſſionem penſionis facere, quod re
ſpondit & Fulg.conſ.193.ad finẽ. alioqui ſequeretur
(vt dixi)quod Reſpu. locupletaretur cum alterius ia
ctura,nẽpe Ghiſulphi,dum ab eo exigeret,quod ipſe
ex pedagio non percepit.

37 Sexto accedit, quod clauſulæ † illæ renuntiationis
caſuum fortuitorum tam late, & copioſe appoſitæ,
non videntur adſcriptæ voluntate partium, ſed po-
tius ex capite notarij,ita in ſpecie reſpondit Neuiz.
conſi.91.num.23.qui Decium conſil.352. nume.7.&
alios plures recenſet. Et licet ipſe Neuiz. ſcriptum
reliquerit,ſatis eſſe, quod in genere cogitatum fue-
rit: attamen ex iam relatis male reſpondit. Idem de
38 ſimilibus clauſulis† renuntiationum, vt ex more no
tariorum potius quam partium conſenſu apponi ſo-
leant;ſcribit Ripa,in l.vlt.nu.181.C.de reuo.dona.&
de ſimilibus copioſe Bar.in l.1.nu.10.ff. de iure cod.
Alex.conſi.52.col.6.lib.4. Decius conſi. 394. colum.
pen.conſi.399.colum.pen.Cur.Iun.conſi. 101. num.
* 11.qui hãc eſſe communem *Doctorum opinionem
teſtatur Ripa copioſe in l.Centurio.nu.80.de vulga.
Gramm.decif.62.num.22 Soc.Iun. conſi.116. nume.
22.& conſi.158.num.18.lib.2. Pariſius conſ.6.nu.22.
lib.1.& conſi.73.num.50.lib.2.& Ferratius caute.30.
non ergo hę clauſulę obligant Ghiſulphum,quin hãc
mercedis remiſſionem,iuxta iuris communis diſpoſi
tionem conſequi poſſit & valeat.

Septimo, ac vltimo confirmatur iam relatum fun
damentum, quod nullo modo dicere poſſumus, Ghi
ſulphum ſuſcepiſſe in ſe hos caſus fortuitos tam inſo
litos; cum illa ſcriptura, quæ eam caſuum fortuito-
rum renuntiationem & ſuſceptionem continebat,
nec lecta, nec declarata ipſi Ghiſolpho fuerit.quo fit
vt dici non poſſit conſenſiſſe huic ſoſceptioni & renũ
tiationi: quandoquidem conſenſus,qui in omni obli
39 gatione neceſſarius eſt, hic deficit,†Et ideo ignorãs
non obligatur,l.ſi per errorem, vbi Bar. ff.de iuriſd.
omn. iud.& l.cuius per errorem, vbi Dec.de reg. iur.
40 non enim iuri † quod quis ignorat,dicitur renuntia
re.l.mater.de inoffic.teſtam.& alibi. Quocirca com-
* munis*eſt Doctorum ſententia, quod ad hoc,ut in-
41 ſtrumentum†liget partes contrahentes,vel negotiũ
aliquod agentes, legi debeat a notario coram parti-
bus,vt de eo rogatus cenſeatur.l. fideicommiſſa.§. 1.
de leg 3.vbi Bartol.Alex.in l.ſciendum n.38.de verb.
obligat.& in ſpecie de inſtrumento conuentionis ita
reſponderunt Dec.conſ.97.nu.3.& Soc.Iu conſ.144.
nu.19.& conſ.147.nu.15.lib.2.

Non obſtant nunc adducta in contrarium,quibus
& ſi ex iam relatis ſatisfactum videatur, in ſpecie, &
ſingulatim ita reſpondetur. Ad primum reſpondeo
hũc contractum vere non eſſe emptionis & venditio
nis,ſed locationis,& conductionis, vt iam ſupra de-
monſtrauimus.& licet ex verbis videatur emptio, &
42 venditio;attamen in conuentionibus mens †verbis
præualeat.l.ſi debitor.§.veriſimile.ff.de contrah.emt.
& l.in conuentionibus, de verbo. oblig.& in ſpecie
ſcribit Alba conſil.1.nu.4.& ſimilia recenſet Tiraq.
in l.ſi vnquam,in verbo libertis.num.54.C.de reuoc.
dona.Pręterea & ſecundo reſpondetur,quod natura
43 contractus†facit, vt a falſa denominatione receda-
mus.l.inſulam.ff.de præſcr.verbis.l. ſi olei, C. locati,
& in terminis his claris Ripa in tract.peſtis tit de pri
uilegiis contractuum.nu.57.58. dum ſcriptum reli-
44 quit, quod verbum †emit exponi poteſt,id eſt, con-
duxit.l.ſi quis.C locati.l.quoties.§.vlt.ff de publica.
atque ita etiam cenſuerunt Imola in c. propter ſteri
litatem, num.33.verſi.non obſtat de locato.& Afflict.
deciſ.72.in fi.copioſe Tiraq.in tract. de retractu con
ſang.§.1.gloſſ.14 num.8.& §.32.glo.1.num. 36 & So.
Iun.conſ.68.num.1.lib.2.ſimilia ſcribit Decius in l.ſi
paſcenda. numero 19. C. de pactis. dum docuit ſo-
cietatem nõ eſſe proprie, & ſi eo nomine appellatur,
cum rei dominium tranſlatum ſuit. Ita contractus
45 emptionis appellatur emphyteuticus,†& ſpreto no
mine effectus attenditur & natura. ita Afflictus d.de
ciſio.72.in fin.& Rubeus conſi.142.num.2. & copioſe
Neuiz.conſi.92.num.19.cum multis ſequentibus, &
ibi num.44.in ſpecie cenſuit,non eſſe curandum, qđ
contractus emptionis nomine appellatur,cum ſecun
dum effectum eſt locatio. idem ſenſit Bellonus conſ.
21.num.5.Et ſimilibus aliis in caſibus, quod.ſ.ſpreta
denominatione, effectus ſpectandus ſit, plura ſcribũt
Crau.conſi.20.num.5.conſi.186.num.5.conſi.215.n.
2.& conſi.93.nu.9.Bellonus conſ.60.num.4.& Pariſ.
conſi.82.num.44.& conſi.83.num.35.lib.3. Nec etiã
46 obſtat,quod facta fuerit mentio†pretij, quia expo-
ni poteſt, id eſt, mercedis. ita in ſpecie cenſuerunt
Imola in c.propter ſterilitatem, nu.33. verſ.nec ob-
ſtat.de locato.& Ripa in tractatu de peſte, tit.de pri
uileg.

Digitized by Google

uilegijs contractum,num.59.atque ita etiam dici po
teſt pretium redituum,& non deſiuit eſſe locatio.ita
in terminis cenſuit Natta conſil.47.nu.10. lib.1.vbi
inquit, huius pretij remiſſionem eſſe faciendam , ob
caſum fortuitum, & inſperatum contingentem , &
quod pretium pro mercede ponatur, reſpondit An-
charanus in his terminis.d.conſi.402. col.2. & aper-
te probant tex.l.ea lege.§. locaui. & l. inſulam. §. qui
ædem.ff.locati.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo, vt iam di
xi, hanc renunciationem caſuum fortuitorum non
ſe extendere ad caſum tam inſolitum, & inexcogita
tum,quemadmodum ſuo loco diximus. Et quanquã
ita conuentum, & pactum fuerit; attamen pactum
47 † intelligitur rebus ſic ſtantibus,quemadmodum in
his terminis reſpondit Anch.conſi.402.in fi. verſicu.
non obſtat contrarium,ita etiam dicere ſolemus,iu-
48 ramentum † obligare iurantem rebus ſic ſtantibus,
non autem mutatis, vt in ſpecie reſponderunt Goz.
conſi.27.num.19. Alc.reſp.157.num.5. Alba conſi.1.
nu.6.& Crau.conſi.95.nu.4. Præterea & ſecundo re-
ſpondetur, iuramentum ad eos caſus ſe extendere,
ad quos & ipſa renunciatio; quemadmodum in his
terminis cenſuit Alex.conſi.28.num.12.lib.1.& eſt ra
49 tio, quod iuramentum † ſequitur naturam illius a-
ctus,ſuper quo ponitur.l.vlt. C.de non num.pecu.&
copioſe ſcribunt Cur.Iun.in l.ſi quis maior.num.30.
C.de tranſac.Gomes.in §. item ſiquis poſtulante.nu.
7.inſti.de act.copioſe Didac.in c.quamuis par.1.§.4.
nu.1.2.de pact.in 6.& in ſpecie docuit Iaſ.in l.ſed &
ſi quis. §. quæſitum.nu.42.ff.ſi quis cautio. Ita quoq;
50 † conuentio intelligitur ſecundum naturam actus,
vt in ſpecie reſpondit Fulgoſ.conſi.193. col.1. verſic.
intelligenda eſt igitur.Nec verum eſt,quod iuramen
tum habeat vim expreſſi,& ſpecifici conſenſus hoc in
caſu,ſiquidem iuramentum ſolum operatur, vbi ſo-
lennitas deficit,non autẽ vbi deeſt ſubſtantia actus,
qualis eſt conſenſus.ita Iaſ.in d.§.quæſitum, in fi.quẽ
ſecutus eſt Boer.q.3.num.8. qui alios recenſet,& co-
pioſe in terminis noſtris ſcriptũ reliquit Ripa d. tra-
cta.de peſte,tit.de priuileg.contractuum.num.84.&
ſimili in caſu Ruin.conſi.6.nu.9.lib.2.Dec.conſi.374.
in fi.& Tiraq.in trac. de legibus connubial. in glo.5.
51 nu.150. Nec iuramentum † magis præciſe obligat,
quam eſt ipſa natura actus, vti docte declarat Dida.
in d.c.quamuis,par.1.§.4.nu.6.de pact. in 6. Quo cir-
ca ſi obligatio eſt impoſſibilis(vt noſtro in caſu vide
tur ſecundum Fulg.d.conſi.193. col.vlt.)iuramentum
non obligat præciſe, vt eo loci ſcribit Did. poſt Cra.
conſi.12.& 203.num.12.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo, hanc obliga
52 tionem,ſeu renunciationem † caſuum tam inſolito-
rum,& non cogitatorum eſſe nullam,vt poſt Corneũ
conſi.23.lib.2.ſenſit Ripa in d.tract. de peſte,titu.de
priuileg. contractuum, nu.108.quorum opinionem
ſecutus eſt Alc.reſp.157.nu.7.qui num.13.ſubiungit,
hoc pactum eſſe contra naturam cõtractus, & ob id
non valere. Eſt enim contra naturam locationis, &
conductionis, vt caſus fortuiti tam inſoliti ſint detri
mento conductoris.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, quod illa
ſuſceptio caſus contingentis facto Cunienſium eſt
contra communes iuris regulas. ac etiam repugnat
æquitati:quo fit,vt iure non poſſit defendi. ita in ſpe
cie poſt Anch.conſi.414.reſp.Crau.conſi.95.nu.8.qui
& eiuſdem opinionis recenſet Anan.conſ.74. nu.2.3.
qui in terminis his claris reſpondit,quod conductor
53 † gabellarum ciuitatis Bononiæ,nun obſtante qua-
uis caſuum fortuitorum renunciatione, poteſt pete-
re remiſſionem mercedis ob damnum,quod ei obue
nit ex facto etiam iuſto ipſius ciuitatis Bononiæ, &
is Io.de Anania.inter multos citat Bart. in l. ſi vno.§.
item cum quidam,num.2.ff. locati. qui docuit loca-
54 torem † impedientem proprio facto conductorem
vti re conducta,teneri ad omne intereſſe,& Bart.ſe-
cuti ſunt Ruin.conſi.65.nu.3.lib.1.& Pariſ.conſi. 40.
nume.2.lib.1. quod autem hoc ſit iniquum, vel ex eo
conſtat, quod is conductor ex facto alterius damnũ
ſentiret,quod eſt iniquum,vt ſcribit Bald. in l. dotis
ruæ.C.de iure dotium.Soc.Sen.conſi.122.col.2. verſi.
moueor.lib.1.Calca.conſi.66. nu.13. qui reſpondit,
55 ſtatutum † illud cenſeri odioſum,& iniquum, quod
Villa teneatur emendare damnum ab aliquo in ea
56 datum. Ita quoque ſtatutum illud, quod pater † te-
neatur pro debito filij, eſſe odioſum, & rigoris ple-
num cenſuit Dec.in l.vlt.num.5.de iuriſd.om. iud. &
in l.filius.nu.1.C.de pact.& Marſi.ſing.244.filius, &c.
& ſing.362.ſtatutum volens, &c. Non ergo licet ab
hac parte ſumere argumẽtum quinimo quemadmo-
dum videmus in hoc adeſſe iniquitatem;ita & in cę-
teris idem eſſe iure merito exiſtimandum eſt.

Non obſtat quintum,quia reſpondeo, quod imo
caſus iſte admodum inſolitus, & inexcogitatus eſt,
vt demonſtrauimus.Iam dicta non repeto.

Non obſtat vltimum,quia reſpondeo,clauſulas il-
las non operari,vt ſit renunciatum caſib.tam inſoli-
tis, & inexcogitatis. ita in ſpecie docuit Claudius
Seyſellius in l.interdum. §.ſi ex naufragio. ff. de acq.
poſſ.quem male reprehendit Neuiz. conſi.91. nu.23.
& has clauſulas nil prodeſſe vno verbo ſenſit Bello-
nus.d.conſi.21.nu.12.His concludo, D.Guiſulpho fa
ciendam eſſe penſionis atque mercedis dictarũ ga-
bellarum remiſſionem.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Congregationes,quæ conuenticulæ vocantur,a iure repro bantur,& nu.11.*
2 *Et illicitæ præſumuntur & malæ, niſi contrarium probetur.*
3 *Inobedientia rebellionem, & crimen læſæ maieſtatis arguit,& qui maioribus non obedierit, morte morietur.*
4 *Attentatio,& conatus in obediente ſufficit,vt puniatur.*
5 *Vnio a maioribus facienda eſt, non autem in inferioribus, & num.24.*
6 *Pactum de tollendis excubijs, ſeu guardijs a minoribus vniuerſitatis factum,minime valet, quia tractatur de iuriſdictione maiorum,& num.25.*
7 *Subditi facientes pactum de aſſumendo omnes lites tam ciuiles, quam criminales in communi, & de communi expenſa,videntur coniurare contra dominos,& quæ ſit ratio.*
8 *Collectarum diſtributio ad dominorum iuriſdictionẽ tantum ſpectare dicitur.*
9 *Proteſtatio,ſaluo iure talis,&c.appoſita in inſtrumento, ſi eſt contraria facto non prodeſt proteſtanti, & numero 36.*
10 *Vaſallus ſi alienauerit feudum inſciente domino, ſed cum proteſtatione, quod ſaluum ſit ius domino, an aliquid agat,& nu.36.*
11 *Vniuerſitates poſſunt agere ſine pręſentia,& interuentu maiorum, dum tamen actus maiorum auctoritate ſit vallatus ex poſt facto.*
12 *Congregationes, quæ ad bonum finem fiunt, non improbantur, non obſtante etiam ſuperiorum decreto.*
13 *Dolus vbi non eſt, ibi neque delictum pœna dignum eſſe dicitur.*
14 *Dolus in pacto ſubditorum multipliciter non poteſt conſiderari.*
15 *Qui male agit,ódit lucem.*

Leuis

Digitized by Google

16 *Leuis cauſa excuſat quem a dolo.*
17 *Et etiam a crimine maieſtatis læſæ.*
18 *Item a pœna homicidij.*
19 *Inobedientia dicitur cum quis de iure obedire non tenetur, quia qui iure contendit, non dicitur inobediens.*
20 *Vniuerſitatibus permiſſum eſt de rebus ſuis ſtatuere, cum ius ſuperiorum non lædatur.*
21 *Proteſtatio eſt declaratoria animi, & oportet fieri etiam abſentibus.*
22 *Pœna quando iure indicta eſt, neque ab homine indicenda eſt.*
23 *Subditos eſſe diuites, & locupletes, eſt vtile principi.*
24 *Vnio vniuerſitatum quibus, & quomodo poſſit fieri.*
25 *Veriſimilia ſpectanda ſunt, quia non veriſimilia falſi ſpeciem habent.*
26 *Excubias facere eſt angarias, & perangarias ſubire.*
27 *Forenſes non tenentur ad excubias loci, quem tunc incolunt.*
28 *Tertius pro ſuo intereſſe in iudicio comparere poteſt, etiam inuito principali, & etiam allegare, quæ omiſſa, vel ignorata ſunt a principali.*
29 *Defendere ſe, vel per ſe, vel per alium licitum eſt.*
30 *Defendens aliquem etiam ſi defenſio ſit facti, aduerſus tamen facti moleſtiam, licite poteſt mercedem accipere.*
31 *Paciſcendo in potentiores iura tranſmittuntur.*
32 *Vniuerſitas licite poteſt aſſumere lites ſingularis perſonæ illius vniuerſitatis, licet de eius principali intereſſe non tractetur.*
33 *Diſtributio collectarum non eſt iuriſdictionis, ideo a minoribus etiam vniuerſitatis fieri poteſt.*
34 *Vniuerſitas poteſt indicere collectas.*
35 *Interpretatio illa ſumenda eſt per quam delictum euitemus, & culpam effugiamus.*
36 *Proteſtatio ex poſt facto facta nil operatur, ſecus ſi ante.*
37 *Et quid ſi actus de facile eſſet reuocabilis, an proteſtatio ex poſt facto proſit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXVIII.

EST grauis certe, & diligenti conſideratione digna, quæ enucleanda nūc mihi proponitur conſultatio: ſi quidem verſari hic video periculum capitis, & æris: (vt aiunt:) multorum, qui contra proprios dominos conſpiraſſe accuſantur. Ambigitur enim, an duæ vniuerſitates Milleſimi ſcilicet, & Crucisferreæ ob id in dominos ſuos deliquerint, quod ſimul congregatæ de multis inter ſe pactæ fuerint, ſine dominorum conſenſu expreſſo. Qua ſane in re dicendum videbatur, grauiter deliquiſſe.

1 Primo, quia prohibentur regulariter hæ † congre
gationes, quæ conuenticulæ appellantur. ca. 1. §. conuenticulas, de pace iuram. firm. quo loci ita ſcribunt Iſern. Alua. Afflict. & cæteri, & eſt tex. in l. vlt. de collegiis illicitis. Card. in clem. paſtoralis in prin. 7. no. de re iud. Bal. in l. 1. §. huius ſtudij, col. pen. de iuſti. & iu. in auth. habita. C. ne filius pro patre, qui & illud affir-
2 mat congregationes † & conuenticulas præſumi illicitas, & malas, niſi contrarium probetur, alios recenſet conſultiſſimus Craue. conſi. 4. num. 1. & præter eum ita ſcribunt Bar. in tract. ſuper conſtitut. qui ſint rebelles. in verbo, occulte. Cald. conſi 4. an legatus, verſic. ſed ſi appareat. tit. de iureiur. & Brun. conſi. 29. nume. 8. Videntur ergo hæ vniuerſitates puniendæ pœnis indictis a d. §. conuenticulas, & alijs ſanctionibus.

Secundo, vt contra has vniuerſitates reſpondere, adducebar quod initæ pactiones, & conuentiones inter has vniuerſitates arguere videntur earum inobedientiam aduerſus dominos. Nam domini ij ita quaſdam exortas inter eas controuerſias ſedarunt, & compoſuerunt, vt certam formam omnibus dediſſe videantur, quam ſane formam contempſiſſe videntur hæ vniuerſitates aliter paciſcendo. Atqui inobedientia
3 † rebellionem ſeu læſæ maieſtatis crimen arguit, ita Bar. d. tract. ſuper conſt. qui ſint rebelles. in verbo rebellando num. 1. & qui maioribus nō obedierit, morte morietur vt ſcriptum eſt Regum lib. 1. c. 14. & relatum eſt in c. 2. de maio. & obed. vbi Abb. & Felin. qui quidem Felin. ſcribit, ſcienter inobedientem dici contemnere, & in atroci, grauique crimine ſola attenta-
4 tio † & contractus ſufficit. l. quiſquis in pr. C. ad. l. Iul. maieſt. & ſcribunt Ang. & Iaſ. in l. 1. §. vlt. ff. quod quiſque iuris. copioſe Gigas in tr. de crimine læſæ maieſt. ti. qui & a quibus. crim. læſæ maieſt. commit. q. 6. Didac. clem. ſi furioſus par. 2. in initio nu. 7. de homic.

Tertio, me non parum mouebat, quod inter cæteras pactiones illa videtur omnino illicita, qua conuenerunt de vniendis ipſis vniuerſitatibus, quæ quidem
5 hactenus ſeparatim vixerunt. Non † enim vnio ab inferioribus, ſed a dominis, & maioribus fieri permittitur. c. ſicut vnire. de exceſſ. præla. §. illud, in auth. vt iud. ſine quoquo ſuffra. & clare tradunt Brun. conſi. 54. num. 4. & Cran. conſi. 258. nu. 10. His ergo pactionibus videntur hæ vniuerſitates ſuperiorum poteſtatem occupaſſe.

Quarto, non leuem conſpirationis ſuſpicionem aduerſus dominos arguere videtur illa conuentio, qua conuentum fuit, quod vniuerſitatis Crucisferræ non teneātur excubias, quas guardias vulgo appellant, in oppido Milleſimi facere. Nam hac pactione
6 † minuere videntur dominorum iuriſdictionem & poteſtatem: cum eorum iuriſdictio ſit excubias incolis & oppidanis iubere, & eos ad illas faciendas cogere, vt ſcribunt permulti, quos recenſet Boer. q. 212. nu. 67. quanquam alii plures ab eo in principio relati diſſentiant, & alia ibi ad rem hanc. Quinimo viſi ſunt ii ita paciſcendo voluiſſe quid moliri contra dominos, vt ſcilicet diminutis excubijs facile poſſint opprimi: cum per excubias tuti reddantur: vt præcitato loco copioſe Boe. diſſerit.

Quinto iam relata confirmare videtur illa conuen
7 tio aſſumendo † omnes lites tam ciuiles, quam criminales in communi & defenſiones tam in iudicio, quā extra. expenſis ipſarum, vniuerſitatum fiant: nam pactio hæc conſpirationem & coniurationem contra dominos arguere videtur, vt tex. apertus eſſe videtur in c. conſtitutionem. §. cæterum. de verb. ſignifi. in 6. His enim pactionibus ſubditi reddi videntur audaciores aduerſus dominos, quibus facile reſiſtēt adiuti auxilio publico, id quod repugnat publicæ vtilitati, quæ dictat delicta debere puniri, l. ita vulneratus, in fi. ff. ad l. Aquiliam; imo lege prohibetur translatio iuris in potentiores. l. 2. & 1 2. C. ne liceat potentio.

Sexto, ac vltimo accedit quod maxime iuriſdictionis turbatiua videtur illa pactio, qua, inter has vniuerſitates conuentum fuit ſuper diſtributione colle
8 ctarum, & onerum, quæ † quidem ſolam dominorum iuriſdictionem reſpiciunt, ita Sal. in l. neminem. C. de ſacroſ. eccleſ. Ang. & Imo in l. 4. §. actor ff. de re iud. & in ſpecie Brun. conſi. 29. nu. 9. nec hos paciſcentes iuuare videtur illa proteſtatio, qua vſi ſunt in eo pactionum inſtrumento; quod ſcilicet non intendunt lædere ius & iuriſdictionem dominorum. Siquidem vide
9 tur proteſtatio † hæc contraria facto, quæ proteſtanti non prodeſt. c. gratum. de off. deleg. c. ſolicitudinem, de appel. ita etiā in ſimili dicimus, quod illa prote-
ſtatio

Digitized by Google

10 ſtatio vaſalli † alienantis feudum, inſcio domino,
quod ſaluum ſit ius domini, eum non adiuuare, ita
ſcribunt Bar. in l. vnica q. 16. C. de iis quæ pęnæ nom.
Iaſ. in l. non ſolum. §. morte nu. 27. de ope. no. nun. &
* ibidem Rub. nu. 316. Dec. conſi. 160. col. 3. * commu-
uem teſtatur Ripa in cap. cum M. Ferra. nume. 80. de
conſtitut. & lib. 2. reſp. cap. 27. num. 6. & Brun. conſil.
23. & conſil 121.

Cæterum re ipſa diligentius perpenſa, in contra-
riam ſententiam totus diſceſſi: nempe has vniuerſita
tes nihil tale egiſſe, quo pęnam mereantur, aut repre-
henſione dignæ iudicentur, quod permultis rationi-
bus demonſtrari ita poteſt.

Primo, quia vniuerſitatum congregationes, & cõ
ſilia iure non prohibentur, nec iuris neceſſitate re-
quirunt ſuperiorum præſentiam, vel licentiam: cum
11 licentia † ſolum requiratur, vt actus geſti eorum au
ctoritate confirmari valeant, ita reſponderunt Soc.
Sen. conſil. 95, col. 2. lib. 3. & Crau. conſi. 134. num. 5. ex
ſententia Bar. in l. obſeruare. nu. 1. C. de decur. lib. 10.
idem Crau. conſi. 4. nu. 20. verſi. 6. conſidero. & idem
reſpondit Iaſ. conſ. 71. col. vlt. lib. 3. ſi ergo his vniuer
ſitatibus impune licuit ſe cõgregare, fruſtra, imo ini
que a dominis moleſtia afficiuntur.

Secundo, eo adducor fundamento, quo vſus eſt
Crauet. d. conſil. 4. num. 14. & nu. 15. congregationes
12 † quæ ad finem bonum fiunt, non improbantur, nec
iure aliquo puniuntur, idque auctoritate Bald. conſ.
319. Decreto domini. lib. 2. qui reſpondit, quod non
obſtante expreſſo ſuperioris decreto, ne hæ congre-
gationes fierent, iure hæ congregationes ad bonum
finem fieri potuerunt. Baldum probauit idem Crau.
conſi. 18. num. 10. & conſi. 319. col. antep. ver. reſpon-
deo quod idem placuit Bald. conſi. 423. ſtatuto caue-
tur. lib. 5. & Corn. conſi. 216. col. 2, lib. 3. quos refert,
& ſequitur idem Crauet. d. conſil. 4. num. 17. 18. addo
Deci. conſil. 256. num. 2. & præter hos idem ſcribunt
Iſernia in c. 1. §. conuenticulas, de pace iuram. firm. &
Bal. in l. 1. §. huius ſtudij. col. pen. de iuſt. & iure, quos
ſecutus eſt in ſpecie hac Iaſ. conſi. 20. col. vlt. verſi. 2.
pro abſoluto, & clarius conſi. 86. nu. 1. lib. 3. Cum er-
go hæ congregationes, vt ſtatim oſtendam, ad bonũ
finem, & omni laude dignum factæ fuerint, ſequitur
ob earum cauſam pęnam aliquam non eſſe indicen-
dam, quod tanto fortius procedit, ſi conſiderentur
duo illa, quæ conſideranda proponunt Bal. conſi. 26.
Decretum Domini lib. 2. & Crau. d. conſi. 4. num. 16.
qualitas ſcilicet perſonarum, quæ congregationes
fecerunt. & cauſa ob quam facta eſt congregatio. Si-
quidem hic non niſi perſona bonæ famæ, & cauſa lau
dabilis & honeſta extiterunt.

Tertio, moueor argumento a fortiori ducto. Si iu-
ra & leges concedunt congregationes armata manu
& violenta pro re propria recuperanda; iureque pro
prio tuendo, vti docuit Bar. in l. prohibitum. 3. not,
C. de iure fiſci, lib. 10. & in l. deuotum. C. de meta. lib.
10 quem in his terminis ſecutus eſt Iaſ. conſi. 20. col,
vlt. in princ. lib. 3. & pulcre reſpondit Ruy. conſi. 1. n,
2. lib. 5. licitam fuiſſe congregationem amicorum ad
occidendum rebellem & bannitum, qui ciuium bo-
nis, & vitæ inſidiabatur. Imo citando Bar. in d. l. deuo
tum. & alios plures ſcriptum reliquit Marſil. ſing. 46.
habuiſti, licere conuocatis amicis reſiſtere iudici ini
quam ſententiam exequenti. Hinc etiam poſt Iaſ. cõ-
ſil. 86. col. 2. lib. 3. reſpondit Soc. Iun. conſil. 63. num,
66, lib. 3. licitam fuiſſe congregationem pro defenſio
ne ciuitatum fędere coniunctarum, & aliqua ſcribũt
ad rem hanc Neuiz. conſi. 82. num. 4. & Alc. reſp. 286.
in fi. Quanto ergo fortius licuit congregationes has
inire in caſu tam æquo & laudabili, vt hæ vniuerſita-
tes ad inuicem ſibi auxilium ferrent, aduerſus mole
ſtos & iniurios. Quarto, quod hæ vniuerſitates nullã
pęnam ex his congregationibus mereãtur, vel ex eo
13 demonſtratur, quod vbi † non eſt dolus, nec ibi eſt
delictum pęna dignum, ita omnes præſertim Iaſ. in
l. 1. ff. de legibus, copioſe Tiraq. tract. de pęnis legum
cauſa 13. Boer. q. 83. num. 9. & q. 403. nu. 9. Soc. Iun. cõ
ſil. 177. nu. 14. lib. 3. & nouiſſime Petrus Placa lib. 1,
epitom. delict. cap. 10. nume. 6. Atqui in caſu noſtro
14 multiplici † ex capite ceſſat dolus; ergo & delictum:
quod dolus ceſſet, oſtendunt multa. Primo, quia pa-
ciſcentes proteſtati ſunt, ex ſuis pactionibus nullum
inferri debere præiudicium iuribus dominorum ſuo
rum, quæ ſane proteſtatio maximi ponderis eſt, &
ipſos proteſtantes, vt mox ſubiiciã, tuetur; illa enim
vere oſtendit, non fuiſſe mentis paciſcentium, tuere
iura ipſorum dominorum. Secundo, non prius deuẽ-
tum fuit ad concluſionem, conuentionem, & earum
ratificationem per ipſas vniuerſitates quam fuerit
impetrata licentia ab ipſis dominis de ſe congregan
do in loco ſolito: quo fit, vt omnis dolus abeſſe dicen
dus ſit, ita in ſpecie hac in terminis tamen fortiorib,
reſpondit Pariſi. conſi. 173. num. 13. lib. 4. Tertio, præ
ſentibus ipſis dominis lectæ fuerunt hæ conuentio-
nes ab eis, ſi ita placeret, ratificandæ. Id quod non do
lum, ſed finem bonum ineſſe oſtendit, nam, ſi quid do
loſe hæ vniuerſitates agere voluiſſent, non ita palam
15 hæc feciſſent, nec dominis aperuiſſent, † ſi quidem lu
cem odit, qui male agit. c. conſuluit. de off. deleg. &
in his fere terminis ita argumentatur Crau. conſ. 31.
nu. 8. verſi. 10. & verſi. 11,

Quarto, ex eo dolus ceſſat, quia omnis leuis cauſa
16 † excuſat a dolo. l. igitur. §. poteſt. ff. de lib. cauſ. late
Iaſ. in l. 1. num. 24. ff. de eo per quem factum erit, idẽ
in l. qui iuraſſe. nu. 6. de iur. Afflict. deciſ. 370. nu. 6.
Gram. deciſ. 29. nu. 19. Imo cauſam quantumuis leuẽ
17 excuſare a dolo, & a crimine † læſæ maieſtatis reſpõ
dit Crau. d. conſil. 319. nu. 4. verſi. 201. & conſil. 6. nu,
18 90. verſi. 13. Ita † leuem cauſam excuſare a dolo, &
per conſequens a pęna homicidij, reſpondit Soc. Iun.
in conſi. 38. nu. 33. lib. 2. & in ſpecie noſtra ita etiam
arguit Crau. conſi. 4 nu. 26. verſi. licet octauo. Quod
autem non modo leuis, ſed etiam iuſta extiterit cau
ſa his vniuerſitatibus, vt ita paciſcerentur, multa sũt
argumenta, vt mox dicam. Interim hoc refero, quod
iam alias inter has vniuerſitates diſputatũ fuit quod
non eſſent duo corpora, ſed vnum & idem, cum vnus
eſſet communis prætor, qui omnibus æque iuſdice-
bat, eadem etiam erant ſtatuta. Multa alia oſtende-
bant hanc corporis vnitatem, quemadmodum ſtatu-
tum illud ſub rub. de vnimento. iure ergo hæ vniuer-
ſitates crediderunt, ac nunc etiam potuiſſe conueni-
re, & ſe ipſas vnire: atque ita vnum tantum corpus fa
cere; & per conſequens non leues modo, ſed iuſtas
excuſationis cauſas habent.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ad pri-
mum reſpondeo l. conuenticulam. C. de epiſc. & cler,
& illi ſimilia, non procedere in congregationibus
honeſtis, & ad bonum finem factis: quemadmodum
ſupra deduximus in primo & ſecundo noſtræ opinio
nis fundamento.

Non obſtat ſecundum, quod de inobedientia di-
19 ctum fuit, quia non eſt inobedientia † cum quis non
tenetur de iure obedire. Qui enim iure contemnit nõ
dicitur inobediens. c. ſi quando. de reſcript. ibi, pa-
tienter ſuſtinemus, ſi non feceris, quod praua nobis
fuit inſinuatione ſuggeſtum, & ſcribit in ſpecie Dec.
conſi. 256. col. 2. in princ. confert l. reſcrip. C. de prec.
Imp. off. & ſcribunt omnes in c. 2. de reſcrip. Quod au
tem hæ vniuerſitates non teneantur ſuis dominis in
his parere, ſtatim palam fiet.

Non oſtat tertium, quod ſuper vnione vniuerſita-
tum

tum conuentum fuerit. Reſpondetur primo, ita paci
20 ſci licuiſſe,† Nam vniuerſitatib. de rebus ſuis ſtatue-
re permiſſum eſt. ita Bar. in l. omnes populi. nu. 6. de
iuſt. & iur. Barba. conſ. 29. col. 4. lib. 3. egregie Ruin.
conſ. 109. nu. 2. 3. & num. 19. lib. 2. nec eſt qui diſſen-
tiat. Quod quidem intelligitur, cum ius ſuperioris
non læditur. Atqui in caſu noſtro re ipſa conſtat, ius
dominorum nullo modo aliquid detrimenti ſenſiſſe,
nec intentionis paciſcentium fuiſſe, quid contra illa
21 moliri. Id quod vel ex eo patet, ex proteſtatione† de-
claratoria animi, quæ etiam abſentibus ipſis domi-
nis fieri potuit. vt ſcribunt Bar. & Iaſ. in l. non ſolū. §.
morte. de ope. noui nunt. ille nu. 14. iſte nu. 12. & ibi-
dem Rub. nu. 183. Dec. conſ. 229. nu. 3. & Ripa in ca.
cum M. Ferrar. nu. 107. de conſt. nec dici poteſt hæc p-
teſtatio contraria facto, vt infra in fine reſpondendo
ſexto ac vltimo fundamento, dicemus.

Reſpondeo ſecundo, ob hanc vnionem nō eſt a iu-
22 re aliqua pœna† indicta, vt ſenſit Brunus conſ. 29. n.
7. dum reſpondit pro hominibus Carreſij & Pontis
Tanagri, qui ita ſe vnierant. Ergo nec ab homine eſt
indicenda. iuxt. l. at ſi quis. §. diuus. ff. de relig. & ſum.
fun. & ſcribunt Dec. conſ. 90. col. 2. Goza. 46. nu. 3. &
Soc. Iu. conſ. 3. nu. 32. lib. 2. & alibi ſæpe.

23 Reſpondeo tertio, hanc vnionem non modo non
eſſe pęna dignam, verumetiam laudabilem & peruti
lem dominis, ſi recto oculo, iuſtaque mente cernere
atque videre volunt. Nam vtile admodum eſt princi-
pi habere ſubditos diuites & opulentos. l. 1. ff. de bo.
damnat. At diuitiæ & opulentia non niſi magna con
cordia comparari ſolent; vt e contra diſcordia, quæ
maxima ſunt, dilabuntur, vt eſt illa Saluſtij pulchra
ſententia. & quantum proſit concordia, quantumq;
diſcordia noceat, ex M. Tullij de amicitia, & alij ſepe
dicimus; quos nunc prætereo. Nec repugnat illud
ex c. ſicut venire. de excel. præla. & ex Bruno conſ. 45.
nu. 4. ac Crau. conſ. 258. nu. 10. quod vnire ſit iuriſdi-
24 ctionis† ſuperioris domini. Nam reſpondeo proce-
dere, quo ad vnionem vniuerſalem etiam de rebus il
lis, quæ ad ſuperioris iuriſdictionem & poteſtatem
pertinent: ſecus quo ad alia, quæ eorum ſuperiorita-
tem non lædūt: qualia hæc ſunt.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo eſſe falſum,
quod ex ea pactione, quod homines Crucisferræ nō
teneantur facere excubias in oppido Milleſimi, ſu-
ſpicio oriatur alicuius conſpirationis contra domi-
nos. Nam verius eſt hanc ſuſpicionem oriri non poſ-
ſe. Illa quidem eſſet, ſi contrarium fuiſſet conuentū,
nempe quod ij de Cruceferrea tenerentur eas excu-
bias in loco Milleſimi facere: quia hoc modo homi-
nes Milleſimi viderentur curare multos ſibi fauentes
apud ſe habere tempore noctis ad opprimendum do
minos: cuius contrarium cum ſuadeat contraria pa-
ctio, veriſimilius fit mente bona ita fuiſſe conuentū.
25 Quocirca† ſpectandum eſt hoc quod veriſimile eſt,
cum non veriſimile falſi ſpeciem habeat. ita Iaſ. in l. ſi
extraneus. nu. 6. de cond. cau. da. Dec. conſ. 644. nu. 6.
Marſi. ſing. 298. copioſe Tiraq. in l. ſi vnquam, in pref.
nu. 37. C. de reu. don. & Crau. conſ. 249. nu. 7. Reſpon-
deo ſecundo, ex eo pacto nihil aduerſus iuris com-
munis diſpoſitionem innouatum fuiſſe. nam iure cō
muni nō tenētur homines Crucisferreæ excubias fa-
26 cere in oppido Milleſimi; cum excubias † facere ſit
angarias & perāgarias ſubire. vt ſcribit Ia. a S. Geor
gio in tra. de Homagijs, in fi. Cum (conuentione hac
circumſcripta) ergo locus Crucisferreæ ſit ſeparatus
& diſtinctus a loco Milleſimi: cogi non poſſunt homi
nes Crucisferreę ſubire onera Milleſimi. ita in ſpecie
de excubijs verba facientes ſcribunt Bal. & Alb. in l.
non tantum. §. vlt. ff. de excuſ. tu. & Parpalea in l. pla-
cet. nu. 56. C. de ſacroſ. eccle. dum affirmant, forenſes
27 † & aduenas non teneri ad excubias loci, quem tūc
incolunt. Reſpondeo tertio, hoc pactum eſſe potius
ad vtilitatem, & fauorem ipſorum dominorum, cum
ex eo ipſi homines Milleſimi ſe arctaſſe videantur ad
faciendum excubias, quas iure communi inſpecto
facere non tenentur: vt multis rationibus & argumē
tis probauit Iacobinus loco paulo ante citato: & po
ſito, quod teneantur, eſt pactio hæc confirmatoria iu
ris dominorum; non ergo cōqueri iure poſſunt.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo primo, hoc
pactum nihil contra iuris communis diſpoſitionem
continere. eſt enim conuentum, quod aſſumantur li-
tes & controuerſię motę contra ſingulares perſonas,
ſi directe vel indirecte reſpiciunt detrimentum vni-
uerſitatis. Hoc iure iure communi permiſſum eſt, cū
28 tertius pro ſuo intereſſe poſſit in iudicio compare-
re. Bar. & cæteri in l. ſi perluſorio. §. 1. & in l. ſentētia.
ff. de appel. Crau. conſ. 14. nu. 3. 4 & clarius conſ. 220.
nu. 2. 3. qui citando Feder. de Senis conſ. 242. reſpō-
dit, tertium pro ſuo intereſſe, etiam inuito principa-
li, poſſe ad iudicium venire, ac litem aſſumere. quini-
mo poteſt is tertius ad ſuæ cauſæ defenſionem illa
omnia allegare, quæ vel omiſſa ſunt a principali, vel
ab eo ignorata. ita gl. notab. in l ſi ſuſpectam. in prin.
ff. de inoff. teſt. & in c. 2. de procur. in 6. & docte ſcri-
bit Dida. lib. pract. q. c. 13. col. 4. verſ. primum ex his.
& eo loci plura adfert, quę caſui noſtro conueniunt.

Reſpondeo ſecūdo, pactum legitimum, & iuri cō
29 ſentaneum fuiſſe. Nam licet vnicuique † per ſe,
vel per alium ſe tueri, & defendere, l. vt vim, vbi om-
nes. ff. de iuſt. & iur. gl. no. in l. cum fundum, in verbo
poſtea ff. de vi & vi arm. Bar. in l. deuotum. C. de me-
ta. & epid. lib. 12. Iaſ. conſ. 86. col. 3. lib. 3. Soc. Iun. con
ſi. 68. nu. 66. lib. 3. Marſil. ſing. 456. Quinimo licet mer
30 cedem† & præmium pro alterius defenſione accipe
re; etiam ſi defenſio facti aduerſus tamen facti mole
ſtiam promittatur. ita probat tex. not. l. metum. §. ſed
licet. quod metus cau. Quanto ergo fortius in caſu
noſtro licuit, cum pactum ita non alia ratione fit,
quam ne quis oppidanorum, vel verius ipſa oppida
iniuria, litibus, & armis opprimantur. Nec ad rem
31 faciat, quod hoc modo paciſcendo † in potentiores
iura tranſmittantur contra l. 1. C. ne liceat pot. ſiqui-
dem procedit illa prohibitio, cum is potentior talis
eſt, qui aduerſario metum, & terrorem incutere po-
teſt: vt ſi eſt Caſtri dominus, qui merum habeat, &
mixtum imperium. ita Bal. in conſ. 151. caſus, quædā
mulier vidua. lib. 1. quem ſecutus eſt Crau. conſ. 205.
nu. 43. his addo Abb. in c. 2. de al. iud. mut. cau. facta.
& Io. Iac. de Leonardis inter conſilia Bruni, conſ. 114.
nu. 349. hæc in caſu noſtro ceſſant, vt re ipſa vedere
eſt. Nec etiam mouet probabile dubium c. conſtitu-
tionem. §. cæterum. de verb. ſign. in 6. nam ibi dicti
ſunt canonici illi conſpiratores, quod ſtatuerint non
admittere quendam in canonicum, cui de canonica
tu a Pontifice prouiſum fuerat. non ergo ibi agebā-
tur de iure proprio defendendo, ſed verius ob con-
temptum, & inobediētiam ita dicti ſunt: quemadmo
dum gl. ibi in verbo, ſtatutum interpretatur. Atqui
diuerſum eſt in caſu iſto, in quo ſolum conuentū fuit
de ſe ipſis defendendis ab alterius moleſtia. quod iu
re permiſſum eſt. ita poſt Archid. declarat Anch. in d.
§. cæterum, col. 3. verſ. item quæſtio loquitur. qui præ
ter alia (relata quadam dubitatione) tandem conclu
dit, licere paciſci de defendenda re communi, vt hic
contingit.

Reſpondeo tertio, iure licet abſolute vniuerſitatē
32 † aſſumere litem ſingularis perſonæ illius vniuerſita
tis, etiam ſi de principali intereſſe vniuerſitatis, non
agatur. Nam vniuerſitas erga ciuem, & incolam ſuū
loco patris eſt. ita Bal. conſ. 288. col. 1. lib. 1. quem ſe-

cutus

cutus eſt Crau.conſi.45.nu.1.verſ. addo quod qui pariter reſpondit, vniuerſitatem agere poſſe nomine iniuria affecti, quemadmodum & pater nomine filij poteſt.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, vniuerſitates non prohibeti ordinare a ſe ipſis ſuper diſtributione ſolutionis collectarum: non enim diſtributio
33 † eſt iuriſdictionis, vt ipſa collectarum impoſitio; vt relata iura loquuntur. Quocirca, iure permittitur hæc diſtributio, & earum cauſa regiſtrorũ confectio his vniuerſitatibus, ita copioſe, & docte in ſpecie reſpondit Crau.conſi.195.col.1. Cum ergo hæ vniuerſitates ſolum conuenerint de modo conficiendi regiſtrum a dominis, reprehendi non merentur, ſed laudari potius, vtpote, qui viam quæſierint faciliorem, qua indictæ ab ipſis dominis collectæ exigi, & eis ſolui valeant. Reſpondeo ſecundo, quod etiam ſi intelligeretur pactum de collectis indicendis; attamẽ eſſet interpretandum de collectis ab vniuerſitate indicendis pro negotiis, ac vrgenti neceſſitate vniuerſi-
34 tatis, quas quidem collectas † iure indicere poteſt vniuerſitas, ita ſcribunt Ang. & cæteri in l.4.in princ. & ibidem Ripa num.28.de re iud. & Crau. d. conſil.
39 195.nu.2. Et hæc interpretatio † vere probanda eſt, cum delictum per eam euitemus, iuxta l. merito. ff. pro ſocio. Imo ſumitur illa interpretatio, qua culpã effugimus. ita Ang. in l.ſed ſi damnum, §.1.ff. de pec. & copioſe multis exemplis tradit Cra.conſ.151. n.18.

Reſpondeo tertio, quod etiam ſi hæc pactio verſaretur circa ius dominnrum; attamen nihil ex eo imminutum fuit; cum ambæ hæ vniuerſitates proteſtatæ fuerint, quod non intendebant quidquam agere ſine conſenſu, & voluntate dominorum. Quæ ſane proteſtatio ipſis vniuerſitatibus maxime prodeſt, vt iam ſupra dixi. nec dici poteſt hæc proteſtatio contraria facto, quia ſupra in reſponſione ad tertiũ fundamentum oſtendi verum illud non eſſe, nec repugnat illorum opinio, qui dixerunt vaſſallum alienantem feudum, ea adhibita proteſtatinne, ſaluo, & reſeruato iure domini non euitare iuris pœnam, quandoquidem illud procedit, cum feudum alienatur, qđ
36 difficilis eſt recuperationis, & traditione † facta adhibetur proteſtatio ſaluo, & reſeruato inre domini: nam tunc illa proteſtatio nil prodeſt proteſtãti, quin potius illudi ex ea dominns videtur. Non ergo mirum, ſi vaſſallus feudo priuatur, ita in ſpecie declarãt Neuiz.inter conſi.Bruni conſ.12.nu.50. In. Iacob.de Leonardis inter eiuſdem Bruni reſponſa conſi. 114. nu.83.& Rubeus conſi.13.nu.18. At cum feudum alienatur, & traditio adhuc facta non eſt, atque ita nullo modo læſum eſt ius domini, proteſtatio vaſſallo prodeſt, ita Bal.in c.1.quæ fue.prima cau.bene.amit. Alex.conſi.111.in fin.lib.6.Dec. conſi.18.col.3.alios recenſet Cra.conſi.273.nu.11. verſ. nec obſtat quod. His addo Cur.Iun.conſi.8.col.5.Rny.conſi.2.num.3. & conſi.37.nu.19.lib.3.& Tiraq.de retract.conſang. §.1.gl.2.nu.42.& in tract.de iure conſtit.par.3.limit. 26. Imo idem eſt, cum facta eſt alienatio feudi, & traditio, ſed recuperatio eſt facilis; nam & tunc prote-
37 ſtatio † prodeſt vaſſallo, ita Bal.in l.ſi quis locuples. ff.de manumiſſ.teſt.Fel.in c.quę in eccleſiarum.n.85. de conſt.Iaſ.in l.vbi pactum, nu.23.C.de tranſ. Marſ. ſing.28.Cra.conſ.63.in fi.his addo Guid.Papæ.q.101. Ripam in c.cum M.Ferrar.nu.80.de conſtit.Cur.Iun. trac.feud.4.par.prin.q.21. Tiraq.trac. de retrac.conſang.§.26.gl.2.nu.11.& Iul.Clar.lib.4.ſent.iu.§.feud. q.31. Ita ergo in re noſtra dicendũ eſt, hanc proteſtationem maxime prodeſſe his vniuerſitatib.cũ ex earum pactionib. nullum detrimentũ iuriſdõni dñorũ allatũ ſit, Atq; ita iuris eſſe opinor, rectiore indicio ſaluo.

Iac.Menochius I.C.

SVMMARVM.

1 *Inſtrumentum rem claram, & notoriam reddit, cum ſit probatio probatiſſima, & nu.30.*
2 *Minor poteſt facere donationem remuneratoriam.*
3 *Tutores, & curatores ex cauſa remunerationis donare poſſunt, & nu.33.*
4 *Donatio remuneratoria per lapſum decennij an confirmata dicatur.*
5 *Donatio remuneratoria prætextu illati metus, & timoris reſcindi non poteſt, & nu.34*
6 *Neque reuocari poteſt ex iuſta ingratitudinis cauſa.*
7 *Neque per ſuperuenientiam filiorum.*
8 *Eoque magis quando appoſitum eſt iuramentum, licet a minore facta ſit.*
9 *Neque conceditur reſtitutio in integrum.*
10 *Iuramentum ſi non poſſit rumpi ſine interitu ſalutis æternę, omnino ſeruandum erit.*
11 *Promiſſio vt defendatur, æqua, & iuſta dicitur.*
12 *Neque in ea conſiderari poteſt dolus, læſio vel metus.*
13 *Minor ſi donauerit aliquam penſionem alicui, & factus maior eam ſolueris, videtur ratam habuiſſe illam donationem.*
14 *Minor etiam cum decreto donare immobilia nequit.*
15 *Neque ob cauſam nuptiarum abſque Prætoris decreto.*
16 *Reditus annui inter immobilia connumerantur.*
17 *Minor non poteſt emphyteuſim conſtituere.*
18 *Obligatio alteri facta a filio ætatis 15. annorum ex cauſa, & ſuaſionibus patris cui contradicere non audebat, non valet.*
16 *Metus iuſtus in filio ex eo probatur, quod pater erat iracundus, filios verberabat, & minas exequebatur.*
20 *Donatio facta ob benemerita, ſi de benemeritis non conſtat, donatio vti ex falſa cauſa non valet.*
21 *Argumentum a veriſimili valet.*
22 *Hæres tenetur de euictione, prout tenebatur defunctus.*
23 *Princeps ſolus poteſt concedere abſolutam, & plenam ſecuritatem, ſeu ſaluam guardiam bonorum alicuius.*
24 *Promittens protectionem ſub nomine ſuo expreſſe, dicitur feciſſe promiſſionem perſonalem.*
25 *Defenſio ad ſolum factum, non ad ius refertur.*
26 *Promiſſio perſonalis non tranſit ad hæredes.*
27 *Induſtria perſonę ſi ſit electa, ab altero pręſtari non põt.*
28 *Verbum perpetuum intelligitur dum vixerit, & etiam ſecundum ſubiectam materiam.*
29 *Contractus claudicare non debet.*
30 *Inſtrumentum recte probat, ſi nil obiiciatur.*
31 *Minor ſine decreto donare non poteſt, neque etiam ſi adeſſet iuſta cauſa.*
32 *Donationes regulariter quanto tempore confirmentur.*
33 *Tutores quomodo donare poſſint.*
34 *Metus iuſtus, an & quando irritare dicatur donationem remuneratoriam.*
35 *Iuramentum ad hoc vt liget, tria neceſſario requirũtur.*
36 *Pupillus omnia ignorare pręſumitur.*
37 *Iuramentum non ligat impuberem propter defectum iudicij, etiam ſi ſit proximus pubertati.*
38 *Pauper non debet donare diuiti, præſertim nulla vrgente cauſa.*
39 *Auth.ſacramenta puberum.C.ſi aduer.vendit.quomodo procedat.*
40 *Iuramentum vnum defectum, non autem plures ſanare poteſt.*
45 *Iuramentum non ligat aliquid facientem vi & metu.*
42 *In claris non eſt opus coniecturis.*
43 *Donatio ob cauſam facta, ſi deficit cauſa, reuocatur ipſa donatio.*
44 *Maior debet tueri minorem.*
45 *Vaſſallus Pontificis debet ſeruare ius Canonicum.*
46 *Malę fidei poſſeſſor non poteſt aliquid curſu temporis acquirere.*

47 *Contrahens cum minore non ſeruatis ſolemnitatibus re*
quiſitis, dicitur in mala fide, & 49.
48 *Præſumptio iuris, & de iure non admittit contra ſe pro*
bationem.
49 *Contractus minoris non ſolemniter celebratus, licet non*
valeat, fallit tamen ſi bona fide ſit celebratus; quia lap-
ſu decennij confirmatur,
50 *Allegans pupillum maiorem factum ratificaſſe actum*
factum in pupillari ætate, non ſufficit, vt probet, puta
ſolutionem, ſed requiritur, vt probet quo tempore fe-
cerit,
51 *Pupillus ſine tutoris autoritate donare nequit,*
52 *Franciſcus Gallorum Rex apud Papiam captus fuit an-*
no 1525. die 24. Febr
53 *Teſtes quorum aliqui deponunt, puta anno primo, alij an-*
no ſecundo, alij quarto, an probent,
54 *Diſcordia teſtium in accidentalibus non nocet, dummodo*
in ſubſtantia conueniant,

Initium a Domino.

CONSILIVM XXIX.

NOn parum ſubſtiti in hac cauſa, ne, Inter
rogatus pro egregio D. Bartholomæo
Caſina aduerſus illuſtrem Do. Marchio
nem Meſſerani, reſponderem. ſiquidem
omni ex parte bene fulcitum atque fun
datum videbatur Do. Marchionis ius.
Primo, exſtat clarum inſtrumentum donationis fa
ctę ab ipſo Bartholomęo d. Marchioni. Quod ſane in
1 ſtrumentum † rem claram atque notoriam reddit,
cum ſit probatio probatiſſima, ſi mō nil obijcitur. ita
multorum auctoritate ſcribunt Iaſ. in l. 1. in pr. nu. 10.
de operis noui nunciatio. vberius Tiraq. in tract. de
retractu conſang. §. 2. gl. 1. nu. 20. Cra. conſ. 10. nu. 7. &
& Gram. deciſ. 45. nu. 9. Cęteros ſciens prætereo.
Secundo, Marchioni ſuffragatur, quod donatio fa
cta ei fuit ob benemerita ipſius Marchionis erga d.
Bartholomæum, in quē aſſeritur, multa beneficia cō
2 tuliſſe. Quę ſane† remuneratoria donatio ab ipſo Bar
tholomæo, quanquā inuoti, fieri potuit. l. vlt. §. vlt.
C. ſi maior fact. in illa parentheſi, quā ibi tex. facit. ita
3 enim videmus, † tutores & curatores ex cauſa remu-
nerationis donare poſſe. l. cum plures. §. pen. ff. de ad
miniſt. tut. l. 1. §. ſed nonnullos. ff. de tutel. & ratio. di-
ſtrahen. Iaſ. in l. contra iuris. §. ſi filius. num. 7. verſi. 2.
fallit. ff. de pactis. & conſi. 101. n. 2. lib. 4. & ſaltem do
4 natio hæc ob lapſum quinquēnium, † vel decennium
cōfirmata omnino creditur, quod reſponderūt Cor.
conſi. 36. col. 2. verſ. item facta fuit. lib. 2. & Soc. Iu. cō-
ſi. 102. nu. 19. lib. 2. & tanta eſt huius donationis re-
5 muneratoriæ vis, vt prętextu † illati metus, & timoris
reſcindi nequeat. l. metum. §. ſed licet ff. quod metus
6 cauſa Barb. conſi. 11. col. 4. lib. 2. Imo † nequit reuoca-
ri ob iuſtam ingratitudinis cauſam l. cum poſt diuor
tium. §. patron. ff. de iure dot. & ſcribunt Ripa in l. vlt.
nu. 150. C. de reuoc. don. & Boer. q. 27. quemadmodū
7 † nec ob filiorum ſuperuenientiam reuocatur. ita Ri
pa in l. ſi vnquam nu. 29. & ibi vberius Tiraq. in verb.
donatione largitus num. 79. C. de reuoc. don.
8 Tertio, accedit iuramentum † a Bartholomæo de
donatione obſeruanda, præſtitū: quo facta à minore
confirmantur. Auth. ſacramenta puberū. C. ſi aduer.
ven. Imo reſpondit Corn. conſi. 140. lib. 4. donationē
ab impubere, doli tamen capace factam iuramento,
9 ſine reſtitutionis auxilio † firmari. quod reſpondit &
Socin. Sen. conſi. 279. lib. 2. idem conſ. 48. lib. 3. Abbas
10 conſi. 72. in fi. lib. 1. nam vbi ſeruari iuramentum † po
teſt, ſine interitu ſalutis æternæ, ſeruari omnino de-
bet. capitu. quemadmodum, capitulo ſi vero, de iu-
reiuran.
Quarto, D. Marchioni fauet, quod hæc non vide-
tur donatio, ſed potius contractus, do vt facias; atq;
ita innominatus. ſiquidem viſus eſt Bartholomæus ꝓ
mittere hac annuam penſionem Marchioni, vt eum
protegeret, atque a moleſtia tacti defenderet. Quæ
11 ſane promiſſio, † vt defendatur, æqua videtur; vt in
ſpecie probat l. metu. §. ſed licet. ff. de eo quod metus
cau. Eſt enim iure vnicuique ꝑmiſſum vel per ſe, vel
per alium ſeipſum defendere & tueri. ita gl. in l. cum
fundum, in verb. poſtea, de vi & vi arm. Bart. l. deuo-
tum. C. de met. & epid. lib. 12. Iaſ. conſ. 86. col. 3. lib. 3.
Marli. ſing. 456. & Soc. Iun. conſi. 68. nu. 65. lib. 3. & in
12 hac promiſſione † hinc inde facta nullus dolus, nulla
lęſio, nullusve metus cōſiderari poſſe videtur, vt poſt
Dec. conſi. 170. col. pen. in ſpecie cenſuit Ripa lib. 1.
reſp. c. 15. nu. 14.
Quinto & vltimo, non parum contra Bartholo-
13 mæum vrgere videtur, quod ſaltem maior † factus,
poſt decennium dicitur ratum habuiſſe, quod iam ę-
tate minor fecit, iuxta l. vlt. C. ſi maior factus, &c. ra-
tum, inquam, habuiſſe videtur & expreſſe, & tacite,
expreſſe, ex literis, quas Bartholomæus ipſi Marchio
ni dedit, quibus confeſſus eſt ſe illi debere annuam
illam vini præſtationem. tacite, quia pluries ſoluit
Bartholomæus eam præſtationem, quæ ſane ſolutio
ratihabitionem operatur. l. Paulus. ff. rem rat. hab.
l. ad ſolutionem. C. de re iud. in ſpecie reſponderunt
Dec. conſi. 23 a. nu. 5. & Cur. Iun. conſi. 50. nu. 9. Dubi-
tationem hæc non leuem hac in cauſa mouebant.
Re tamen ipſa longe melius atque diligentius per
penſa contrariam ſententiam & veriorem ſequor;
nēpe, D. Bartholomęum Caſinam nullo iure eſſe ad-
ſtrictum, annuū reditum promiſſum præſtare. Quod
multis ita demonſtratur.
Primo, iam conſtat Bartholomæum tempore hu-
ius a ſe factæ promiſſionis fuiſſe ętate minorem. At-
14 qui minor † non poteſt etiam cum decreto immobi-
lia donare. l. vlt. §. vlt. C. ſi maior factus. Caſ. cōſi. 302.
notandum eſt, libro 1. quem citare voluit Ripa lib.
15 3. reſp. c. 15. nu. 13. Imo nec ob cauſam † nuptiarū do
nare poteſt minor ſine prętoris decreto. l. prædia. C.
de præd. min. Bar. in l. ſi conſtante in prin. num. 76. ff.
16 ſol. matr. & Cur. Iun. con. 168. num. 20. † Reditus an-
nuos inter immobilia, probat notab. gl. in l. iubemus,
in verbo, annonas. C. de ſacroſ. eccl. copioſe ſcr ibit
Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 1. gl. 6. nu. 3. qui-
bus accedunt Barb. conſi. 22. col. 2. lib. 3. Pariſ. conſi.
56. nu. 13. conſi. 85. num. 10. conſi. 86. nu. 7. lib. 4. & Bel
lonus conſi. 23. nu. 9 ergo potuit hic Bartholomæus
minor hunc annuū reditum conſtituere. Ita enim di-
17 cimus, minorem † non poſſe emphyteuſin conſtitue-
re. l. etiam. C. de præd. min. l. ſed ſi pecunia §. ſi ius. ff.
de reb. cor. Abb. in cap. nulli. colum. 3. verſic. quid au
tem. de reb. eccle. non al. Pariſ. conſ. 85. num. 13. lib. 3.
non enim poteſt minor ſine decreto rem propriam
obligare.
Secundo, vel ex eo hæc annui reditus conſtitutio
non cōſiſtit, quod metu facta dicitur. Metus ſatis ꝓ-
batur, quia Bartholomæus ſuaſionibus paternis id
18 egit. hic ergo metus † reuerentialis adfuit, ob perſo-
nam patris, adfuit etiam ob perſonam ipſius Mar-
chionis, qui de facto ſaltem principis locum obtine-
bat. ita egregię in ſpecie reſpondit Areti. conſil. 24.
num. 9. quem ſequitur & Ripa lib. 3. reſpon. cap. 15. n.
8. & clarius, copioſiusque Soc. Iun. conſil. 47. nu. 33.
lib. 3. qui reſpondit, obligationem a filio ætatis quin
decim annorum factam alteri, ex cauſa, & ſuaſioni-
bus patris, cui contradicere non audebat, nullius eſ
ſe momenti. Accedit quod minis fuit coactus Bar-
tholo-

Digitized by Google

tholomæus a patre ita promittere, & teſtibus proba
19 tum fuit, Bartholomæi patrem fuiſſe virum †iracundum, qui filios ſuos acriter verberabat, & minas exequebatur. Qua ex re iuſtus metus probatur, vt ſcribunt Bar. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. n. 14. de operis noui nũt. Soc. Se. conſ. 27, col. vlt. lib. 3. Cur. Iu. cõſ. 126. n. 6. Boer. q. 100. n. 12. & Bellonus cõſ. 18. n. 15.

Tertio accedit, qđ etiã ſi nullus adfuiſſet metus; at
20 tũ adhuc eſt inualida hæc donatio, cum ex cauſa †vere falſa fuerit facta: Nam dicitur facta ob beneficia collata ab ipſo Marchione in dictum Bartholomæũ: & tamen re vera de his beneficijs nullo modo cõſtat. Erant vel ſunt nunc probãda beneficia hæc, quæ quidẽ non præſumuntur hoc in caſu, vbi minor regulariter donare prohibetur: iuxta l. ſi forte. vbi Bar. ff. de Caſtr. pec. omnes in l. ſi donatione. vbi Dec. nu. 18. C. de collat. & ibi. nu. 22. ſcribit, quod qñ effectus benemeritorum non pendet a voluntate donantis, non ſtatur aſſertioni benemeritorum in genere. Nam, vt nõ eſt in facultate minoris donare ſine cauſa remunerationis; ita non eſt in ſua poteſtate fingere hanc remunerationis cauſam. d. l. ſi forte. Præterea conſtat ar
21 gumento ducto † a veriſimili, nulla beneficia fuiſſe collata a Marchione in ipſum Bartholomæũ, tũ quia ætate minor erat tẽpore promiſſionis, & nil egerat adhuc, nec aliqua bona habebat. vñ ſi aliquod beneficium fuit a Marchione collatũ, non ipſi Bartholomæo, ſed D. Iacobo eius patri collatu fuit: cuius quidẽ Iacobi patris perſonã nõ ſuſtinet Bartholomeus, ex quo eius hæres non fuit. Non ergo hoc in caſu ex patris perſona grauari poteſt filius; iuxta regulam l. ab eo. C. de fideic. & argumento a ſenſu contrario ducto a l. cum matre. C. de rei vend.

Quarto, ea ratione manifeſta conſtat, quod nõ ſolum reſpectu perſonę Bartholomęi, ſed & eius patris donatio non ſubſiſtit. Siquidem ex cauſa minus vera, & minus probabili facta fuit. Fuit enim facta eam ob cauſam, qđ ipſe Marchio ſub ſua protectione haberet ipſum Iacobũ & Bartholomæũ, vt ſcilicet eos tueretur in poſſeſſione bonorũ eis donatorũ a Reuerendiſſimo Epiſcopo Vercellenſi; cuius quidem Epiſcopi hæres exiſtitit ipſe Marchio: hæc cauſa ex duobus bus minus probabilis eſt: primo, quia ſi Marchio fuit
22 †Epiſcopi hæres, tenebatur ipſe bona tueri & defendere, vt tenebatur ipſe donator, iuxta l. 2. C. de euictio. vbi gl. & ſcribẽtes declarant: & decidit Boer. q. 33. n. 26. & cũ defenſio ex euictione tam iuris quam facti conſeatur promiſſa, vt declarant Dec. in l. non videtur defendere, nume. 5. de reg. iur. Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. nu. 14. de ver. obl. ſi ergo iam tenebatur eũ defendere, fruſtra promiſit ſpe præmij defendere. Secundo, quia non potuit ipſe Marchio hanc protectionem promittere, impediente decreto Ducali lib. 3. ſub ru. de Guardijs, & earũ prohib. Quo ſane decreto prohibentur inferiores Principes, & Domini a Duce Sereniſſimo Sabaudię concedere protectionem, q̃ Saluaguardiam appellant. & iuri communi decretu
23 conueniat. Non enim ius †commune alteri q̃ ſupremo principi tribuit facultatẽ concedendi abſolutam & plenã ſecuritatẽ, ſeu Saluaguardiã. vt ſcribũt Io. a Platea in l. cum ſæpe. C. de erog. mil. ann. li. 12. Caſſa. in catal. gloriæ mũdi. par. 5. n. 159. & conſ. 66. nu. 18. Iaſ. conſ. 57. col. 2. lib. 3. Cagnolus in l. non videtur defendere. nu. 4. de reg. iur. & Neuiz. conſ. 83. nu. 5. Cum ergo cauſa donationis inualida ſit, dicendum eſt donationem non eſſe obſeruandam.

Quinto ac vltimo accedit, quod etiam ſi cauſa hęc ſuſtineri poſſet; attamen ea ceſſante, ceſſare debet & donatio, iuxta vulgarem reg. l. adigere. §. quãuis, de iure patr. cum ſim. quod ceſſauerit cauſa hæc, vel ex eo conſtat, quod Marchio pater Domini Marchio-
24 nis nũc agẽtis, is fuit, q eã ꝓtectionẽ ꝓmiſit. & †ſub nomine ſuo expſſo ꝓmiſit: quo caſu pſonalis ꝓmiſſio eſt, iuxta c. qm̃ Abbas, de offi. deleg. & c. ſi is cui. eo. ti. nu. 6. Ale. & Iaſ. in l. apud Iul. §. ſi qs alicui. de leg. 1. & in l. ſi ſic ſtipulatus. nu. 10. de verb. obl. & Dec. conſi.
25 262. nu. 1. qđ clarius ex eo cõſtat, quia ad ſolũ† factũ non ad ius refertur defenſio, vt ſcribunt Bar. in l. pater. nu. 7. de ſeruitu. leg. & Dec. conſ. 262. nu. 3. verſ. 5. ad idẽ. Si ergo perſonalis fuit promiſſio. ſequitur, qđ
26 in hunc† hrẽdẽ nõ trãſiuit. d. §. ſi quis alicui, & tradũt Ripa in l. 1. §. ſi hæres. nu. 4. ff. ad Trebel. Rui. conſ. 93.
27 col. 1. lib. 4. Eſt. n. hoc in caſu electa †perſonæ induſtria, quę ab altero pręſtari nõ põt. l. inter artifices. ff. de ſolu. q̃ in hanc ſententiã citauit Iaſ. in d. l. ſi ſic ſtipulatus. nu. 19. de verb. obl. Nec hic dicatur, promiſſionẽ factã fuiſſe in perpetuũ: qa reſpondetur, verbũ
28 perpetuũ †intelligi, id eſt, donec vixerit; iuxta l. 1. & ibi gl. ff. pro ſocio. Dec. cõſ. 521. n. 12. & Rui. conſ. 143. nu. 11. lib. 4. qui ita in perſonali obligatione interpretantur. & copioſe diſſerit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 6. nu. 9. dictionem hanc ſumi iuxta ſubiectã materiã. Cũ itaq; cauſa hæc ceſſauerit, extinctaq; fuerit, ſequitur dicendum (vt diximus) & dona-
29 tionem eſſe extinctam: alias contractus† (vt dici ſolet) claudicaret, contra l. ſi id quod. §. vlt. de reſcindi. vend. & ſcribit Crau. conſ. 239. ad fi. Claudicaret inq̃, qa Marchio hic nõ teneretur præſtare ꝓtectionẽ; & tñ ad penſionẽ annuã eſſet adſtrictus Bartholomęus.

Non obſtãt nunc in contrarium adducta. & ad primum facile reſpondetur; quod tunc demum inſtru-
30 mento ſtandum †eſt, cum nulla obijcitur in illud exceptio: at ſecus ſi obijcitur iuſta, ac iure probata. ita Bellame. conſ. 3. Fel. in c. ſignificarũt, col. 2. de teſt. Neuiz. conſ. 46. nu. 13. & conſ. 57. nu. 18. qui eiuſdem opinionis recenſet Iaſ. in l. iuriſgentium. §. quod fere 2. not. ff. de pact. ſed in caſu noſtro donationis. inſtrumento permulta ita iuſte & ſancte obijciuntur, vt apte conſtare poſſit illi nihil deferendum eſſe.

Non obſtat ſecundũ, quia reſpondetur, primo hic non conſtare de aliquibus beneficijs in ipſum Bartholomæũ collatis. & ideo ſua cauſa ceſſant hæc quæ allegantur Marchionis benemerita. Reſpondetur & ſcđo, qđ ẽt ſi adfuiſſent benemerita Marchionis erga Bartholomæũ, nõ tñ licuit Bartholomæo ętate mi-
31 nori †ſine ſolẽnitatibus & decreto donare. l. lex quæ tutores. §. 1. C. de adm. tut. & l. prædia. C. de præd. mi. & ſupra diximus. Nec repugnat tex. d. l. vlt. §. vlt. C. ſi maior fact. in illa parẽtheſi, excepta propter nuptias donatione. cũ verba illa plures habeant intellectus, vt ibi animaduertit gl. & is cæteris verior eſt, qđ illa donatio pp nuptias confirmatur lapſu quadriennii,
32 poſtq̃ is minor factus eſt maior, cũ tñ †aliæ donationes nõ cõfirmãtur, niſi lapſu decẽnij vel vicẽnij. ita đclarant Cor. conſ. 35. nu. 13. lib. 2. & Soc. Iu. conſ. 102. nu. 39. lib. 2. quinimo ſi intelligeretur, quod donatio propter nuptias fieri poſſet a minore ſine decreto, ad hunc nihil obeſſet: cum ob cauſam tã fauorabilẽ non donauerit Bartho. nec obſtat quod ipſi tutores & curatores poſſunt donare. d. l. cũ plures. §. pe. ff. de adm.
33 tut. quia procedit † quo ad ea, quæ modici præiudicij ſunt: atq; ita bene conſideratis facultatibus minoris & benemeritis donatarij ita declarat Are. conſil. 24. nu. 14 hinc reſp. Soc. Sen. conſi. 112. col. 6. in fi. nu. 15. lib. 1. quod mandatũ de donando intelligitur, vt donet modicum. Quod hic factum nõ fuit, vbi donatio immenſa fuit, iuxta facultates tenues ipſius Bartho. nec illud quoq; obſtat, donationem remunera-
34 toriam ob †metum non vitiari. ex d. l. metum. §. ſed licet. ff. quod met. cau. quandoquidẽ is tex. hoc nõ ꝓbat, ſed illud ſolum, quod iure permiſſum eſt aliquid accipere pro alterius defenſione, vel aduerſus infe-

rentes metum, vel latronum, vel hoſtium incurſum.
Id quod docte explicat Dec. in l. culpa caret. num. 4.
de reg. iur. & vere contrarium probat eius ad quod
illum citauit Barb. d. conſi. 11. col. 4. lib. 2. cum ſcriptũ
eo loci ſit, quod ſi promiſſione facta, contingat metũ
inferri facto illius cui facta eſt promiſſio, illa erit nul
la, ſeu non efficax. ita tex. illum intellexit & recte Af-
flic. deciſ. 149. in prin. qui teſtatur ita in conſilio Nea
politano fuiſſe cõi voto illorum patrum deciſum.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, tunc demũ
35 iuramentum † ligare, cum tres in eo adſunt comi-
tes, nempe iudicium, veritas & iuſtitia, c. & ſi Chri-
ſtus, de iureiu. ſcribunt Dec. conſi. 180. nu. 5. Iaſ. con-
ſi. 133. col. 4. lib. 4. Cur. Iun. conſi. 141. nu. 9. & Craue.
conſi. 144. nu. 16. atqui hoc in caſu tres hi comites nõ
adfuerunt; ergo iuramentum non ligauit. Probatur
minor, quia defuit in Bartholomæo pupillo iudiciũ,
36 cum † pupillus ignorare præſumatur quod agit. l. 1.
§. impuberes. C. de falſ. mon. & ob id reſtitui ſemper
poteſt in integ. ita Curt. Iun. conſi. 8. nu. 3. & ſcribunt
in ſpecie Dec. d. conſi. 180. nu. 5. Ripa lib. 3. reſp. c. 14.
37 nu. 6. iuramentum non † ligare impuberem, defectu
iudicij, & idem ſenſit Iaſ. in Auth. ſacramenta, nu. 15,
19. 20. dum ſcribit, illam conſtitutionem non habe-
re locum in pupillo etiam pubertati proximo. Non
etiam adfuit veritas, quia (vt diximus ſuo loco) fal-
ſam ob cauſam facta donatio; defuit & iuſtitia, quæ
38 non patitur, inopem † donare in immenſum, præſer
tim nulla ratione vrgente. Reſpondeo & ſecundo,
39 tunc demum diſpoſitio † Auth. ſacram. pub. C. ſi ad-
uer. vend. locum habet, cum adeſt ſolus defectus æ-
tatis; at ſecus, cum aliud adeſt vitium, ita cenſuerunt
Bar. in d. Auth. ſacramenta, col. 1. & ibi Iaſ. nume. 46,
Ruin. conſi. 98. nu. 7. lib. 1. Ripa d. lib. 3. reſp. ca 15. nu,
12. Pariſ. conſ. 96. nu. 63. lib. 1. & conſi. 53. nu. 7. lib. 3.
40 Ea eſt ratio, quod iuramentum † vnum defectum,
non autem plures ſanare poteſt. vt ſcribunt Soc. Sen.
in l. 1. §. ſi quis ita, nu. 10. de verb. obl. Ruin. d. cap 98,
nu. 7. Dec. conſ. 239. Bellonus conſ. 4 nu. 4. & Soc. Iun.
conſi. 48. nu. 18. lib. 1. Cum ergo in caſu noſtro plura
vitia & plures defectus, vt diximus, adfuerint, dicen-
dum eſt, iuramentum nil operari.

Reſpondeo tertio, iuramentũ hoc non ligare Bar
41 tholomæum; qui metu † compulſus donauit, & iura-
uit, ita in ſpecie declarat Ripa d. c. 15. nu. 8. & Gram.
conſi. 31. nu. 13. in criminalibus, idem ſenſit Iaſ. in d,
Auth. ſacramenta. nu. 60.

Non obſtat quartum fundamentum, quia reſpon-
deo, hanc eſſe verã donationem, vt aperta illius ver-
42 ba ſignificant: non enim in claris † opus eſt conie-
cturis, vulg. l. ille aut ille §. cum in verbis, de le. 3. quę
ſane donatio ea de cauſa fieri non potuit. Accedit,
quod iuſte recuſare potuit ipſe Bartholomæus ſolue-
re annuum illum reditum; cum non ſemel ipſe Mar-
chio requiſitus, non defendit Bartholomæum a mo-
leſtijs, quibus a nonnullis afficiebatur, quemadmodũ
multorum teſtimonio probatũ fuit: potuit ergo do-
43 natio † & adhuc poteſt reuocari. l. 1. C. de dona. quæ
ſub modo. & l. ſi vt proponis. C. de cond. ob cau. & in
ſpecie reſpondit Ripa d. l. 3. reſp. c. 15. nu. 13. verſ. ſe-
primo donata Illud etiam nunc addo, quod donatio
eam ob cauſam facta fuit, vt ipſe Bartholomæus ab
oppreſſionibus defenderetur. Atqui tenebatur Mar-
chio id ſponte præſtare: quandoquidem, iure ponti-
44 ficio ita iubente, maior † tenetur defendere mino-
rem c. quantæ de ſent. excõ. & docuit Dec. in l. culpa
caret. nu. 10. de reg. iu. & in c. 1. nu. 8. de off. del. Quod
ſane ius Canonicum ab ipſo Marchione ſeruandum
45 erat, cum ſit Pontificis † vaſallus, iux. ea, quę ſcribit
Fel. in c. quæ in c. eccleſiarum. nu. 44. de conſt. & per-
belle atque appoſite reſpondit Corn. conſi. 261. in fi.
lib. 4. in ciuitate Ferrariæ & Vrbini, quæ mediate ec-
cleſiæ ſunt, ſeruari ius Canonicum, cum lex propria
ciuitatis deficit.

Nõ obſtat vltimum, quia reſpõdeo multipliciter.
primo, diſpoſitionem d. l. vlt. C. ſi maior fact. &c. non
procedere iure Canonico impediẽte. Eſt enim eo iu
46 re ſancitum, malæ fidei poſſeſſorem † non poſſe aliq̃d
curſu temporis acquirere. c. vlt. de præſcript. at no-
ſtro in caſu in mala fide ſemper fuit Marchio, cum a
Bartholomæo minori donationem receperit, non
47 ſeruatis † ſolemnitatibus; & aduerſus omnes iuris re-
gulas. c. qui contra, de regu. iur. in 6. gl. not. in l. 1. in
fi. C. de fid. inſt. & iure haſtæ fiſ. lib. 10. quinimo adeo
in mala fide verſari is creditur, qui non ſeruatis iuris
ſolemnitatibus contrahit, vt contra eum ſit præſum
48 ptio † iuris & de iure; quę contra ſe probationem nõ
admittit: vt ſcribunt Iaſ. in §. ſi quis in fraudem. n. 45.
Inſt. de act. Soc. Iu. conſ. 69. nu. 4. lib. 1. & Neuiz. con-
ſi. 85. nu. 14. & in ſpecie noſtra, quod ſcilicet impedi-
mente mala fide locus non ſit d. l. vl. ſcribunt Butr. cõ
ſi. 45. Domina orabilis. col. 3. Rui. conſ. 41. nu. 51. lib.
1. & Pariſ. in annot. ad Bar. in d. l. vlt. apud me tamen
ſemper dubia fuit horum interpretum opinio. Re-
ſpondeo ſecundo ex doctrina Bal. conſ. 45. cõtractus,
49 lib. 2. dum reſpondit, quod & ſi contractus † minoris
ſine iuris ſolemnitatibus celebratus nullius momen
tibus ſit, iuris rigore, nihilominus, cum bona fide eſt
confectus lapſu quinquennij vel decennii confirma-
tur. ſecus vero vbi adeſt mala fides in cæteris; quia
tunc non poteſt effici validus. atqui noſtro in caſu nõ
ſolum iuris ſolemnitates obſeruatæ nõ fuerunt, verũ
etiam ex eo mala fides vere interuenit, quod vero do
lo & metu compulſus fuit Bartholomæus donare,
vel donationi conſentire. Idem quod Bal. viſus eſt ſẽ
tire Roma conſ. 54. col. 2. verſ. contrarium credo ve-
rius. Vberius idem firmant Cur. Iu. cõſ. 50. col. 2. & 3.
& Natta conſ. 162. n. 34. lib. 1. & non ſolum hic adfuit
dolus verus, verum etiam enormis læſio; cum nulla de
cauſa immenſa donatio facta fuerit. Quo fit vt ceſſet
diſpoſitio dictæ legis vltimæ, quemadmodum decla
rat ibi Bal. & Panthal. Cremen. in l. 2. nu. 98. C. de re
ſciu. vẽd. nec illud me monet, quod ex parte Marchio
nis allegatur, nempe, ipſum Bartholomæum maiorẽ
factum expreſſe ratificaſſe donationem, cum eam an
nuam ſolutionem ſciens fecerit, quia reſpondeo, nõ
fuiſſe teſtibus probatum, quod Bartholomæus ma-
ior iam factus ſoluerit, ſolum illi affirmarunt, Bartho
lomæum ſoluiſſe; non tamen concludunt, quo tempo
re ſoluerit: potuit ergo eſſe tempore ætatis minoris.
quod in ſpecie reſpondit Dec. conſ. 332. nu. 5. erat n.
50 in ſpecie † probandum de tempore, ut ſcribunt Soc.
Se. conſi. 43. col. 3. verſ. præterea non probar. li. 1. De.
in rub. C. qui admittit. 3. lect. nu. 37. & ibi Cur. Iu. nu.
19. & Crau conſ. 201. nu. 32. verſi. rurſus.

Reſpõdeo tertio, dictã legẽ vltimã. C. ſi maior fac.
ſolũ procedere in minore 25. annis, nõ aũt in pupillo,
qd aperte probant verba illius conſtitutionis. & tex. l.
1. & l. 1. C. ſi maior factus rat. hab. li. 2. C. Cuius ſenten
51 tiæ ea eſt ratio, quod † pupillus ſine tutoris auctorita
te, qua Bartholomæus caruit, obligari efficaciter nõ
põt. l. obligari ff. de au. tu. l. pupillus. ff. de act. & obli-
ga. cũ ſim. Quod aũt Bartholomæus eo tpe pupillus
adhuc eſſet, clare probatur multorũ teſtimonio, q̃ de
poſuerunt, dictum Bartholomæum eſſe natum anno
52 ſecundo a capto Franciſco † Gallorum rege apud Pa
piam. Cum ergo is Rex captus fuerit anno 1525. die
24. Februarii, hic dicitur natus anno 1527. & tamen
donatio fuit celebrata anno 1539. die 26. Octobris,
ſequitur dicendum eſſe a pupillo confectum.

Nec repugnat, quod aliqui teſtium affirmẽt, hunc
eſſe natũ anno ſecundo, aliqui tertio, aliqui quarto,

a ca-

Digitized by Google

53 † a capto rege, quia facile reſpondetur, teſtes † hos eſſe
ſaltem concordes in minori tempore; vt in ſpecie re-
ſpondit Alex.conſ.88.num.5.& num.24.lib.5. Nec re
pugnat, quod inter ſe ij teſtes diſſentiant, a quo &
qua hora Bartholomæus baptizatus fuerit: quia re-
ſpondetur, hos non diſſentire inter ſe, cum maior &
ſanior eorum pars cõueniat, quod baptizatus fuerit
a D.Martino, idque hora matutina. & præterea, hęc
54 † diſcordia in accidentalibus nõ nocet. ſufficit enim
quod in ſubſtantia conueniant, vt copioſe ſcribunt
Iaſ.in l.2.num.18. C.de bonor. poſſeſſio. ſecund.tab.
Ruin.conſi.36.num.3.lib.4. Pariſ.conſi.13.num.2.lib.
3.Soc Iu.conſi.29.nu.22.lib.2.& Crau.conſ.78.num.
10. Concludo itaque donationem hanc nullius mo-
menti eſſe.

Iac.Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Nomen & inſignia familiæ in ſolos ſucceſſores ſanguinis tranſeunt, nec ad ſpurios tranſire poſſunt.*
2 *Verba cui non conueniunt, nec diſpoſitio conuenire debet.*
3 *Teſtator in dubio videtur ſenſiſſe potius de familia ſua, quam de extraneis, & vt ea præferatur cæteris.*
4 *Ratio ob quam ita diſpoſitum ſit, conſiderari debet.*
5 *Ratio eſt anima diſpoſitionis.*
6 *Teſtator ſemper præſumitur diſponere ad beneficium familiæ, & ad eius conſeruationem.*
7 *Hæres quod poteſt inſtitui, adiecto quod ferat nomen, & inſignia teſtatoris.*
8 *Teſtator vel lex id noluiſſe dicitur, cum facile illud exprimere potuit nec expreſſit.*
9 *Teſtator præſumitur voluiſſe diſponere in caſu magis neceſſario.*
10 *Electio hæredis dicitur in teſtatore libera.*
11 *Verbum voluerit, denotat liberum arbitrium.*
12 *Teſtator non præſumitur intellexiſſe de rebus futuris.*
13 *Teſtator ſi diſponat, quod bona conſeruentur in familia, ſi eſſent plures familiæ eiuſdem nominis videtur intellexiſſe de propria non aliena, licet illudmet habeat nomen.*
14 *Priuilegium conceſſum tali familiæ, ſi plures eſſent familiæ eiuſdem nominis, cui familiæ conceſſum videatur.*
15 *Teſtator ſi diſponat de familia ſua, non videtur ſenſiſſe de illis, qui tempore teſtamenti erant inimici ipſius teſtatoris.*
16 *Sermo generalis non comprehendit perſonam odioſam.*
17 *Inimicitia ſuperueniens facit vt præſumatur legatum, ſeu fideicommiſſum a teſtatore reuocatum.*
18 *Conditio poteſtatiua pendet a voluntate hæredum.*
19 *Hæres ſub conditione debet bona conſequi, non tantum ſi conditio ſit adimpleta, verum etiam ſi pro impleta habeatur.*
20 *Verborum proprietas ſpernenda eſt, cum conſtet de clara teſtatoris mente.*
21 *Mens teſtatoris ſeruanda eſt, etiam ſi verba impropriè conueniant.*
22 *Verba tunc impropriantur, quando diſpoſitio ſecundum proprietatem nihil operaretur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXX.

PRopoſita facti ſerie diligenter, pro inge-
nij mei mediocritate perpenſa, & non
leui ſtudio conſideratis excitatis iuris
dubitationibus, in eo ſolo omnem ver-
ſari dubitationẽ intellexi: an Illuſtres Do. fratres de
Pingnonib. potuerint hæredes inſtitui eo ſub modo
vt neceſſe habeant aſſumere atque ferre cognomen.
& inſigna familiæ de Thoueria. Dicendum hac in re
videbatur ita inſtitui non poſſe, cũ permulti nobiles
ex ea familia d' Thoueria reluctẽt huic diſpoſitioni.
1 Primo ea ratione, quod nomen † & inſignia fami-
liæ in ſolos ſucceſſores ſanguinis tranſeunt. l. ius fa-
miliarum. l. ius ſepulchri. C.de relig.& ſum. fun. atq;
ita ſcriptũ reliquit Bar. in tract. de inſig.& arm.nu.
10.& ibi nu.11. ſubijcit, nec ad ſpurios vel baſtardos
eiuſdem familiæ tranſire, idem reſponderunt Pariſ.
conſ.29.nu.7.lib.1.& Cur.Iun.conſ.177.ad fi. verſ. ſu
pereſt tamen.& nomen ac familiæ inſignia alteri quã
ex familia non poſſe cedi, decidit Boer.q.146.num.
6. cum ergo ij fratres de Pignonibus alterius familię
2 ſint, verba † teſtamenti in eis locum habere non poſ-
ſunt; & per conſequens nec diſpoſitio: iuxta tex l. 4.
§. toties. ff. de dam. inf. & plura congeſſit Tiraq. in l. ſi
vnquam, in verb. libertis. nu.2. C.de reuoc.don.
Secundo, vt reſponderem contra hos D.de Pigno
nibus, me non parum illa ratio mouebat, quod ſen-
ſus verborum teſtamẽti d. D. Claudij teſtatoris hic
videtur, quod D. Clara non poſſit alicui relinquere
d.bona, niſi ille ſit ex propria familia Thoueria. & q
illius inſignia ferat. dum enim his verbis viſus eſt, &
qui non ferat nomẽ & inſignia familiæ de Thoueria,
loqui vr̃ teſtator per verba pñtis tpis. Quocirca ſen-
ſiſſe dr̃ de fratribus illis de Thoueria, cum illius di-
ſpoſitionis verba conueniant: ex quo eo tempore no
men & inſignia illius familiæ ferebant: & per conſe-
quens viſus eſt teſtator excludere dominos de Pin-
gnonibus, qui eo tẽpore nomen illud nõ obtinebãt.
3 atq; ita etiam præſumitur † in dubio teſtatorem vo-
luiſſe intelligere de vera & propria familia, quam cę
teris voluit anteferre; iuxta l. cum acutiſſimi. C. de fi-
deic.& egregie ſcribunt Ba. in l. peto. §. fratre. nu. 1.
de leg. 1.& in l. ex facto. in pr. ff. ad Treb. Soc. in l. ſi co
gnatis. n.31. ff. de reb. dub. Iaſ. conſ.215. col.1. li. 2. Rui.
conſ.149. n.3. li.2. Pari. conſ.51. nu.19. li.2.& Rol. cõſ.
vl. n.5. dicendũ ergo videtur ſiue verba ſpectemus ſi-
ue iuris ſolũ præſumptionẽ, teſtatorẽ non ſenſiſſe de
his D.de Pingnonibus, ſed de illis de Thoueria.
4 Tertio ac vltimo huc ſpectat, quod † ratio, ob quã
quid diſpoſitum eſt, conſiderari debet gl. vlt. l. tale
pactum ff. de pact. quam ita probat Abb. conſ.79. co-
lu.2. lib.2. Bal. idẽ cenſuit in l. ſcire oportet. ff. de ex-
cuſ.tut.& Cra. trac. de antiq. temp. quarta parte prin
cipali, nu.95.& recte mea quidẽ opinione, ſiquidẽ ra
5 tio † anima eſt diſpoſitionis, vt inquit Bar. in l. cum
mulier. nu.1.& ibi Alex. nu.3. ff. ſol. matr. Iaſ. in l. de
quibus. nu.5. ff. de legib.& idẽ pulchre conſ.42. col.1.
& conſ.63. col.3. verſ.2. principaliter. lib.3.& in his fe
re terminis Pariſ. conſ.72. nu. 87. lib.4. Atqui ratio di
6 ſpoſitionis D.Claudij teſtatoris † illa fuit, vt familiã
conſeruaret, eiuſq; dignitatem per hanc hæreditatẽ
& bona augeret; quemadmodũ a cęteris nobilibus &
prudentibus fieri conſueuit. quod ſcribũt Barb. cõſi.
4. col.2.& conſ.13. col.2. lib.1. Soc. Se conſ.26. in fi. lib.
4. Soc. Iu. conſ.158. nu.42. conſi.168. n.18.& conſ.181.
nu.26. lib.2. late Pariſ. conſ.85. nu.25. conſ.91. nu. 33.
li.2. cõſ.1. nu.28. conſ.3. nu.48.& conſ.11. n.19. li.3.&
nouiſſime Alc. reſp.126. nu.13. Cum ergo per hos fra
tres de Thoueria conſeruari valeat teſtatoris fami-
lia, dicendum videtur teſtatorem de illis intellixiſ-
ſe; nõ autẽ de his fratribus de Pingnonibus, qui eam
familiã Thonerian conſeruare non poſſe videntur.
Cæterum re ipſa longe melius perpenſa, totus in
hanc deſcendi ſententiam: licuiſſe D. Claræ ad cõmo
dum horum illuſtrium fratrum de Pingnonibus di-
ſponere, vt ij eam hæreditatem & bona D.Claudij te
ſtatoris habeant, eo ſub modo, vt ferant nomen &

inſignia familiæ de Thoueria: quod, vt dicam mul-
tis moueor.
7 Primo, quia iure conceſſum ſcimus, hæredem † in-
ſtitui poſſe, hoc modo adiecto, vt ferat nomen & in-
ſignia ipſius teſtatoris, ita probant l. facta. §. ſi in dan
da, verſic. ſi vero nominis ff. ad Treb. l. & hoc iure. §.
vlt. ff. de don. & in ſpecie ita reſponderunt Soc. Sen.
conſi. 256. lib. 3. Gratus conſi. 5. nu. 77. 78. lib. 2. & Pa-
riſ. conſi. 19. num. 29. lib. 2. idem ſcribit Tiraq. in trac.
de leg. connubial. l. 5. num. 24. quo loci eiuſdem ſen-
tentiæ citat Guid. Pap. q. 261. & Dec. conſi. 273. num.
2. verſi. ſed tamen. Cum ergo D. Clara iuxta hanc iu-
ris diſpoſitionem, cui teſtator ſe cõformare voluit. l.
hæredes mei. §. cum ita vbi late Ripa ff. ad Treb. diſpo
ſuerit: dicendum eſt ſeruandam eſſe.
Secundo adducor ea ratione, qua oſtendo mentẽ
D. Claudij hanc fuiſſe. Nam D. Claudius ſatis cogni-
tos habebat tempore conditi a ſe teſtamenti fratres
illos de Thoueria. Si ergo illos hæredes eſſe voluiſſet
& illos ferre nomen & inſignia ſuæ familiæ, parum ei
fuiſſet hoc exprimere: hoc non fecit, ergo dicendum
8 eſt nullam eorum rationem habuiſſe. l. vnica. §. ſin au
tem ad deficientis. C. de cad. tol. c. 2. de transl. præl.
quibus adducti interpretes noſtri dicere ſolent præ-
ſumptionem eſſe, quod nec lex, nec teſtator aliquid
voluerit, cum facile exprimere illud potuit, & non ex
preſſit, ita reſponderunt Dec. conſi. 342. num. 9. con-
ſil. 513. num. 11. & conſi. 581. num. 7. Gozad. conſi. 29.
num. 16. verſi. 4. ex quo. & conſi. 83. num. 9. Pariſ. conſ.
31. num. 7. & conſi. 58. num 5. lib. 2. Soc. Iun. conſil. 20.
num. 12. lib. 1. Cur. Iun. conſi 33. in fi. & conſi. 49. num.
7. Cæteros ex induſtria prætereo.
Tertio ſuffragatur, quia ſi d. D. Claudius teſtator
intellexiſſet de his fratribus de Thoueria, non eo mo
do diſpoſuiſſet, quod ſcilicet dicta. D. Clara relinque
ret viro nobili tantum, & qui eſſet ex optima proge-
nie. Nam ex quo fratres ii de Thoueria ſunt nobiles
& ex optima nobilique familia, fatuum certe eſſet di
cere D. Claudium de illis intellexiſſe. Satis enim erat
vno verbo eos vocare. Quod, cum non fecerit, intel-
9 ligere † debemus, teſtatorem hunc voluiſſe prouide
re in caſu magis neceſſario. l. in his. §. ſed & ſi forte. ff.
de ſolut. & egregie Crau. conſi. 135. num. 34. & con-
ſil. 149. num 12. nempe eſſe inſtituendos alios ex alia
familia; qui tamen nomen & inſignia huius familiæ
Thoueriæ aſſumerent.
Quarto, huc pertinet electio, quam D. Claudius te
ſtator contulit dictæ D. Claræ, vt hæredem dum mo-
reretur ſibi eligeret, modo is eſſet ex nobili & opti-
10 ma familia. Quæ ſane electio † libera eſſe dicitur. c.
vbi periculum. §. cæterum, & ibi glo. de elect. in 6. c.
cum terra. de elect. Doct. in c. Abb. de verb. ſig. Imo
electio illa dicitur eſſe in libera poteſtate & arbitrio
11 d. D. Claræ, ob vim illius † verbi, voluerit. per quod
liberum arbitrium dicitur conceſſum. l. cum quidam
de legat. 2. Felin. in c. 1. num. 51. de conſtit. & Afflict.
deciſ. 341. num. 8. nec dicatur, electionem datam fuiſ
ſe D. Claræ ea ſub conditione, vt eligeret vnum ex
hac domo de Thoueria. Quia dico, quod aut volu-
mus intelligere duobus his fratribus exſtantibus, &
tunc fatuum eſt hoc dicere, vt ſupra dixi, aut de futu
12 ris & naſcituris, & tunc dico de eis teſtatoris † di-
ſpoſitionem non poſſe intelligi, cum de illis cogitaſ-
ſe non dicatur, iuxta tex. l. 1. §. & ſiquis proximior.
ff. vnde cog. & reſponderunt Rub. conſil. 128. num. 4.
& Soc. Iun. conſi. 69. num. 39. & conſi. 129. num. 27. li.
3. alios omitto. nec diuinare potuit D. Claudius, qđ
D. Clara eo tempore decederet, quo alij ex ea Tho-
ueria familia nati forent. Eſt ergo dicendum teſtato
rem de illis nullo pacto cogitaſſe.
Quinto, quod D. Claudius teſtator nullo modo in
tellexerit, quod hæredes eſſent d. fratres de Thoue-
ria, vel ex eo conſtat, quia ii duo fratres appellantur
de Thoueria de Sermignac; & tamen D. Claudius te
ſtator erat atque dicebatur de familia de Perien.
Quo fit, vt ipſe teſtator, dum dixit, quod is electus hę
res ferat nomen & inſignia familiæ de Thoueria, in-
13 tellexit † de propria familia de Thoueria de Perie.
non autem de familia Thoueria de Sermignac: quan
doquidem cẽſentur diuerſæ familiæ, ita in ſpecie ad
modum ſimili reſpondit Soc. Sen. inter conſilia Cur.
Sen. conſi. 40. cum in præſentiarum, col. 6. Cum in ci-
uitate Placentiæ plures eſſent familiæ de Fontana,
quæ in genere eadem erat familia; attamen vna ap-
pellabatur Fontana de Paueris, altera de Arcellis: ter
tia de Maluicinis, quarta de Blandicis, teſtator qui-
dam ex familia Fontanæ de Paueris fideicommiſſum
conſtituit, vt eius bona conſeruarentur in familia de
Fontana reſpondit Socinus, teſtatorem voluiſſe in-
telligere de familia Fontanæ de Paueris in ſpecie tã
quam de propria, cæteraſque familias de Fontana iu
dicans ex ſua familia non eſſe. Soc. ſecuti ſunt Pariſ.
conſi. 41. num. 10. conſi. 88. num. 36. lib. 2. conſil. 1. nu.
59. lib. 3. confert clara & notabilis ratio, quam in his
terminis attulit Signorolus conſi. 81. num. 5. huc ſpe
ctat quod reſpondit Cur. Sen. conſi. 16. Clarus vir Ia-
cob. col. 12. verſi. vel reſpondeamus. & conſil. 17. col.
penul. quod eſt reſponſum Vincentii Palæoti, & con
ſil. 16 col. 2. verſ. ſecũda ratio, quod eſt reſpoſum Soc.
Sen. vt eſt relatum inter conſilia eiuſdem Soc. Sen. cõ
ſil. 246. lib. 2. dicebant ij interpretes, quod quãdo eſt
14 conceſſum priuilegium † vni familię, vt puta familię
de Caſtelliono, ſi plures ſunt familię de Caſtelliono,
qui vult priuilegium illud vult ſibi competere tan-
quam vni ex ea familia, probare debet, ſe eſſe ex ea
familia in ſpecie, non autem in genere, cui priuile-
gium conceſſum fuit. Ita hoc in caſu noſtro eſt dicen
dum D. Claudium non intellexiſſe de his fratribus
de Thoueria de Sermignac: cum eos iudicauerit nõ
de propria, ſed de diuerſa familia. Sequitur ergo,
quod excluſis his fratribus de Thoueria, fuerit in libera
facultate d. D. Claræ eligere hos fratres de Pipeta-
ſibus, qui nomen & inſignia de familia Thoueriæ de
Perien. ferrent.
Sexto ac vltimo hos fratres de Thoueria non fuiſ
ſe a D. Claudio teſtatore vocatos, vel ex eo clare con
iicitur, quod inter ipſum D. Claudium & hos fratres
illorumque anteceſſores, grauiſſimæ & capitales ex-
15 ſtabant inimicitiæ. Non ergo in hac generali † diſpo
ſitione D. Claudij comprehenſi dicuntur, vt eſt tex.
in terminis in l. Lucius Titius teſtamento. §. Lucius
Titius Damam, de leg. 2. quo adductus reſpondit in
ſpecie Soc. Sen. conſi. 37. col. 2. verſi. 1. quia præſuppo
nitur, lib. 3. in ſubſtitutione a teſtatore facta aliqui-
bus de familia non contineri illos, qui tempore con-
diti teſtamenti erãt inimici teſtatoris, & ab eo odio
proſequebantur. & ante Soc. idem reſpondit Alex.
conſi. 213. num. 4. lib. 5. quos ſecutus eſt Rubeus in l.
Gallus §. quidam recte. num. 91. de lib. & poſth. qui
ſcribit, ſe ita conſuluiſſe Valentiæ Delphinatus. Simi
le eſt quod reſpondit Barb. conſi. 11. col. 15. li. 2. & ex
16 d. §. Lucius Titius, dicere ſolemus in ſermone † gene
rali non contineri perſonam odioſam, quod relati
Barb. & Soc. ac alij permulti, quos recenſet Crau. con
ſil. 284. num. 1. verſic. 2. conſidero, ſcribunt. Compro-
batur ſolitum hoc fundamentum ea ratione, qua di-
17 cere ſolemus, ſuperuenientem † inimicitiam eſſe in
cauſa, vt legatum vel fideicommiſſum cenſeatur a te
ſtatore renocatum atque ademptum illis, quibus re-
licta erant. l. 3. §. vlt. vbi Bar. ff. de adim. leg. & l. inimi-
citiæ de iis quib. vt indig. Iaſ. in l. fideic. C. de fideic.
Ruy. conſi. 162. col. 1. lib. 4. Petra ſanct. ſing. 5. Tiraq.
tract.

tract. quod ceſſante cauſa, &c. in princip. nume. 112.
Quanto fortius ergo in caſu noſtro, in quo & ante di
ſpoſitionem, & tempore diſpoſitionis d. D. Claudij
hæc exſtabat inimicitia inter d. Do. Claudium, &
hos fratres de Thoueria. Cũ ergo mens dicti D. Clau
dij teſtatoris fuerit excludere d. fratres de Thoueria
ſatis clare conijcimus, tributam eſſe facultatem d. D.
Claræ eligendi hæredes ex altera familia, qui tamen
ferrent nomen & inſignia familię de Thoueria, &
ob id recte electi fuerunt ij illuſtres fratres de Pin-
gnonibus.

Non obſtant nunc in contrariũ adducta: nã ad pri
mum reſpondetur ex iam relatis, hos fratres de Tho
ueria non eſſe ex familia teſtatoris in ſpecie, ob id
prohibere nõ poſſunt, q̃n ij fratres de Pingnonib. fe-
rãt arma & inſignia ipſius teſtatoris. Reſpõdeo ſcdo
18 loco, hanc conditionem † eſſe poteſtatiuam, cum ſo
lum pendeat a voluntate horum hæredum electorũ.
l. ſuus quoque in prin. & §. puto, vbi gl. & Doct. ff. de
hæred. inſti. Soc. & cæteri in l. 2. ff. de cond. & demon.
Cum ergo huic conditioni cenſeatur ſatisfactum ex
latere horum fratrum de Pingnonibus, qui ſunt pa-
rati ferre nomen & inſignia huius familiæ de Thoue
ria, niſi impediantur facto aduerſariorum, dicendũ
19 eſt, hæreditatem conſequi debere, cũ conditio † pro
impleta habeatur. l. iure ciuili. ff. de condi. & demon.
vbi Barto. & Soc. & tex. in l. in iure Ciuili, vbi Dec. de
reg. iu. idem Dec. in l. 1. nu. 5. C. de inſt. & ſubſt. & plu-
ra ſimilia congeſſit idem Dec. conſi. 269. in fi. & plu-
ra alia Tiraq. in tract. de retractu. conſang. §. 15. gl. 2.
num. 7. Quod fortius hic dicendum eſt, quia ſi ij fra-
tres de Pingnonibus impediantur ab aduerſarijs, in-
iuria impedirentur, ſiquidem id facerent aduerſarij,
vt indirecte ſpoliarent hos fratres ea hæreditate ſibi
relicta.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur ex mul-
tis coniecturis ſupra relatis, D. Claudium teſtatorẽ
non intellexiſſe de his fratribus de Thoueria: ſed de
alijs alterius familiæ, qui tamen nomen, & inſignia
familiæ ipſius teſtatoris ferrent. Cum ergo conſtet
20 † qualis fuerit teſtatoris mens, illa verborum pro-
prietas ſperni poteſt. l. non aliter. de leg. 3. Soc. tract.
fall. reg. 441. fall. 2. Ripa lib. 2. reſp. c. 30. num. 11. pul-
cre Ruy. conſi. 29. num 11. lib. 2. & conſi. 144. num. 4.
21 lib. 3. reſpondit teſtatoris † mentem eſſe ſeruandam,
etiam ſi verba improprie conueniant. Præterea & ſe
22 cundo verba † diſpoſitionis tunc impropriantur,
quando diſpoſitio ſecundum proprietatem nihil o-
peraretur. ita poſt Ang. in l. ſi cum ante. C. de donat.
ante nupt. tradit Soc. tract. fall. reg 441. fall. 4. qui in
in hanc ſententiam citat l. cum auguſti. ff. de ſerui. &
l. Proculus. ff. de vſufructu, atqui in caſu noſtro illa
diſpoſitio nihil operaretur: nam ex quo ij fratres de
Thoueria excluſi ſunt, non daretur caſus, in quo di-
ſpoſitio teſtatoris effectum ſuum poſſet habere, &
conſequi.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, mentem te-
ſtatoris non fuiſſe, ſuam familiam cõſeruari per hos
fratres de Thoueria, cum non ſolum eos nominaue-
rit, verum etiam excluſit. Præterea, hæ familiæ ſunt
in ſpecie diuerſæ, quomodo dicere poſſumus, teſta-
torem voluiſſe ſuam familiam per hos conſeruari, &
ſi de ijs fratribus intellexiſſet, ſatis erat eos inſtitue-
re, abſque alia conditione appoſita: nam ſatis dice-
rentur eam familiam conſeruare, ſi vna & eadẽ eſſet
cum illa ipſius teſtatoris. Concludo itaque iure ele-
ctos eſſe hæredes illuſtres hos de Pingnonibus, & p-
peram ab aduerſarijs de Thoueria moleſtari.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegia dotis non competunt mulieri, quæ legem offen dit, licet dos præcipua ſit vbique.*
2 *Crimen adulterij graue eſt, & excedit omnia crimina excepto crimine læſæ Maieſtatis.*
3 *Homo probus, & honoris cupidus ægre magis fert adulterium coniugis, quam filij mortem.*
4 *Crimen ſi grauiſſimam habet cauſam, efficacioribus indiget probationibus, & nu. 25.*
5 *Crimen hæreſis requirit probationes bene concludentes.*
6 *Adulterium non probatur ex eo, quod quis viderit nudũ cum nuda, & nu. 25.*
7 *Neque ex eo, quod quis ſolus cum ſola in thalamo clauſo repertus ſit, & vir ſolutas habeat caligas, & mulier recuſet aperire oſtium.*
8 *Caſus leuis excuſat quem a dolo, & delicto.*
9 *Adulterium neceſſitate famis commiſſum an excuſabile, & num. 30 & 32.*
10 *Pater neceſſitate famis poteſt filium diſtrahere.*
11 *Famis neceſſitas quid operetur.*
12 *Mulier non poteſt dote priuari, ſi non adeſt iudicialis accuſatio mariti: ſed diſtinguitur, & de veritate numero 33.*
13 *Ignorans non dicitur conſentire, nec iuri proprio renunciare.*
14 *Hæres indignus, qui non fuit moleſtia affectus, vt priuaretur hæreditate, eo mortuo querela amplius moueri non poteſt.*
15 *Actio, vel accuſatio omnis de adulterio intra ſemeſtre inſtituenda eſt, alias dicitur extincta, vel ſaltem intra quinquennium.*
16 *Fallit tamen quo ad pœnam ſpiritualem.*
17 *Filius qui promiſit matri dotem reſtituere, videtur non poſſe eam de adulterio accuſare.*
18 *Adulterium eſt difficilis probationis, neque alio modo probari poteſt niſi ſolis coniecturis, & præſumptionibus.*
19 *Probationes imperfectæ ſimul iunguntur in probando adulterio, vt perfectæ efficiantur.*
20 *Adulterium fama publica probari poteſt.*
21 *Adulterium probari poteſt, ex eo quod quis vidit mulierem conuerſari cum militibus, & dicit vidiſſe eam edere & bibere cum eis.*
22 *Mulier recedens a marito adulterium commiſiſſe præſumitur.*
23 *Producens teſtes, eis obiicere non poteſt.*
24 *Stuprum commiſſum poſt mortem mariti indicat, & denotat adulterium commiſiſſe etiam ante mortem.*
25 *Coniecturæ, & præſumptiones quando in criminalibus, vel ciuilibus probent.*
26 *Deus ſolus eſt ſcrutator cordium.*
27 *Teſtis nimis animoſe deponens eſt ſuſpectus.*
28 *Teſtis deponere debet ea quæ oculis videt, non autem circa factum indicare.*
29 *Domeſticus ſeu affinis non admittitur in cauſa matrimoniali: & multo minus in cauſa adulterij.*
30 *Mulier an ſicut furari licite poſſet ratione famis, poſſit pariter adulterium committere.*
31 *Et quæ ſit differentia inter hæc duo.*
32 *Cauſa iuſta, & beſtialis quomodo dicatur excuſare a dolo & delicto.*
33 *Maritus ſi iudicialiter non accuſauerit vxorem adulterum, an agere contra ipſam poſſit de amittendo dotem.*
34 *Actio adulterij contra vxorem, quæ a viro receſſit cum adultero, competit etiam hæredibus.*
35 *Confeſſio tutoris pupillo nocere dicitur.*
36 *Secus quando reſultaret remiſſio debiti alicuius debitoris pupilli.*
37 *Tutor non poteſt dari ad donandum.*
38 *Adminiſtrator an poſſit ius ſui principalis remittere.*

Syn-

39 *Syndicus ciuitatis tutori æquiparatur, & non poteſt remittere ius ſententiæ ad ſuæ ciuitatis detrimentum.*
40 *Confeſſio tutoris licet iudicialiter ſit facta, tamen ſi iuſſu, vel mandato iudicis non ſit facta, non nocet pupillo,*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXI.

GRauis eſt hæc controuerſia, quę inter matrem ac filium tractatur: nam de vtriuſque fama agitur, cum adulterij mater accuſetur, nec minus amiſſionis dotis periculo eã ob cauſam adulterii mulier hæc ſubiicitur; licet enim dotis cauſa ſemper & vbique præcipua ſit, l.j.ff.ſolu. matr. attamen commoda & priuilegia dotis illa perdit, quæ legem oſtendit. l. auxilium. §. in delictis, in fi. ff. de mino. 25. an. & egregie de his in ſpecie verba faciens, docuit Alex. in l. viro, in fi. ff. ſol. ma-
1 trim. & alia apud Decium in l. prima nume. 2. C. de ſecund. nupt. Soc. Sen. conſi. 59. col. 2. in princ. lib. 1. & Soc. Iun. conſi. 117. in fi. lib. 3. Hac ergo in re dicendum videbatur, crimen hoc adulterij a Petro Fornatore filio cõtra matrimonium, dotem ſibi reſtitui petente, oppoſitum, non fuiſſe probatum: & ſi probatum ſit, nihil prodeſſe huic filio, quin dotem reſtituere debeat.
2 Primo, adulterij crimen graue admodum eſt. cap. 181. diſt. c. quid in omnibus. 32. q. 7. Bald. in c. at ſi clerici. §. de adulteriis, col. penult. de iud. hinc Bart. in rubr. ff. ad l. Iul. de adulter. cenſuit, excedere cætera omnia crimina excepto crimine læſæ Maieſtatis.
3 Quocirca vir † probus & honoris cupidus ægre magis fert adulterium coniugis, quam filij mortem, vt ſcribunt Io. Fabr. in §. ſciendum, inſtit. de dona. Deci. dict. c. at ſi clerici. §. de adult. num. 5. de iud. Rip. in l. vlt. q. 11. C. de reuoc. don. & Boer. q. 23. nu. 77. Hi voce affirmant, adulterium eſſe grauiſſimum ſcelus. At
4 qui in bis, quæ grauem ac grauiſſimam † cauſam habent, probationes efficaciores eſſe debent. l. vlt. C. de prob. Dec. conſi. 429. num. 9. 10. conſil. 458. num. 4. & conſi. 615. num. 9. Soc. Iun. conſi. 38. num. 29. lib. 1. & Pariſ. conſi. 193. num. 5. lib. 4. Hinc videmus in crimi-
5 ne † hæreſis tam priuilegiato fore neceſſarias probationes bene concludentes. Pariſ. conſi. 2. nu. 101. lib. 4. & in ſpecie hac noſtra, vt adulterium probetur, requiri præſumptiones & coniecturas valde vrgentes, ſcribit Math. not. 119. not. quod præſumptio. qui ait
6 nec etiam ſufficere † illam tam violentam coniecturam & præſumptionem, cum quis nudus cum nuda repertus fuit, idem quod Matthæſilanus ſcripſerunt Corn. conſil. 193. in fi. lib. 4. & Crauet. conſil. 205. nu. 20. vbi num. 21. poſt Antonium Roſellum reſpondit,
7 adulterium † non cenſeri probatum ex eo, quod quis ſolus cum ſola in thalamo clauſo repertus eſt, & vir ſolutas habeat caligas, & mulier recuſet aperire clauſum oſtium. Cum ergo in caſu noſtro deficere videantur vrgentes præſumptiones, ſequitur dicendum, mulierem hanc condemnandam non eſſe, vt tanquam adultera puniatur, & dotem perdat.

Secundo, vt pro Catharina ſentirem, adducebar; quia ſuppoſito adulterium commiſiſſe; attamen veniam mereri videtur, quod neceſſitate potius compulſa, quam ſponte deliquerit. Nam non ſolum cauſa iuſta & magna, ſed etiam leuis, & (vt noſtri aiunt) be-
8 ſtialis, excuſat a dolo, † atque ita a delicto, l. igitur. §. poteſt. ff. de lib. cau. gl. l. 1. ff. ſi quis iud. ſcent. non obten. Ang. in l. plagii. C. ad l. Flau. de plagia Alex. conſil. 127. num. 11. lib. 4. Gram. deciſ. 5. num. 25. & deciſ. 99. num. 16. Crau. conſi. 6. num. 90. verſic. 13. & conſil. 319. num. 14. verſic. 21. & Boer q. 403. num. 9. cæteros prætereo. Cauſa autem hic allegatur, quæ iuſtiſſ. eſſe videtur, nempe quod ſi quid egit, ne fame necaretur,
9 egiſſe. Eſt neceſſitas † famis vrgentis excuſatione di-
10 gna, cum ob eam concedit lex patri † filium diſtrahere. l. 2. C. de patribus qui filios diſtra. Hinc Neuiz cõſil. 68. num. 36. poſt Ang. quem recenſet, reſpondit,
11 crudelius eſſe † fame necari, quam peſte decedere. Quare a furto excuſat fames. c. diſcipulos. de conſecra. diſt. 5. & c. 3. de fur. Dec. conſi. 555. num. 12. & Neuiz. conſi. 66. num. 49. & quanta ſit famis neceſſitas, ac quantum excuſet, egregie & copioſe ſcribunt Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 26. glo. 1. num. 13. 14. & Didac. lib. 3. variar. reſol. c. 14. num 4. quod autem Catharina hæc fame premeretur, affirmant tres examinati in iudicio, qui atteſtantur, quod niſi cum adultero Vgheto cohabitaſſet, futurum erat, quod fame moreretur, cum illius maritus illi ſuccurrere recuſaret. Tertio ſuffragari videtur Catharinæ, quod donec Iacobus illius vir ſuperſtes fuit, nunquam vel apud iudices, vel apud priuatos conqueſtus eſt, adulterium a Catharina fuiſſe perpetratum, quocirca nõ dicitur Catharinam dote priuatam fuiſſe: ſiquidem
12 neceſſaria † erat iudicialis accuſatio: ita Bar. in l. miles §. ſocer. in fi. ff. ad l. Iul. de adul. Alex. in l. rei iudicatę. in princip. num. 3. ff. ſol. matrim. qui alios recenſet, accedit Bal. conſi. 182. Pet. de Firmo. lib. 3. idem ſentit Ruyn. conſil. 155. num. 1. verſic. ſed remanet, lib. 3. dum ita diſtinguit, aut maritus ſciuit, & tunc non accuſando videtur quodammodo illi conſenſiſſe, qđ ſenſit & Bal. conſi. 310. Aut mulier in fi. lib. primo. & Clarius conſil. 303. iſta dos lib. 3. atque ita hoc caſu nullum ius accuſandi adulterium hoc tranſit ad hęredem: aut is maritus ignorauit, & tunc quia ignorans
13 † non dicitur conſentire, nec iuri proprio renunciare. l. mater decedens. C. de inoff. teſta. cum ſimilib. ob id vbi a viro accuſatio non fuit inſtituta, iure ab eius hærede, vbi adulterij ſciens factus eſt, accuſaito inſtitui poteſt. idem ſenſerunt Salyc. in l. vlt. C. de adult. Abb. conſi. 3. num. 7. lib. 2. & Crau. conſi. 59. in fi. quo
14 loci ait Crau. quod ſi hęres † indignus non fuit moleſtia affectus, priuaretur hæreditate, eo mortuo, quęrela moueri amplius non poteſt, & vbi alios huius ſententiæ recenſet.

Quarto iuuari videtur Catharina, quod Iacobus eius vir commiſſo a ſe adulterio multos annos vixit a
15 extincta † ergo eſt omnis actio vel accuſatio de adulterio, quæ intra ſemeſtre inſtituenda eſt l. mariti. §. ſex menſium ff. ad l. Iul. de adul. vel ſaltẽ intra quinquennium. iuxt. l. adult. C. ad l. Iul de adult. & ſcribit Crau. in tract. de antiq. temp. 4. par. 4. par. princ. num.
16 88. qui declarat poſt Felinum non procedere † quo ad pęnam ſpiritualem, & in terminis his noſtris reſpondit Bald. conſi. 428. Inquiſitio prędicta. col. 2. verſic. item deficit, lib. 5. ſiue ergo accuſationis tempus erat ſex menſium, ſiue quinquennij, certum eſt elapsũ illud fuiſſe ſuperſtiti dicto Iacobo, vt ergo is fuit excluſus; ita fortius nunc eius filius & hæres.

Quinto ac vltimo, non videtur licuiſſe huic Petro filio accuſare matrem de adulterio; cum iam illi pro-
17 miſerit dotem reſtituere, ex ea enim promiſſione † videtur remiſſum omne ius accuſationis & exceptionis de adultero: ex quo ille conſenſiſſe videtur, vt inquit Bal. d. conſi. 310. lib. 1 & conſi. 303. lib. 3. ita in ſimili dicimus, filium qui matri tranſeunti ad ſecunda vota conſenſit, cenſeri ei remiſiſſe pęnam. le. prima, & lege ſecunda, C. de ſecund. nupt. ita gloſ. notab. in auth. de non eligen. 2. nub. in princip. in verbo, copulantur, quam ibi probat Angel. idem in l. mater. col. 4. C. ad S.C. Tertu. Iaſ. conſi. 53. col. 2. verſ. circa ſecũ-

dum

Digitized by Google

dum dub.lib.1.Dec.conſ.206.num.4. conſi. 318.nu.
6.conſ.604.num.5.conſ.290.nu.5.& conſi.646. num.
4. Pariſ.conſ.29.num.82.lib.3.& Boer.quæſt.185.nu.
19.Coraſius lib.3.Miſcella iuris,c.1.num.11.

His tamen minime refragantibus contrarium ve-
rius eſſe exiſtimo, nempe exceptionem adulterii a
Petro obiectam, eſſe probatam, & ob illud crimen
Catharinam dotem amiſiſſe, atque ita eam repetere
non poſſe. Quandoquidem vere conſtat d.Cathari-
nam adulterium commiſiſſe ſuperſtite eius viro Ia-
cobo. quo fit, vt dotem perdidiſſe dicendum ſit. lege
miles.§.ſocer.ff.ad leg.Iul. de adult.l.conſenſu. C. de
repud.& eſt clare deciſum in c. plerumque, de dona.
inter virum & uxor. omnes in leg. cum mulier.ff.ſol.
matrimo.& in rub.C.de eden.Tota hinc pendet dif-
ficultas, demonſtrare fuiſſe commiſſum hoc adulte-
rium.Quod quidem (vt hoc ante omnia dicam) ſolis
18 coniecturæ † & præſumptionibus probari poteſt. Ex
quod difficilis admodum probationis eſt.ita probat
cap.præterea, vbi late Feli.colu.1.de teſtibus. Bar.in
leg.ſecundum.§.vlt.ff.de adulteri. Marſil.conſi. 1.nu.
47.Dec.conſi.557.num.duodecimo. imo imperfectæ
19 probationes ſimul iunguntur, vt perfectam in his pro-
bationem efficiant.ita reſpondit Soc.Iun.conſi.trige
ſimoſecundo,num.duodecimo,lib.2.hinc etiam Pa-
riſius reſpondit conſil. 54.num.61.lib.4. adulterium
20 † fama publica probari.& idem Pariſius conſil. 57.
num.34.& conſi.170.num.duodecimo.lib.4. reſpon-
dit,damnatum hunc coitum probari his coniecturis
atque præſumptionibus. His ita conſtitutis demon-
ſtratur vrgentiſſimis præſumptionibus & coniecturis
Catharinam adulterium perpetraſſe.

Primo, quia tres examinati teſtes, Lauren.de Am
miſtate, Dominicus de Clericis & Io. Anton. Bagna-
ſcus clare affirmant, hanc Catharinam conſueuiſſe
moram trahere & conuerſari cum militibus, & vidiſ
ſe eam edere, bibere, & cum illis dormire, quæ ſane
21 omnia ſunt † validiſſima argumenta & præſumptio-
nes perpetrati adulterij. ita de pernoctatione proba.
l.conſenſu.C.de repu. & de alijs ſcribunt Dec. conſi.
577.nu.10,Boe.q.297.nu.9. & Alc.reſpon.25.in fine,
qui tamen hæc intelligit, non procedere in impube-
ribus ad coeundum impotentibus.

Secundo, probatur adulterium ex ipſo receſſu
22 † Catharinæ a Iacobo marito & cohabitatione cum
Vgheto adultero, iuxta textum c. plerumque. de do.
inter virum & vxor.& probat etiam l.conſenſu.C.de
repud.& in ſpecie ſolam receſſus a viro cauſam red-
dere mulierem de adulterio ſuſpectã, ut doctè, & ſci
te reſpondit Bal.conſi.221.nam quandoque, lib. 2.
Hic receſſum & cum adultero cohabitationem per
multi teſtes ita probant, ita vt ſtultum ſit dubitare.

Tertio, hoc aperte detegitur ex ipſiſmet teſtibus
pro d.Catharina examinatis: illi enim expreſſim fa-
tentur Catharinam cum Vgheto adultero cohabitaſ
ſe & cum illo conſuetudinem diuturnam habuiſſe:
ſed eam ob cauſam, quod a viro deſtituta erat, & ne-
ceſſitate famis ita agere compellebatur. & ſi ergo
cauſa hæc minime iuſta ſit (vt mox dicam) attamen
non fit quin his teſtibus aduerſus Catharinam fides
præſtanda ſit; quinimo nec illis quicquam obijcere
23 valet Catharina.ita docuit Bald.in l.bonafidei.colu.
penult. C.de rebus cred. quem poſt Felin.in cap. ve-
niens colum.octaua.de teſtibus, probauit Marſil. ſin
gu.92.licet teſtis.idem ſcribit Curt.Sen.in tracta. de
teſtib.concluſ.22.& alios huius ſententiæ plures re-
cenſet Crau.conſi.100.in fi.

Quarto ac vltimo, iam commiſſum adulterium vi
24 uente viro arguit eo mortuo ſubſecutum † ſtuprum,
quemadmodum probat tex.in §.penul verſic. mulier
etiam.in glo.in verbo maligne.in auth.de reſti. & ea
quæ parit in vndecimo menſe, & clare ex illo tex. ita
cenſuit Alc.in tract.præſump.reg.2.præſump.9.num.
5. De ſtupro a Catharina commiſſo non ambigitur.
nam conſtans & probatiſſima eſt fama, illam octo an
nos vixiſſe cum illo Vgheto, a quo paucis ab hinc
menſibus ducta eſt in vxorem, hæc clariora & firmio
ra reddentur ex reſponſionibus, quæ ad contraria
referam.

Non ergo obſtant in contrarium adducta. Nã ad
primum reſpondeo, veriorem eſſe illam opinionem,
25 quam multis ſupra probaui, nempe, † præſumptioni
bus & coniecturis adulterium ſatis probari. Nec re-
pugnat doctrina Matthæſ.nota 119.& ſequaciũ, quo
niam illa procedit, cum in cauſa criminaliter proce-
ditur, non autem cum ciuiliter, quod & clare ſenſit
Bald.conſi.6.Factum tale eſt, quidam, in fi.lib.5.Præ-
terea, fatetur Mattheſ.etiam in criminalibus conie-
cturas & præſumptiones a iure probatas ſufficere. At
qui hoc in caſu retulimus coniecturas plures & præ-
ſumptiones a iure receptas, vt eſt illa pernoctatio, &
diuturna cohabitatio, & ſtuprum deinde ſubſecutũ.
recte ergo dicitur probatum adulterium. Nec vera
eſt illa Antonii Roſelli opinio, quam recenſet Crau.
d.conſi.205.num.21. Siquidem verius eſt ex tam vr-
genti præſumptione adulterium probari. imo Crau.
d.conſi.205.nu.24.reſpondit poſt Baldum, probatũ
cenſeri commiſſum adulterium, quando ſolus reperi
tur cum ſola in loco abdito. Quãto ergo fortius hic
vbi plura concurrunt.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, cauſam il
lam non fuiſſe probatam. Nam Io. Ant. teſtis primis
animoſe nimis deponit: & ob id ſuſpectus admodũ
eſt: inquit enim. Et lui tene certo che ſe la detta Ca-
therina tornò poi ad abbandonare detto ſuo mari-
to, fu perche egli gli negaua gli alimenti, e la laſcia-
ua patire; & non per voglia ch'ella haueſſe di far ma
le. Eſt animoſa nimis & incognita teſtificatio. Quis
enim nouit Catharinæ volũtatem, Deo excepto, qui
26 ſolus † cordium ſcrutator eſt.c. de occidendis, vbi
glo.23.q.5.Ang.in l.plagij.col.1.C.de plagia. & Ioa.
Iac.de Leonardis inter conſil.Brun.conſil. 144.num.
27 522.Cum ergo animo ſe † nimis deponat, illi præſtã
ſtanda fides non eſt, ita Crau.conſi.249. num.4. verſi.
ſaltem negari, vbi reſpondit, non eſſe credendum te
ſti affirmanti, quod vere ſcire non poterat. Idem præ
ter eum reſponderunt Soc.Sen.conſi.229.col. 4.in fi.
lib.2.Brun.conſi.27.in fi.& Gram.conſi. 12. num.14.
in criminalibus.

Rurſus, dum hic teſtis dixit. Tengo per certo che
ſe detta Catherina torno ad abbandonare detto ſuo
marito, fu, perche egli gli negaua gli alimenti, e non
per voglia ch'ella haueſſe di far male, facit iudicium
iudicando de animo & cauſa dicti receſſus Cathari-
28 næ. Atqui fides † non adhibetur teſti ita iudicanti,
cum munus ſuum non ſit iudicare, ſed quod oculis
vidit dicere, ſeu teſtimonium ferre, ita Bart.& cæte-
ri in l.quod tamen.§.ſi arbiter.ff.de arbitr.& clare re
ſpondit, poſt multos, quos recenſet Cur. Iun.conſil.
165.num.17.illis accedunt Deci.conſil.459.num.10.
conſi.469.num.9.Pariſi.conſi.104.num.37.lib.1.con
ſil.56.num.14.lib.2.& conſil.54.num.20. lib.4. Hanc
cauſam pariter non probat Franciſchina teſtis ſecũ
do loco examinata: ſi quidem huius Catharinæ con
29 ſanguinea † eſt; non ergo illi credendum eſt.l.paren
tes.ff.de teſtib.l.2.C.eo. Non enim affectione caret,
qua quidem domeſtici teſtimonium exploditur in
cauſa matrimoniali, Dec.conſi.133.num.3. Soc.Iun.
conſi.29. num.11.lib.2.Gram.conſi.26.num.32.34.in
criminalibus, quanto fortius in hac ipſa, in qua ver-
ſatur honor & decus totius familiæ.

Præterea & ſecundo, admiſſo, quod optime & qđ
con-

concludenter cauſa hæc probata fuiſſet; adhuc illa
Catharinam ab hoc crimine non excuſat. Quando-
30 quidem, & ſi furari † neceſſitate famis licet, non ta-
men cōceditur fornicari, & ſe ipſam proſtituere, ita
probat tex. not. in l. palam. §. non eſt ignoſcendum.
ff. de ritu nuptia. & ſcribunt Dec. in l. quæ propter ne
ceſſitatem num. ff. de regulis iuris, & in ſpecie reſpon
dit Marſil. conſi. 13. in fi. qui recte cenſuit, hanc excu
ſationem eſſe leuem & friuolam: atque ita non excu
ſare ab adulterio, quin ob illud mulier dotem per-
dat: qua autem ratione conſtitutum ſit, quod ob ne-
ceſſitatem liceat furari, & non fornicari, ambigunt
omnes in d. l. quæ propter neceſſitatem, & in c. ſi quis
de furtis. Illa vera videtur; quam docte conſideranit
Ioan. a Medina in tract. de reſtitutione. q. 19. colum.
vlt. Furtum ideo reprobatum eſt, quod proximo iniu
riam & detrimentum adfert. Hæc iniuria & damnum
ceſſat ex conſenſu domini expreſſu; vel tacito. Atqui
neceſſitatis tempore debet diues pauperi ſuccurre-
31 re, & auxilium ferre. † Qui ergo alienum accepit ob
neceſſitatem, accipere dicitur ex tacito conſenſu do
mini, qui ob id quod debet ſuccurrere, videtur acci-
piēti cōſentire. At in fornicatione & adulterio, quæ
per ſe mala ſunt, diuerſum eſt. Nam illa malitia hu-
mana voluntate tolli non poteſt: ob id voluntas viri
vel mulieris non tollit illam circumſtantiam malitię
quæ alias facit ob neceſſitatem licitum, quod illicitū
eſt, rem alienam furari. Duas alias differentiæ ratio-
nes maxime egregias adfert Didac. Couar. in c. pec-
catum, par. 2. §. 1. de reg. iur. in 6. His infertur, verum
non eſſe, quod ex aduerſo pro Catharina dicebatur,
32 cauſam † iuſtam imo & iniuſtam ac beſtialem excu-
ſare a dolo, & per conſequens a delicto. Nam illud
non procedit, cum quis peccat contra præcepta iuris
naturalis, ita declarat Ang. in l. plagij. C. ad leg. Fla.
de plagia. qui ita loquitur de adulterio. homicidio
& his ſimilibus lege diuina & naturali prohibitis,
idem reſponderunt Alex. conſi. 103. nu. 14. lib. 1. Cep.
conſi. 21. col. pen. & conſi. 24. col. 2. in crim. & Gomeſ.
in §. ex maleficijs. nu. 32. inſt. de actio.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, receptam
33 † magis opinionem eſſe contra Bart. in d. l. miles. §.
ſocer. ff. ad leg. Iul. de adul. vt * ibid. in anno. ad Bar.
ann. Alex. & ibid. in l. cum mulier, col. vlt. ff. ſol. ma. &
conſi. 186. nu. 8. lib. 6. Crau. d. conſi. 49. in fi. qui intelli
git, cum ſcienter factum eſt.

Reſpondeo ſecundo D. Iacobum fuiſſe non ſemel
de Catharinæ adulterio conqueſtum, vti in actis
probatum fuit multorum teſtimonio. Quo fit, vt hoc
ſufficiat ad repellendam mulierem repetentem do-
tem ab hæredibus mariti. ita Alex. in l. rei iudicatæ,
col. 2. verſi. limita tamen iſtum tex. ff. ſol. mar. Campe-
gius in tract. de dote. q. 227. & illum ſecutus eſt Boe.
q. 338. nu. 8. in fi.

Reſpondeo tertio, Iacobum virum non ſua negli-
gentia, ſed potius præuentione mortis non accuſaſ-
ſe. Nam multi teſtes affirmarunt in actis D. Iacobum
vixiſſe duos menſes ſolum poſt diſceſſum d. Cathari-
næ: quo circa ſalua adhuc eſt adulterij exceptio huic
hæredi aduerſus Catharinam dotem repetentem: ita
omnes in d. l. rei iudicatæ. & expreſſim Camp. d. q. 2.
& Boe. d. q. 338. nu. 8.

Reſpondeo quarto, iam eſſe in actis probatum, &
ſupra retuli ſæpius, hanc Catharinam nō ſolum adul
34 terium commiſiſſe, verum etiam cum † adultero re-
ceſſiſſe: ob id ſemper tranſit hæc exceptio in hæredē
ad eam mulierem dotem repetentem repellendam,
ita egregie in ſpecie reſpondit Bald. conſil. 221. Nam
quandoque lib. 2.

Non obſtat quartum. quia reſpondeo d. l. adul. C.
ad leg. Iul. de adul. ſolū procedere quo ad accuſatio-
nem, nō autem quo ad exceptionem, in qua nos ver
ſamur, nam illa eo tempore non perimitur: ita egre-
gie declarat Bal. in tract. præſcript. 4. par. princ. in 4.
par. q. 2. verſi. 7. limita.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, Petrum
hæredem nihil promiſiſſe d. Catharinæ eius matri.
Nec aduerſatur, quod eius nomine facta ſit confeſſio
dotis receptæ, & promiſſio reſtitutionis a tutoribus
35 d. Petri. Quæ quidem confeſſio † pupillo præiudica-
re ſolet, vt ſcribunt Bar. in l. certum §. ſed an ipſos ff.
de confeſ. Alex. conſi. 66. num. 22. lib. 6. & conſi. 87. nu
me. 2. lib. 7. Soc. Sen. conſil. 57. nume. 11. lib. 4. Neuiz.
conſi. 17. num. 39. & Alciat. reſponſ. 510. num 5. Nam
reſpondetur hanc confeſſionem & promiſſionem ve
re Petro non poſſe præiudicare. Siquidem ex ea re-
36 ſultat † remiſſio iuris Petri, atque ita donatio, quæ
tutoribus non conceditur, l. contra iuris. §. vlt. ff. de
pactis, omnes in l. pactum curatoris. C. eod. Nec tu-
37 tor † ad donandum dari poteſt, Ruy. conſi. 107. num.
12. & conſil. 170. num. 27. lib. 1. Imo quiuis admini-
38 ſtrator † non poteſt ius ſui principalis remittere.
Iaſ. in l. ſi præſes, num. 12. verſic. 4. nota. C. de tranſact.
& Deci. conſil. 402. num. 9. qui reſpondit, adminiſtra-
torem non poſſe remittere exceptionem perempto-
39 riam, qualis vna hæc eſt. Ita videmus ſyndicum † ciui
tatis, qui tutori æquiparatur, nō poſſe remittere ius
ſententiæ ad ſuę ciuitatis detrimētum. Quinimo om
ni caſu, ex quo conſtat ex ea tutorū confeſſione hunc
Petrum eſſe enormiter læſum, is reſtituendus erit: ita
Soc. Sen. d. conſ. 57. nu. 12. lib. 4.

Præterea & ſecundo reſpondetur, hanc tutorum
40 † confeſſionem quamquam iudicialem, fuiſſe ſpon-
taneam, non autem iudicis iuſſu, vel mandato: quo
fit, vt pupillo nihil penitus nocere poſſit: ita declarāt
Bar. in d. §. ſed an ipſos, col. 2. Alex. conſil. 222. nu. 16.
lib. 2. & conſi. 66. num. 22. lib. 6. & Parili. conſi. 155. nu.
21. lib. 1. Concludo ergo hunc Petrum reum conuen-
tum eſſe abſoluendum a petitione d. Catharinæ ma-
tris; & declarandum eſſe illam ob adulterium do-
tem amiſiſſe.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Iurans domino quod de cętero erit ei fidelis, & quod eū contra omnes adiuuabit, poterit idem alteri ſecundo domino præſtare.*
2 *Vaſallus duorum an quis eſſe poßit.*
3 *Confœderatio, & adhærentia poteſt fieri etiam ſine licentia, & conſenſu Principis, & quomodo procedat, numero 27.*
4 *Ciuitas poteſt ſe alteri ſubmittere, vt ab ea defendatur.*
5 *Ratificatio præſumitur ex actis iudiciarijs agitatis ex poſt facto.*
6 *Feudum ligium dicitur conceſſum nulla alteri reſeruata fidelitate.*
7 *Homo ligius vnius non poteſt eſſe ligius alterius.*
8 *Vaſallus ligius duorum quis eſſe non poteſt, etiam pro duabus diuerſis rebus.*
9 *Feuda quæ ſunt dignitatis, ſolent concedi tantum ab imperatore.*
10 *Vaſallus vnius Principis non debet petere inueſtituram ab alio.*
11 *Obtinens eccleſiam a ſuperiore ſi petat confirmationem ab inferiore, eſt vti ingratus priuandus.*
12 *Vaſallus qui alij Principi ſe ſubmittit, ſibi tantum, non poſteris præiudicium affert.*
13 *Vaſſallus alteri feudum donare nequit.*
14 *Nec æſtimatio debetur.*
15 *Imo neque pro cauſa fauorabili, vt pro anima, donare poteſt.*

Fallit

16 *Fallit tamen ſi donatum fuerit conſentiente Principe.*
17 *Argumentum ab æquiparatis validum eſt in iure.*
18 *Argumentum a duobus correlatiuis valet.*
19 *Dominus & vaſallus in materia feudali ſunt correlatiui, & diſpoſitum in vno cenſetur diſpoſitum & in alio.*
20 *Dominus directus non poteſt alienare directum dominiũ feudi, & facere vt vaſſallus efficiatur vaſſallus alterius, eo vaſſallo inuito.*
21 *Princeps non poteſt alienare ciuitatem inuitis ſubditis.*
22 *Subditis vtile eſt dominum non mutare.*
23 *Dominus quod non poteſt, multo minus poterit ſeruus, & vaſſallus.*
24 *Vaſſallus non poteſt alium directum dominum recognoſcere ſine conſenſu ſubditorum.*
25 *Proteſtatio contraria facto nil reuelat.*
26 *Subditis magis vtile eſt, eſſe ſub dominio maioris Principis quam minoris.*
27 *Cunfœderatio, & adhærentia ſolum permiſſa eſt ad ſui præiudicium, non autem ad alterius, & nu. 30.*
28 *Conceditur etiam illi, qui non poteſt ſe ipſum defendere.*
29 *Iuriſdictio feudi an tranſeat cum vaſſallo in Principem ſeu alium dominum quem per cohærentiam, & confœderationem pro domino recognoſcit.*
30 *Collectas indicere eſt de regalibus, & num. 55.*
31 *Iuramentum fidelitatis quod a vaſſallo præſtatur, requirit verborum ſolemnitatem.*
32 *Subditi debent ratificari recognitionem alterius Principis intra annum, & alias vaſſallus non poteſt recognoſcere illum alium Principem in dominum.*
33 *Solemnitas quæ requiritur in contractu, requiritur etiã in ratificatione eius.*
34 *Ratihabitio quæ fit litigando, & faciendo actus iudiciarios non valet.*
35 *Bellum tam præteritum quam præſens a ſubditis petit auxilium.*
36 *Collectæ, & taliæ per principem ſubditis imponi poſſunt pro filia maritanda, vel pro terra emenda.*
37 *Conſeruationis, & recuperationis cauſa fauorabilior eſt cauſa acquiſitionis de nouo.*
38 *Vaſſallus mei vaſſalli non eſt meus vaſſallus.*
39 *Homo hominis mei, non eſt homo meus.*
40 *Argumentum ab iniquitate euitanda valet.*
Grauari quis non debet duplici onere.
41 *Clericus grauari non poteſt onere duplicis penſionis.*
42 *Homines vaſſallorum non poſſunt aliquo onere collectarum grauari a dominis directis, ne contingat duplici onere premi.*
43 *Imperator licet poſſit imponere ſuperindictum ſuo vaſſallo, non tamen hominibus dicti vaſſalli.*
44 *Obſeruantia, & conſuetudo antiqua & diuturna eſt optima rei dubiæ interpres.*
45 *Obſeruantia mirum in modum in feudali materia conſiderari ſolet, & num. 64.*
46 *Bona quæ non ſunt deſcripta in æſtimo, libera dicuntur, & num. ſeq.*
47 *Non ſubditus regiſtrando bona ſua in æſtimo, & cataſtro illi ſe ſubmittit, & obligat.*
48 *Dominus directi non poteſt aliquas collectas ſuis vaſſallis indicere, ſed debet propriam crumenam prius excutere, deinde a vaſallis auxilium poſtulare, num. ſeq.*
49 *Vaſſallus nõ tenetur ex proprijs domino verſanti in mortis periculo.*
50 *Nemo dat, quod non habet.*
51 *Contractus eſt ſtricti iuris, & tantum in eo continetur quantum expreſſum eſt, neque extenſio fit de ſimilibus ad ſimilia, nec de caſu ad caſum, vel, de perſona ad perſonam, niſi quando conſtat de mente contrahentium.*
52 *In contractibus ſumitur ea interpretatio, vt quis minus obligetur.*
53 *Marchiones habentes omnimodam poteſtatem poſſunt iura imperij, & dominij in homines ſuos exercere.*
54 *Idem de comitibus dicitur.*
55 *Collectas imponere non eſt de regalibus.*
56 *Argumentum ab euitãda impietate & iniquitate valet.*
57 *Aequales Deo omnes ſumus, & quomodo.*
58 *Conuentio & pactum partium pro lege obſeruatur.*
59 *Libertus non tenetur ad alia opera quam in manumiſſione deſcripta.*
60 *Vaſſallus ſufficit, ut præſtet quod ab initio promiſit.*
61 *Loca illa cenſentur conuentionata, quæ pacto conuento quid ſoluunt annuatim.*
62 *Seruitia debent eſſe ſuis finibus contenta.*
63 *Nobiles non poſſunt indicere collectas ſuis ſubditis, niſi vel conſuetudine vel pacto, & conuentione.*
64 *Argumentum a conſuetudine ductum valet.*
Conſuetudo in materia feudali multum conſiderari debet, & ſupra num. 45.
65 *Conſuetudo ab illo debet probari qui eam allegat.*
66 *Collectæ ſi fuerint indictæ contra conſuetudinem, dicuntur metu extortæ.*
67 *Neque dominis licet in his ius dicere.*
68 *Domini qui non collectantur a Principe, non poſſunt pariter ſubditos ſuos collectare, alias feudo ſunt priuandi.*
69 *Eoque magis ſi domini moniti ſunt.*
70 *Collectæ ſecundum magis communes ſunt de regalibus.*

FACTI SPECIES.

Illuſtres Domini de Caretto a Cæſare inueſtiti fuerunt de feudo oppidorum Bozulaſchi, ac ſancti Benedicti. Horum inueſtituræ confirmatæ fuerunt a cæteris Imperatoribus, qui pro tempore imperarunt anno 1426. Illuſtris Do. Ioannes Bartholomæus de Carretto horum feudorum tunc dominus ſuſcipit inueſtituram, ſeu confirmationem antiquarum inueſtiturarum a Sigiſmundo tunc Imperatore. Deinde anno 1454. aliam ſuſcepit inueſtituram a Duce Mediolani, feudum hoc ab illo recognoſcendo. Huius tamẽ D. Ioã. Bartholomæi ſucceſſor Do. Antonius nullam aliam inueſtituram, & confirmationem recepit ab alijs Ducibus Mediolani. Nunc illuſtres commiſſarij Ducatus Mediolani, ſub prætextu illius inueſtituræ ſuſceptæ a Duce Mediolani per D. Ioannem Bartholomæum collectas taxæ ſalis, & æquorum indixerunt incolis dictorum oppidorum. Recuſant ij incolæ, ob id, quod non credunt, ſe eſſe ſub feudo Ducis Mediolani, ſed imperij, tum etiam quod nunquam eorum bona fuerunt æſtimata, & regiſtrata in libro æſtimi Ducatus Mediolani, nec aliquas vnquam collectas Duci Mediolanenſi ſoluerunt; tum etiam quia quaſdam conuentiones (quas franchiſias vocant) cum ſuis Dominis de Carretto habent, & propterea opinantur, ſe præſtare quid quam non debere vltra in conuentionibus contenta. Quid iuris ſit, quæritur.

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXI.

Ardua eſt, etſi egregia, quæ proponitur cõſultatio. Quam, vt diligenter abſoluam, eam in tres quæſtiones deducam. Prima eſt, an hæc oppida effecta ſint feudalia Ducis Mediolani ex illa inueſtitura ab illuſtri Dom. Io. Bartholomeo; vt nunc liceat Illuſtriſſimis adminiſtratoribus Ducatus Mediolani collectas indicere incolis dictorum oppidorum. Secũda eſt, dato quod oppida hæc ſint effecta feudalia Ducis Mediolani, an liceat his illuſtriſſimis adminiſtratoribus indicere has collectas his incolis, cũ non ſint immediatè ſubditi ipſi Duci. Tertia eſt iuris dubitatio, poſito, quod ii homines & incolæ collectari non poſſint ab illu-

ſtriſſimis

ſtriſſimis his adminiſtratoribus, an ſaltem valeāt col
lectari a Dominis ſuis immediatis, ſi contingat eos
moleſtia affici a prędictis D. adminiſtratoribus.

Quo ad primam illam dubitationem dicendum vi
debatur, licuiſſe d.D. Io. Barth. ſuſpicere nouam in-
ueſtituram a Duce Mediolani: atque in feudum ab
eo recognoſcere.

Primo, ex doctrina Io. And. in c. recolentes, de ſta
1 tu mona. dum docuit, quod ille qui iurauit † domi-
uo, quod de cætero erit ei fidelis & homo ligius, &
quod eum contra omnes adiuuabit, eique opem quo
uis in loco feret, poterit idem alteri ſecundo domi-
no præſtare, idem reſpondit Rom. conſi. 47. Viſis ne-
ceſſarijs. num 6. verſi. ego autem, idem ſcribunt Dec.
in c, cum parati. num. 9. de appella. Afflictus deciſio.
2 307. num. 2. qui decidit, vaſallum † eſſe poſſe vaſallũ
duorum. Quod etiam viſus eſt ſentire Iaſon in prælu
dijs feudorum num. 107. & clarius Guid. Pap. q. 310.
Homagium ligium. Hanc opinionem probare vide-
tur cap. Imperialem. §. vlt. de prohib. feud. alien. per
Feder. & cap. 1. de noua forma fid. quibus conſtitutũ
videtur quod ligius vel confęderatus Principis eum
altero poteſt iuratam confęderationem facere.

Secnudo, huic opinioni ſuffragari videtur non pa
rum, quod hæc videtur quædam adhærentia & con-
3 fęderatio † ſola, quæ ſine Imperatoris licentia & con
ſenſu fieri potuit cum Duce Mediolani, ita cenſuit
Bar. in extrauag. Qui ſunt rebelles, in verbo occulte,
& clarius Bal. in c. 1. 2. lect. col. 8. num. 9. de iudiciis,
qui ſcriptum & illud reliquit, Ciuitatem poſſe ſe alte
4 ri ſubmittere, vt ab ea defendatur, Baldum ſecutus
Brun. conſi. 86. num. 2. qui reſpondit Marchiones In-
ciſæ imperii vaſallos potuiſſe adhærentiam facere
cum Duce Mediolani. His addo Bal. conſ. 369. Quæri
tur primo, an vaſallus lib. 1. qui idem reſpondit.

Tertio, confirmantur relata ex multis ſubſecutis
ratihabitionibus ſactis per hos homines & incolas.
5 Nam ex actis † iudiciariis agitatis per eos in curia
Mediolanenſi conſtat eos approbaſſe hanc recogni-
tionem vel adhærentiam: non ergo amplius eis licet
conqueri, ita in ſpecie reſpondit Crau. conſi. 54. num.
3. in fin. & num. 4. & præter eũ ita clare decidit Guid.
Papæ. q. 560.

Re tamen ipſa longe melius atque diligentius, cõ
ſiderata atque diſcuſſa, contraria ſententia viſa eſt
verior, nempe non licuiſſe d. D. Ioan. Bartholomæo
ſuſpicere inueſtituram a Duce Mediolani inconſulto
Cæſare: & ad detrimentum horum hominum & inco
larum. Quod vt verum oſtendam, multis moueor.

Primo ea ratione, quod ſolum ſeudum hoc dici-
tur eſſe feudum ligium, hoc eſt feudum conceſſum a
Cæſare Io. Bartholomæo eiuſque anteceſſoribus, nul
6 la reſeruata fidelitate alteri, vt ſcribunt omnes, in c.
1. §. in feudum, de prohib. feud. alien. per Frid. Guid.
Papæ. q. 309. vltra hoc declarat Iaſ. in prælu. feudorũ.
7 num. 106. Quo fit, vt homo † ligius vnius non poſſit eſ
ſe ligius alterius, ita probat tex. apertus in c. ſi quis
inueſtierit, de ſeudo dato in vicem legis commiſ. gl.
in clem. paſto. §. denique, in verbo ligius, de re iud.
Iſernia in c. 1. §. omnem, de noua forma fidel. Ioan. de
Ana. conſi. 7. num. 9. Iacob. de S. Georg. in inueſtitura
feudali, in verbo Feudum, colum. 3. verſicu. 7. diuiſio.
Guid. Pap. conſi a 15. ſequuntur, num. 4. qui reſpon-
8 dit, aliquem non poſſe † eſſe vaſallum ligium duorum
etiam pro duabus diuerſis rebus. Afflict. deciſio. 30.
num. 3. alias ſcribit Iaſ. in lege. de pupillo. §. ſi pluriũ.
nume. 7. de oper. noui nuntia. Et præter hos omnes
adduco elegans reſponſum Bal. conſi. 291. ad euiden
tiam pręmittendum eſt lib. 2. qui in primis verbis re
citat c. ſi quis inueſtitus de cap. extraor. feud. quod ca
pitulum non videtur impreſſum, & eo loci multis cõ
firmat, vaſallum eſſe non poſſe ligium duorum; quia
periurus efficeretur.

Secundo adducor hac argumentatione. Hæc feu-
9 da † dignitatis ſunt, & ob id a ſolo Imperatore con-
cedi ſolent, vt hęc fuerunt conceſſa; ita Iaſ. in pręlu-
dijs feud. num. 76. & Iac. a S. Georg. in inueſtitura
feudali in verbo in feudum, colu. 1. in prima diuiſio-
ne ex c. 1. quis dicatur Dux vel Marchio, Idem ſcri-
bit Rebuffus in arbore feudali in 2. diuiſione, & prę
ter eum Pariſien. conſi. 23. num. 27. lib. 1. & Natta con
ſi. 288. num. 1. lib. 2. qui in ſpecie hac noſtra loquitur.
quo ſtante, ſequitur, quod cum ipſe D. Ioan. Bartho-
lomęus & cęteri eius anteceſſores conſecuti ſint hoc
feudum ab imperatore, non potuerunt aliquo mo-
10 do recognoſcere † Ducem Mediolani: & ab eo in-
ueſtituras ſuſcipere, vt clare docuit Abb. in c. cum o-
lim. num. 18. de re iud. dum ſcribit, quod quemadmo
11 dum obtinens † eccleſiam a ſuperiore, petendo cõ-
firmationem ab inferiori dicitur ingratus & benefi-
cio priuandus; ita & vaſallus, qui pręter primum do-
minum alium recognoſcit. Idem in ſpecie reſpondit
Ruyn. conſilio 70. numero 13. libro quinto, quo lo-
ci eiuſdem ſententię citat Pau. Caſt. conſi. 35. in meo
Codice, conſi. 366. incipit. Viſo & examinato. lib. 2.
idem reſpondit Gram. conſi. 31. num. 2. in criminali-
bus, & in claris terminis confert quod reſpondit Go
zad. conſi 9. num. 80. dum inquit, non licuiſſe ciuita-
ti Albę recognoſcere Marchionem Salutiarum, cum
iam fuerit a Sigiſmundo imperatore conceſſa Theo
doro Palęologo. Non enim inquit Gozadin. po-
tuit mutare dominum in pręiudicium directi, ergo
idem hic.

Tertio dato (non conceſſo iam tamen) quod licue
rit d. D. Ioan. Bartholomęo ſuſcipere inueſtituram a
Duce Mediolani, & eum in dominum directum reco
12 gnoſcere; attamen † ſibi tantum & non poſteris pręę
iudicium attulit, ita clare & in ſpecie reſpondit Ru-
beus conſi. 11. num. 8. & poſt eum Alciat. reſponſ. 160.
num. 26. ex ſententia tex. l. tranſact. C. de tranſact. &
ibi Salyc. Caſtr. Iaſ. Cur. Sen. & pulchre idem Alciat.
reſponſ. 168. num. 2. Non diſſentit Iac. a S. Georg. in
inueſtitura feudali in verbo de adhęrentibus, colum.
3. verſi. limita tamen, quod adhęrens ſubmittens ſe
iuriſdictioni illius cui adhęret, ſibi tantum pręiudi-
cat. Quorum opinio ęquiſſima eſt, cum alias non li-
ceat vaſallo de feudo cum extraneo paciſci in detri-
mentum ſucceſſorum.

Quarto, hanc noſtram & iuris ſententiam confir-
mat, quod donatio pręcedit inueſtiturę ſuſceptionẽ
nam antequam Ioan. Bartholomęus ſuſciperet inue-
ſtituram, feudum hoc Duci Mediolani donauit, & il
lud deinde ſuſcepta inueſtitura ab eo recognouit.
13 Donare autem feudum † alteri non licet. c. 1. §. dona
re, qual. olim feud. alien. pote. & ibi omnes. & reſpon
dit Soc. Iun. conſi. 72. num. 60. lib. 2. adeo nullam eſſe
14 feudi donationem, vt nec eius ęſtimatio † debeatur.
15 Imo nec ex cauſa multum fauorabili † donari po-
teſt feudum, vt pro anima; ita tradunt Iaſ. conſil. 76.
colum. 1. lib. 1. Pariſi. conſi. 7. num. 13. lib. 1. & Roland.
conſi. 42. num. 2. lib. 1. qui affirmant, non poſſe donari
16 pro eleemoſina animę. Nec dicatur, vaſallum † poſſe
donare feudum conſentiente Principe, vt reſponde-
runt Dec. conſi. 524. num. 33. Ruy. conſil. 45. num. 17.
lib. 1. & Capicius deci. 115. nume. 2. Reſpondeo, hic
nullum Imperatoris conſenſum adfuiſſe, quod latius
infra dicemus.
17 Quinto, adducor ſolidiſſimo argumento † ab ęqui
pararis ducto; quod quidem iure noſtro optimũ in-
dicatur. l. 1. de lega. 1. late ſcribit Euerard. in centu-
ria legali in argumento ab ęquiparatis. Ita & argu-
18 mentum † hic ſimul ducitur a duobus correlatiuis.

l. vlt.

Digitized by Google

L.vlt.vbi late Iaſ.C.de indict.vid.tollen.Euerard.in d.
centuria legali.in argumento a correlatiuis. In di-
19 ſpoſitione feudali dominus † & vaſallus ſunt duo cor
relatiua, diſpoſitum in vno locum babet & in alte-
rio.Alua.in c.1.§.præterea 2.nota.quid ſit inueſt. Ita
etiam dominus & vaſallus æquiparantur.cap. prim.
de noua forma fide.Bald.conſi.97. Proponitur quod
dominus Viſcarij lib.3.Afflict.deciſio. 365.num.2.&
Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Bruni conſ.
117.nu.114.Atqui iure clarum eſt,nõ licere domino
20 directo alienare directum dominium,& facere vt va
ſallus efficiatur vaſallus alterius eo vaſallo inuito. vt
probat l.inuitus.ff.de fideicommiſ. liber.quem ita in
hanc ſententiam citant omnes.Hinc dicit Hoſtien.in
21 cap.dilecti.de maio.& obedien. Principem † non poſ
ſe alienare ciuitatem inuitis ſubditis.Quo circa ſcri-
bit Bald.in c.1.§.in generali verſi.quæro vtrum rex ſi
de feudo fuer.controuerſ.inter dom.& agna. Conſtã
tinum,cum donaret Romam Sylueſtro curaſſe ciues
Romanos cõſentire donationi. Ea eſt ratio,quia ma
22 xime vtile eſt ſubditis † non mutare dominum.ut in-
quit Bald.in cap.1.§. ſiquis, quo temp.miles Baldum
& Hoſtienſ.ſecuti ſunt Dec.conſi.689.num.5.Crauet.
conſ.314.colu.4. verſ.quæ ipſa proteſtatio. Idem la-
tius affirmarunt Cur.Se.in l.debitorum.num.5. C.de
pactis.qui plures recenſet Pariſ.conſi.22.nu.70.con-
ſi.23.num.97.lib.1. refert Neuiz.inter conſilia Bruni
conſ.12.num.64.93.& num.108.idem reſp.Ioan.Iac.
de Leonardis inter conſilia Bruni conſil. 114.nume.
58.& docuit Gomeſ.in §.item Seruiana.num.41.inſt.
de actio.late tradunt Tiraq. in tract.de retractu con
ſang.§.26.gl.1.num. 78.Alciat.reſp. 267.num.1.Mo-
derni Pariſien.in commentarijs ad conſuetud. Pari-
ſien.titu.1.§.1.glo.3.nu.23.& præter relatos Bald.d.
conſi.97.col.1.lib.3.qui pulchre loquitur.Si ergo do
23 minus † directus non poteſt in detrimentum vaſalli
& ſubditorum transferre feudi dominium directum
in alium,ita nec vaſallo licet alterum in directum do
minum recognoſcere. Hanc eſſe optimam conſequẽ-
tiam aſſerit Crau.conſi.241.num.7.vbi Inn.Abb.Bar.
& Soc.ac alios recenſet. ſcribitque eo loci, Principi
domino directo competere ius vindicandi eam reco
gnitionem alteri factam.

Sexto ac vltimo, hac de re extat in ſpecie deciſio
Gui.Papę.q.560 Dominus Oddo. ſcribit Guido fuiſ
ſe aliquando deciſum in eo conſilio Gratianapolita
24 no,vaſallo † non licere ſine conſenſu ſuorum ſubdito
rum recognoſcere alium directum dominum,cũ præ
ſertim eſt inferior primo. ibique huius opinionis re-
cenſet Bal. in c.1.in fi.qui feu.dare poſſ.Quibus acce-
dit Alua.in cap.primo,§.ex eadem.de leg.Corraddi.

Non obſtant in contrarium adducta. Ad primum
reſpondeo, Ioan.Andreæ loqui cum illa adhærentia
confœderatio,vel recognitio fit ſine præiudicio pri-
mi domini.Atque ita Ioan. Andreæ intellexit Rom.
d.conſ.47.nu.6.& Mart.Lauden.in tract.de confœde
ra.princ. Nec contraria adhibita proteſtatio a D.Io.
Bartholomęo,quod ſine pręiudicio Imperatoris hoc
25 faciebat profuit: cum proteſtatio † cõtraria facto nil
releuet.cap.gratum,de appel.ſcribunt omnes in c.cũ
M.Ferra.de conſt.& in leg.non ſolum.ff. de oper.no.
nun. Nec aduerſatur illa deciſio Afflict.deciſio.307.
num.vigeſimo. Siquidem ſeipſum declarat,vt non li-
ceat vaſallo ſine licentia domini renũtiare iuri illius
vaſallagij. Iaſon vero in præludiis feud. num. 107. &
Guid.Pap.d.quæſt.310. loquuntur quo ad diuerſum
feudum. Præterea,etiam ſi foret hæc recognitio ſine
præiudicio Cæſaris, non tamen eſt ſine detrimento
26 ſubditorum, quibus plus prodeſt habere Imperato
rem in dominum mediatum,quam Ducem Med.faci
lius enim & melius ab Imperatore, vt a potentiori,
quam a Duce debiliori adiuuari poſſint.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondetur,hanc nõ
eſſe veram propriam & ſimplicem adhærentiam; ſed
ſubmiſſionem & veram noui domini recognitionem.
Quæ quidem in præiudicium primi domini non con
ceditur(vt iam dixi) ſolum enim permiſſa eſt confœ-
27 deratio † & adhærentia ad ſui detrimẽtum, vt docuit
Iacobinus in dict.inueſtitura feudali in verbo de ad
hærentibus,colu.tertia,verſi. limita tamen.Ita etiam
28 conceditur adhærẽtia † cum quis non poteſt ſeipsũ
defendere, vt ſcribunt Bartol.& Bald. in dict.ſecun-
do fundamento relati.id quod hic nõ contingit. Nec
eſt credendum ſimplici aſſertioni dicti D.Ioan.Bar-
tholomæi,quod Ducem Mediolani recognouerit ne
ceſſitate ductus vt ſeipſum tueri ab hoſtibus poſſet.
Quinimo magna videtur perpetrata ingratitudo cõ
tra Cæſarem,cum tunc foret inimicus Ducis Medio
lani,vt annales omnes teſtantur.

Præterea & ſecundo reſpondetur, per adhærentiã
29 & confœderationem non tranſire iuriſdictionem † in
eum,cum quo eſt facta: ita cenſuerunt Roma.conſil.
444.colum.ſecund.Iacobinus in d. verbo, de adhæ-
rentibus, colum. 2. verſicu. ſubſequenter quæro de
notabili, vbi ſcribit D. Nanũ Marchionem Ceuæ ex
adhærentia,quam fecit cum Duce Aurelianenſi, non
tranſtuliſſe in eum iuriſdictionem; atque ita recenſet
a Baldo fuiſſe reſponſum.cõſi.393.in meo codice eſt
conſi.482.In tres Marchiones lib 3.eiuſdem opinio-
nis fuerunt Soc.Se.conſ.6.colum.2.verſ.vndecimos.
& conſi.74. colum.3. verſi.præterea dictum caſtrum,
lib.1.Brunus conſi.86.num. 3.4.Cagno.in proœm.Di
geſtorum. in princ. num.56. & clare in ſpecie Natta
conſ.301.lib.2.Si ergo nulla fuit tranſlata in Ducem
Mediolani iuriſdictio,ſequitur dicendum, non lice-
re ipſi Duci collectas aliquas his hominibus impone
30 re.Cum collectas † indicere ſit de regalibus.c.1. vbi
omnes,quæ ſint regal.& tradunt Bar.in leg.1.nu. 24.
C.de mulie.& in quo loco.lib.10.Pariſ.conſi.25. nu.
1.lib.1.Crau. conſi.195.num.2.& conſi.201. num.14.
Socin.Iun.conſi.98.num.16.libro tertio & Alciat. re-
ſp.493.num.4.quo loci reſpondit Alciatus has impo
ſitiones taxatum ſalis & equorum eſſe de regalibus,
quæ non niſi ab obtinentibus regalia indici poſſunt.
& alia plura tradit Socinus Sen.conſil.7. columna 1.
libro tertio,& in ſpecie reſpondit Nat. conſilio 301.
lib. ſecundo, his adhærentibus collectas indici non
poſſe.

Præterea tertio loco reſpondetur, quod ſiue hæc
ſit adhærentia, ſiue recognitio, attamen (vt iam di-
ctum fuit) ſolum recognoſcenti & non cæteris no-
cet.ita de hac recognitione facta ex ſuſcepta inueſti
tura reſp.Alc.reſp.178.nu.2.Quo loci ait,quod mul-
toties nobiles etiam bona allodialia a Principe ali-
quo recognoſcunt.vt ſi quãdo opus erit,valeant vti-
liori titulo ſe tueri: non quod velint detrimẽtum ali
quod ſibi adferri, ſed vt abũdantiori cautela ſibi p-
uideant,in hãc ſentẽtiam citat.c.poſt electionem, de
conceſ.pręben. Alciati reſponſum in indiuiduo probauit Socinus Iunior,conſilio ſexageſimo quinto,li-
bro tertio.

Non obſtat tertium ac vltimum, quia multiplici-
ter reſpondeo. Primo ex declaratione Alciati reſpõ.
160.num.26.dum ſcribit,ſolam tacitam ratihabitio-
nem non operari, vt ex recognitione tranſeat ius in
31 dominum recognitum.Cum † iuramentum fidelita-
tis,quo opus in his eſt, verborum ſolemnitatem re-
quirat.capit.penul.de ſucceſſ.ab inteſt. Iaſ.in l.ex ea.
de verb.obliga.

Secundo, reſpondetur, non conſtare quod Impe-
rator uel ii homines eam recognitionem ratificaue-
3 rint † intra annum: quẽadmodum erat neceſſe, ut in

Digitized by Google

ſpecie reſpondit Brunus conſi. 115. nu. 21. Nam ſi ea
33 dem ſolemnitas† quæ in actu requiritur, neceſſaria
eſt in ratihabitione, vt egregie reſpondit Calcan.
conſi. 57. num. 6. dicendum eſt, huius inueſtituræ ra-
tihabitionem ſequi debere intra annum, vbi illa eſt
a nouo vaſallo ſuſcipienda. c. 1. quo temp. miles.

Præterea & tertio reſpondeo, has ratificationes
34 † nullius fuiſſe momenti, ex quo litigando & alios
actus iudiciarios faciendo, non potuerunt conſenti-
re in Ducem Mediolani, ſine Imperatoris licẽtia, ita
in ſpecie clare reſponderunt Abb. conſi. 3. num. 5. lib.
2. & Soc. Sen. conſi. 99. colum. 11. verſic. ex quibus in-
fero libro 3. Concludit itaque ex hoc capite nõ fuiſ
ſe acquiſitum aliquod ius Duci Mediolani, vt ex eo
poſſit collectas indicere; & iuſdicere his hominibus
Bozulaſchi & ſancti Benedicti.

Quo vero ad ſecundam dubitationem, admiſſo,
quod hæc D. Io Bartholomæi recognitio fuerit legi-
time facta; an liceat Duci Mediolani, vel eius admi-
niſtratoribus, collectas & onera his hominibus & in
colis Bozulaſchi & ſancti Benedicti indicere, dicendũ
videbatur licere.

Primo quia iam conſtat ex tenore franchiſiarum
his hominibus conceſſarum anteceſſores dicti D. Io.
Bartholomæi d. homines teneri adiuuare, & auxiliũ
ferre his ſuis dominis, ſi bellum eis cum hoſtibus ge
rere contigerit. Quam obligationem videtur dictus
D. Bartholomæus tranſtuliſſe in Ducem Mediolani,
cum in ea dictum fuerit: Quod non liceret ipſi Duci
aliqua onera imponere ipſis hominibus, niſi ex con-
ſenſu d. dominorum: ergo conſentibus ipſis dominis
licere videtur. Quod quidem intelligitur ratione bel
35 li, vti hoc caſu factum videtur. nam † & præterita &
præſentia, quæ maximi ſumptus ſunt, auxilium a ſub
ditis poſtulant.

Secundo, me non parum mouebãt verba franchi-
ſiarũ. Quibus quidem promiſſum eſt a d. hominibus
ſubditis, his ſuis dominis cõtribuere, ſi contingeret
quod vellent filiam matrimonio collucare, vel terrã
emere, vel ſi alioqui eorum ab hoſtibus capientur.
36 Quæ ſane cauſæ † iuſtæ ſunt, vt ſubditi auxilium ferãt
dominis. quemadmodum late ſcribit Boer. q. 126. q.
127. & q. 128. Si ergo collectari pro his cauſis poterãt
ij homines a ſuis antiquis dominis; ergo & nũc a Du
ce Mediolani, in quem iura illorum dominorum trã
ſlata fuerunt, collectari poſſunt pro his expenſis bel-
li quod a Duce atque Rege Catholico ipſo pro com
muni omnium ſubditorum defenſione geritur, gellũ
37 que fuit. Eſt enim† fauorabilior cauſa cõſeruationis
& recuperationis cauſa nouæ acquiſitionis. vt inquit
poſt alios Alc. in l. vnica. nu. 45. de ſenten. quæ pro eo
quod intereſt profer.

Cæterum his minime refragantibus contrariam
opinionem veriorem eſſe opinor: nempe, non licere
illuſtriſſimis his adminiſtratoribus Regis Catholici
ac Ducis Mediol. collectas & onera imponere his ho
minibus, & incolis Bozulaſchi & ſancti Benedicti.

Primo ea adducor ratione, quod non põt dicere
Dux Mediolani, hos homines eſſe ſuos ſubditos im-
38 mediate. Siquidem vaſallus† mei vaſalli, non eſt me
us vaſallus c. imperialem §. firmiter, de prohib. feu-
di. alien. per Feder. c. paſtoralis, & c. Romana, de cler.
nõ reſid. Quibus adductus dicebat Spec. quem ſequi
tur Rui. conſi. 219. nu. 5. lib. 5. qood licet Rex & Dux
dicantur habere ſub ſe Barones; non tamen habent
homines ipſorum Baronum & vaſallorũ. Cũm homo
39 † hominis mei, nõ dicatur homo meus l. Modeſtinus.
ff. de dona. Hinc reſpondit Cur. Iu. conſ. 2. nu. 2. domi
num directi non poſſe cognoſcere cauſas, & eas iudi
care hominũ ſui vaſalli. idẽ reſp. Iaſo. inter conſilia
Bru. conſ. 8. nu. 55. Bru. conſ. 27. nu. 18. Neuiz. conſ. 61.
nu. 12. Soc. Iu. conſ. 126. nu. 4. li. 3. & Caſſa. conſ. 66. nu.
12. Si ergo ij homines non ſubijciuntur ditioni Du-
cis Med. imediate, ergo nec ab eo collectari poſſunt.
ita poſt Matiſilienſem ſcriptum reliquit Iaco. a ſan-
cto Georg. in inueſtitura feudali, ſeu tract. de homa
gijs colu. 8. verſ. ſed cadit hic alia dubitatio. & præ-
ter eum ita in ſpecie reſpondit Oldra. conſi. 233. Fa-
ctum tale eſt. Quidam miles. colum. 3. verſicu. inter
hæc autem.

Secundo ſuffragatur vrgens hæc & ſolida argumẽ
40 tatio† ducta ab iniquitate euitanda. Eſt iniquum ali
quem duplici onere grauari. l. nauis onuſtæ. §. cum au
tem. ff. ad leg. Rho. de iactu. l. Titia. §. qui in vita. de le.
2. Quibus adductus cenſuit Boer. q. 16. nu. 12. clericũ
41 † grauari non poſſe onere duplicis penſionis. Quod
& præter eum reſpondit Barb. conſ. 1. col. 4. lib. 3. cle
ricum grauari non poſſe præſtare gabellas & onera
Pontifici & Cæſari. Alia recenſet Neuiz. conſ. 66. nu.
50. & Crau. conſ. 11. num. 8. & conſi. 210. num. 23. &
in ſpecie noſtra Brun. conſi. 32. colum. vlt. & Crau. cõ
ſi. 263. colum. 8. verſ. 7. conſidero. reſponderunt, ho-
42 mines † vaſallorum non poſſe aliquo onere collecta-
rum grauari a dominis directi: nec contingat dupli-
ci onere premi. Clarius hoc idem docuit Aluarotus
in c. 1. quæ ſint regal. dum ſcriptum reliquit, quod li-
43 cet Imperator† poſſit imponere ſuperindictum ſuis
vaſallis publica vrgente neceſſitate; & pariter poſ-
ſint vaſalli ſuis ipſius ſubditis; nõ tamen poteſt Impe
rator imponere illud ſuperindictum hominibus ſui
vaſalli. quæ doctrina a fortiori, ſi perpendatur, con-
cludit. Aluarotum ſecuti ſunt Iacobinus a ſancto
Georgio d. tract. de homagijs. colu. 8. verſicul. ſed hic
cadit alia dubitatio, & Iacobus de Leonardis inter
conſilia Bruni, conſil. 117. num. 136. Cum ergo ij ho-
mines Bozulaſchi teneãtur annuatim ad multa ſuis
dominis immediatis, & ad alia plura ex euentu, dicẽ
dum eſt collectari nunc non poſſe a Duce Med.

Tertio accedit, quod etſi res dubia eſſe poſſit ex
iuris diſpoſitione, quam tamen claram eſſe opinor,
attamen ceſſat omnis dubitatio ex longa & antiqua
44 † obſeruatione, quæ dicitur optima rei dubiæ inter
pres. leg. minime ff. de legibus. Siquidem affectus at
que rei exitus ſolet declarare rem dubiam. ita Bald.
conſi. 136. Proponitur quod Titius colu. 1. lib. 2. Iaſ.
conſ. 118. col. pen. lib. 1. Quod in his feudalibus ma-
45 xime procedit cum in his obſeruãtia † ſpectari mul
tũ ſoleat, vt docuit Bal. i l. hi quib. C. de fideicõ. liber.
& alia mox ſubiiciã. Atqui in caſu noſtro antiquiſſi-
ma extat obſeruantia, vt Dux Med. nõ imponat col
lectas & onera hominib. cũ eorũ bona nullo vnq̃ tẽ
46 pore deſcripta fuerint ĩ æſtimo Ducatus Med. † quo
circa libera. ita in ſpecie reſp. Cur. Iu. cõſ. 106. col. 1.
& Cra. conſ. 111. nũ. 13. 14. qui ſcribit: qđ quemadmo
47 dũ non ſubditus † regiſtrando in æſtimo & cataſtro il
li ſe ſubmittit & obligat. l. pe. & l. vl. C. ſine cenſu, vel
reliq. ita a fortiori, libertatẽ cõſequitur, qui in libro
æſtimi & cataſtri bona non regiſtrat. Cum ergo duo
hic concurrunt, nempe, hos homines non eſſe imme
diate ſubditos Duci Med. & eorum bona non eſſe de
ſcripta in libris æſtimi ipſius Ducatus Med. dicen-
dum eſt præſumi omnino liberos eſſe. ita poſt Anch.
conſ. 310. reſp. Crau. conſ. 293. col. pe. verſ. 8. conſide-
ro. & verſ. 9. conſidero. & eo loci alia ſcribit, quæ ad
rem hanc noſtram conferunt.

Quarto ac vltimo me mouet argumentum ductũ
48 a fortiori. † Domino directo non licet aliquas colle-
ctas ſui vaſallus indicere. c. 1. §. licet vaſallus domino.
ſi de feudo ſit conuen. inter dominũ & vaſal. & in ſpe
cie reſp. Ioan. de Anan. conſ. 7. num. 14. & Boer. q. 126.
num. 3. Ita etiam decidit Boer. q. 128. nu. 6. ex dict. §.
licet vaſallus, dominum directum non poſſe cogere

vaſal-

Digitized by Google

vaſallos exponere proprias pecunias, vt ęs a ſe con-
flatum ſoluant, & fortius reſpondit Alciat. reſpon.
49 15t.num.9.ex d.§.licet.vaſallum†non teneri ex pro
prijs pecunijs domino verſanti in mortis periculo.&
* ibi hác eſſe communem* Doctorum ſententiam teſta
tur. & alia permulta quę huc pertinent,ſcribit Alc.
debet(inquit Alciatus) dominus directus in primis
excutere propriam crumenam, & deinde a vaſſallis
auxilium poſtulare,quod cenſuit & Gui.Papæ.q.551.
de hoc anno,in fi.& reſpon. Soc.Iun.conſi.98.nume.
11.lib. 3. & Ioan. Iacobus de Leonardis inter conſi-
lia Bruni,conſi 117.num.62.66.Si ergo non licet do-
mino directo collectas & onera imponere ſuo vaſal-
lo immediato, quanto fortius dicendum eſt, non li-
cere ea onera indicere hominibus ſui vaſalli, ſibi ſu-
biectis mediate.
Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
mũ reſpondeo vno verbo, non licuiſſe d. D.Io.Barth.
eam promiſſionem facere in detrimentum ſuorum
ſubditorum.Qui quidem cum nõ potuerint, nec poſ
ſint onera aliquarum collectarum a ſuis dñis imme-
diatis grauari ob ſuas franchiſias,minus grauari poſ
ſunt a dño mediato Duce Mediolani,in quem ius a-
liquod tranſlatum non fuit hac de cauſa per d. Ioan.
50 Bartholom.quia nemo†dat quod non habet.l. trad.
ff.de acqu.rer.dom.Et vnius pacto alteri non nocet.
l.ſi vnus.§. ante omnia.ff.de pactis.Dec.conſ.551.nu.
9.& conſ.697.nu.3.cæteros prætereo.
Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo, cõtractus
51 †eſſe ſtricti iuris l.quidquid aſtringendæ.de verborũ
obligationibus.Quocirca tãtum in eo continet, quã
tum expreſſum fuit: non enim extenſio fit de ſimili-
bus ad ſimilia,nec de caſu ad caſum, vel de perſona
ad perſonam.ita late tradunt Decius conſ.555.num.
2.3.4 & conſi.697.num.4.& Pariſ.conſi.32. num. 10.
lib.1.qui num. 75. ſcribit extenſionem concedi,cum
eadem adeſt ratio & mens contrahentium, quæ ceſ-
ſant hoc in caſu, ut ex relatis conſtat. Accedit,quod
52 in contractibus † ſumitur interpretatio, vt quis mi-
nus obligetur,ut reſpondit Ang. conſi.77.in fi.quem
ſecutus eſt Pariſ.conſi.69.num.22.lib.3.Debent ergo
ij homines ſolum obligari, quantum verba ſuarum
franchiſiarum aperte loquuntur, & non vltra. Atque
ita concludo.
Quo ad tertiam propoſitam dubitationem,an poſ
ſint ij homines Bozulaſchi collectari ab illuſtribus
ſuis Dominis de Carretto immediatis dominis,ſi cõ
tingat ipſos Dominos de Carretto collectari,ſeu mo
leſtia affici ab illuſtriſſimis adminiſtratoribus Ducis
Mediolani ſeu Regis Catholici. Qua in re dicendũ
forte erat collectari poſſe.
Primo,quia domini ſunt horum oppidorum Mar-
53 chiones † cum omnimoda poteſtate, ſiue ſpectemus
inneſtituras Imperatorum, ſiue inueſtituras Ducum
Mediolani(ſi modo iure illæ ſubſiſtant) Poſſunt ergo
ij iura Imperij & dominij in hos homines exercere.
vt reſpondit Caſtr. conſil.34. lib.2. quem ſecutus eſt
Alex.conſi. 2.num.25.lib.1.& idem reſpondit Decius
conſi.403.colum.2.Curt.Iun.conſi.61.num.9.qui nu.
10.de Duce Mediolani idem ſcribit, & idem reſpon
derunt Iaſ.conſi.70.colum.pen. verſ. confirmo.lib.3.
Ruin.conſ.23.num.6.& conſi.200. num.4.lib.2.& de
Marchione Montisferrati, quod iura Imperij in ſua
Marchia obtineat reſponderunt Iaſ. conſi. 235.colu.
2 lib.2.& Rolan.conſ.29.num.30.lib.1. Idem de Co-
54 mitibus† placuit Soc.Iu.conſ.126.nu.2.lib.3.& Cra.
conſi.135.nu.2. Si ergo ij domini habent iura Impe-
rij in ſuos,ergo eos collectare poſſe videntur.
Secundo ſuffragari videtur, quod ex aliquorũ opi
55 nione collectas†imponere,non eſt de regalibus. ita
Alex.conſi.68.num.13.lib.2.Iaſ.in l.de quib.num.47.
ff.de legib.& Soc.Iun.conſi.98.num.2.lib.3. admiſſo
ergo, quod ij domini non obtineant iura Imperij in
ſuos,nihilominus ex ea poteſtate, quam habent,col
lectas has videntur poſſe imponere.
Tertio,hæc opinio confirmari videtur argumen-
56 to†ducto ab euitanda impietate & iniquitate. Si. n.
diceremus,nõ licere his dominis aliquid exigere ab
his hominibus; ſequeretur hoc iniquum & impium,
quod ſcilicet domini ad extremam inopiam redige-
rentur,ſi Duci Mediolani ipſi contribuere tenere-
tur & nihil poſſent exigere ab his ſubditis.ęquitas er
57 go & pietas, quæ nos † æquales Deo facit.l. Impe-
riali. C.de nupt.tale Tiraq.de pęnis legum,cauſa 24.
ſuadere videtur,hos homines collectari hanc ob cau
ſam poſſe.
His tamẽ minime obſtãtibus contrariũ verius eſt,
nempe nõ licere his dominis collectas ſuis ſubditis,
his de cauſis indicere.
Primo, ea ratione, quod inter multa,quæ in his
ſolent conſiderari, eſt ipſa conuentio. Nam geſta, a
58 partium conuentione†legem accipiunt.l. 1.§.ſi con-
ueniat. ff.depoſi.Afflict.deciſ. 335.num.6. & declarat
Dec.in l.contractus.num.41.de regu.iur.Atqui initę
conuentiones inter hos dominos & ſuos ſubditos
ſuadent, eis non licere imponere has collectas: ergo
liberi illi cenſendi ſunt. Quod conuentiones id præ
ſe ferãt,vel ex eo conſtat, quod cum ij homines cer-
tum quid annuatim præſtare ſoleant, in cæteris libe
59 ri dicuntur. Quemadmodum de liberto † ſcriptum
eſt,in l.vt iuriſiurandi.ff.de ope.lib.& l. vlt.ff.de libe-
ra cau.qui non tenetur ad alia opera, præter in ma-
numiſſione contenta. Quibus ſane iuribus adducti,
ita in ſpecie noſtra reſponderunt Oldrad.conſ. 223.
Factum tale eſt,quidam miles,col.3.Neuiz.conſ.66.
nu.53.Io.de Leonardis inter conſi.Bruni,conſ.117.n.
72.Soc.Iu.conſ.98.nu.25.lib. 3.& Alc. reſp. 167. nu.
13.idem reſp.161.nu.10.inquit,ſufficere,quod vaſal-
60 lus†præſter, quod ab initio promiſit.argu.l. 1. C.de
coll.fund.pat.lib.11.& leg.operas.ff. de ope.lib. quę
iura dum citat idem Alc.reſp.535.num.3. concludit,
Ducem Mediolani non potuiſſe exigere aliquas col
lectas ex cauſa belli indictas ab hominibus Caſtri
noni;cum quibus ipſe Dux pacto conuenerat, vt di-
cti homines quid annuum tantum præſtarent & co
loci multis oſtendit,eam conuentionem eſſe omnino
obſeruandam.Huc pertinet quod reſponderunt Bar.
conſ.59.Commune Spoleti,lib.1. Neuiz.conſ 66.nu.
19.Crau.conſi.111.nu.4.& nu.7.& conſi.241.nu. 17.
61 ver.rurſus illa ſummiſſio, illa loca † cenſeri conuen-
tionata,quæ pacto cõuento quid ſoluunt annuatim,
& ob id quo ad reliqua libera cenſentur.
Secundo, adducor in hanc ſententiam ex tex.l.cũ
ſatis.§.eadem C.de agr.& cenſ.lib.11. quo conſtitu-
62 tum eſt, ſeruitia † eſſe debere ſuis finibus contenta.
Quo textu adductus docuit Bal. in l. ij quib. C. de fi-
63 deicom.libe.nobiles † non poſſe indicere collectas
ſuis ſubditis, niſi conſtet id eis licere conuentione,
vel conſuetudine, quandoquidem ſubditi ij ab his
ſui natura liberi eſſe cenſentur. Bal.ſecutus eſt Iaco-
binus a ſancto Georg.in tract.de homagijs, colu. 8.
verſ.iuxta prædicta quæro.idem cenſuit Boe.q. 126.
nu.5.& q.132.nu.3.qui citando Brunum,& alios nõ-
nullos inquit,ita in conſi.Burdegalenſi fuiſſe deciſũ.
Cũ ergo in caſu noſtro nulla adſit cõuentio,nulla cõ
ſuetudo,quib.hæc collectandi facultas his dominis
tributa ſit,dicendum eſt hac facultate eos carere.
64 Tertio,me non parum mouet argumentum†a cõ
ſuetudine ductum.Siquidem(vt vno verbo ſupra ad-
monui)conſuetudo in his ſpectari ſolet. ita Bal.in d.
l.ij quib.Alb.in l.1.colu. 8.nu.15.de iuriſd. omn.iud.
Alex.conſi.35.nu.3.lib.2.& Iacob.a S. Georgio in d.

tract.de homagijs.col.8. verſ. iuxta prædicta quarto.
Atqui in caſu noſtro nulla extat ex parte dominorũ
collectandi conſuetudo, quam quidem illi probare
65 † tenentur eſſe antiquiſſimã; vti reſponderunt Cra.
conſi.111.nu.9.10.11.Alcia.reſp.167.nu.12.& Boer.q.
132.num.4.& q.263.nu.6. non ergo collectandi nunc
ſunt. Quo & illud eſt hic obſeruandum, quod ſi ad-
66 uerſus hanc conſuetudinem † non collectandi eſſet
factum aliquid per hos dominos, factum cenſebitur
metu.ita pręcitati Iacob. Boer. & Alcia. ſcribunt.&
& Boer.d.quæſtio.126.numer 02. decidit,non licere
67 his dominis † ſibi in bis cauſis ius dicere. Idem cen-
ſuit Grammat.voto 12.num. 10. Si etiam conſidera-
bimus obſeruantiam ex latere hominum, conſtabit,
nil vnquam ſoluiſſe harum collectarũ nomine. Quo
fit, vt libertatem conſecuti cenſeantur,etiam ſi alias
collectari, quod negatur, potuerint. ita reſpondit
Crau.conſi.111.num.3.poſt alios,quos recenſet.

Quarto,non mediocriter confert,quod cum ij do
mini non poſſint a Duce Mediolani collectari, vt ſu-
pra oſtendimus in quarto fundamento præcedentis
68 dubitationis; non debent † ipſi collectas ſuis ſubdi-
tis indicere, alioqui male verſari, & agere cum illis
dicerentur, & ob id feudo priuari mererentur. ita
poſt multos reſponderunt Cur.Iun.conſil.137. num.
quarto.Boer.q.55.in fi.& q.304.col. penul. & Socin.
Iun.conſi.134.nu.38.lib.3.& Alcia.reſp.167.in fi.qui
poſt Præpoſitum in præludijs feudo.in ſpecie hac no
69 ſtra ſcribit, quod ſi domini † moniti non deſiſtunt
ab impoſitione harum collectarum, feudo debent
priuari.

Quinto ac vltimo accedit ratio, qua in ſpecie no-
ſtra vſus eſt Soc.Iun.conſi.98.num.19.lib.3. Plura lo-
ca & caſtra conceſſa fuerunt ijs dominis de Caretto
ab Imperatoribus Federico primo, Federico ſecun-
do,Carolo quarto, & Sigiſmundo. In multis ex his
locis, & caſtris non conſueuerunt ij domini aliquas
collectas indicere; ergo nec eis licere nunc debet
grauare hæc loca Bozulaſchi, & ſancti Benedicti.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
mum reſpondetur multipliciter a Soc. Iun. d. conſil.
98.nume.20.21.lib.3. vbi ſex reſponſiones recenſet.
Quinta illa,quam eo loci,num.25.26. recenſet,mul-
tum conuenit.ait ille,quod quando ex conuentioni-
bus quid annuum præſtatur, in cæteris eſſe liberos,
nec collectari poſſe,vt multis ſupra oſtendi.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, imo eſſe
70 de regalibus † indicere collectas, vt iam ſupra pro-
baui.& reſpondit multis Soci.Iun.d. conſi.98.nu.15.
16.qui nu.29.ita huic fundamento ſatisfacit.

Non obſtat tertium & vltimum,quia reſpondeo,
imo eſſe iniquum,vt dixi,hos homines grauare. De-
bet enim illuſtres ij domini ſe, & homines ſuos de-
fendere & tueri,Atque ita concludo,

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum licet poſſit alienari pro conſtituenda dote filia teſtatoris,hoc tamen non eſt permiſſum pro reſtitutione dotis.*

2 *Verbum dare,a verbo reſtituere, in quo differat.*

3 *Fideicommiſſum alienari non poteſt pro reſtitutione dotis,quando ipſi grauato relicta fuit legitima vel Trebellianica,& eas is male conſumpſit.*

Et pro intelligentia huius diſtinguuntur nonnulli caſus, num.38.

4 *Mulier ſi videns virum dilapidare & ad inopiam vergere,non egerit ad reſtitutionem dotis, ſibi eſt imputandum & negligentia ſua.*

5 *Auth.res quæ.C.commun.de leg.habet locum ſuum in filijs deſcendentibus,& non in tranſuerſalibus.*

6 *Neque in nepte reſpectu aui.*

7 *Priuilegia perſonalia cum perſona extinguuntur.*

8 *Pater agens ad reſtitutionem dotis;illud habet priuilegium,quod habet mulier,& quomodo procedat.*

9 *Pater,mortua filia pro qua dotem ex bonis fideicommiſſi conſtituerat, ſi eam dotem recuperauerit, tenetur eã reſtituere,ac ſi nunquam dos reſtituta fuiſſet.*

10 *Dos poteſt filiæ conſtitui ex bonis fideicommiſſo iam obnoxijs,cum alia bona non ſuperſint,& nu.27.*

11 *Grauatus onere fideicommiſſi poteſt dotem conſtituere filiæ.*

12 *Fideicommiſſum an ſicut alienari poteſt pro conſtituenda dote, ita poſſit pariter alienari pro eius reſtitutione.*

13 *Reſponſio, ſeu determinatio a præcedenti interrogatione declarari ſolet.*

14 *Reſcriptum declaratur a precibus præcidentibus.*

15 *Eorum quæ non ſunt,nullum eſt eſſe.*

16 *Fauor publicus ſemper priuato præfertur.*

17 *Mulier quando agit pro dote conſtituenda ex fideicommiſſo agit de lucro aſſequendo cum iactura ſuccedere debentium in fideicommiſſo, ſed quando agit de dote reſtituenda,ægit de damno euitando.*

18 *Bona ſoceri intelliguntur tacite hypothecata pro dote a nuru recepta.*

19 *Pater cogitur conſentire filio recipienti dotem ab vxore & ſe obligare,& nu.23.*

20 *Mulier poteſt agere hypothecaria contra bona ſoceri.*

21 *Authen.de reſtitutio.& ea quæ parit in vnd.menſe.§.hæc igitur, an habeat locum in reſtitutione dotis, latius, & num.ſuperioribus & inferioribus, & quomodo procedat,num. 28.*

22 *Augmentum dotis poteſt conſtitui a muliere de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, & multo magis reſtitutio conceditur ex eiſdem bonis.*

23 *Teſtator præſumitur quod velit hæredem ſuum facere debere,quod ipſe teſtator,ſi viueret, facturus erat.*

24 *Donatio propter nuptias qua de cauſa ſoltat fieri*

25 *Pater quo caſu dicatur obligatus pro dote accepta.*

26 *Pater non cogitur conſentire filio ducenti vxorem, & recipienti dotem,ſi ſuſpicio adeſt quod dilapidabit bona.*

27 *Argumentum ab auctoritate valet.*

28 *Opinio in iudicijs illa præualet,quæ maiores, & plures auctoritates habet.*

29 *Nemo præſumitur quod in aliquo damno, vel periculo ſe exponere velit.*

30 *Succedere alteri potius eſt lucrum, quam damnum, & onus.*

31 *Fideicommiſſum priuatam, dos vero publicam vtilitatẽ reſpicit.*

Intellectus ad l.qui cum alio.ff.de reg.iur.ibid.& nu.ſeq.

32 *Mulier non habet facultates ſuas æſtimare atque perquirere,quia virile officium potius eſt.*

33 *Iuſta ignorantia in muliere quæ,& quomodo dicatur.*

34 *Libro patris de natiuitate filij creditur.*

35 *Mulier poteſt petere & conſequi reſtitutionem dotis ex bonis fideicommiſſi, etiam quando ſciuit fideicommiſſum extare.*

36 *Diſpoſitum de ſimplici, dicitur & de compoſito illud non diſpoſitum eſſe.*

37 *Fideicommiſſum qua de cauſa pro conſtitutione dotis poteſt alienari.*

38 *Mulier abſque culpa ſua dotem amittere non debet.*

39 *Homines plus ſperant in facultatibus poſſidere, quam re ipſa poſſideatur.*

40 *Dos a patre conſtitui debet,quia ei a lege hoc onus iniunctum eſt.*

41 *Pater non præſumitur velle filiam dote priuare faciendo fideicommiſſum,*

Pri-

42 *Priuilegium dotale an ſit perſonale vel reale, & nu.44.*
43 *Priuilegium dotale preualet priuilegio fideicommiſſi.*
44 *Mulieres qua de cauſa debeant dotari.*
45 *Beneficium reſtitutionis minoris eſt perſonale, & tranſit ad hæredes, & qua de cauſa.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Do. A. Iuſtinianus Rebuffus Genuenſis hæredem ſibi fecit Mag.D.*Ioan.Baptiſtam ſub hac conditione. Quod eo quandocunque decedente abſque liberis legitimis, & naturalibus in eo, quod ei ſuperfuerit de bonis hæreditatis ipſius teſtatoris, eidem ſuccederent Ioſeph, & Bernardus Iuſtiniani Rebuſſi, & alij in ea ſubſtitutione nominati; Et ipſum Io. Baptiſtam hęredem liberauit teſtator a cautionis preſtatione & ponendo rem in tuto, perinde ac ſi nulla ei eſſet facta ſubſtitutio, & aliquod iniunctum onus reſtitutionis illius quod ſupererit. Teſtatore vita functo, heres iſte vxorem duxit, a qua ſatis egregiam dotem conſecutus eſt. Deinde luxurioſe viuens omnia bona fere conſumpſit. Eo mortuo, vxor ſuperſtes teſtamento ſuo hęredes reliquit proprios fratres, qui quidem nunc aduerſus hęreditatem D.Ioan.Baptiſtę: & quatenus opus ſit aduerſus ſubſtitutos volunt eam dotem detrahere: obiiciunt ſubſtituti, ſibi quadrantem ex hęreditate teſtatoris eſſe omnino reſtituendum iuxta conſtitutionem authen. contra rogatus.C.ad S.C.Treb. Et hoc caſu nullam eſſe habendam rationem ipſius dotis; quæ ſi reſtitueretur, tantum non ſemper eſſet, quod quadranti ſufficeret. Dubitari itaque contingit, an dos hoc in caſu reſtitui debeat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXIII.

Egregia eſt admodum propoſita conſultatio, etſi, ob varias interpretum traditiones, non parum difficilis & perplexa ſit. Reſpondendum forte videtur, dotis reſtitutionem fieri non oportere ante quadrantis detractionem.

Primo, quia etſi bona fideicōmiſſo ſuppoſita alienari poſſint, vt dos filiæ teſtatoris ac alijs deſcendentibus conſtitui poſſit. iuxta authen. res quæ C. commu. de leg. non tamen permiſſum videtur alienare
[illegible] † bona fideicommiſſi pro reſtitutione dotis: cum pręſertim data fuit grauato poſt iniunctum fideicōmiſſi onus. Ita cenſuerunt Angel. in d.authen. de reſtit. & ea quæ par. &c. in prin. col.4. Iaſ. in auth. res quæ nu. 29.C.com. de leg. & conſi. 231. num. 3. lib.2. & conſil. 23. num.2. lib.3. Rui. conſi. 123. nu. 13. conſ. 137. num. 18. in fi. lib.2. Pariſ. conſi. 51. nu. 34. & conſi. 63. nu. 46. lib.2. Alci. reſp. 555. nu.3. & in l. 1. nu. 65 ff. ſolu. mat. & Soc. Iun. conſ. 119. num.7. lib.2. Quam ſane opinionem probare videtur text. in §. hæc igitur, in authen. de reſtit. & ea quæ parit in vndecimo menſe. Accedit ratio, quam maxime perpendunt Iaſ. & Alciatus, qđ (ſi hoc liceret) hoc modo inuenta eſſet via, qua indirecte fideicommiſſa ſubuerterentur. quam rationem videtur probare tex. d. §. hæc igitur omnia. Nam qñ dos eſt data ante iniūctum onus fideicōmiſſi, ex quo bona patris obligata cenſentur pro dotis reſtitutione, non potuit onus ad dotis detrimentum imponi. At contra eſſe videtur, quando poſt iniunctum fideicōmiſſi onus dos accepta fuit. ex quo ſucceſſoribus bona hæc obnoxia videntur. Et hanc opinionē probare videntur aperte verba. §. ſi vero ipſam quartam.
[illegible] in auth. de reſt. ibi, dotē dare, † quod verbum dare, a verbo reſtituere non parū differt: cum præſertim ſubijciat hæc verba. Si nulla eiuſmodi cauſa ſubſit, pro ſus neceſſe habeat quartā inſtitutionis ſuæ partē ſeruare. quę ſane verba ita ſunt præciſa, ut alium caſum non reſeruent quam dationis dotis. Cum ergo hæc dos data fuerit d. D. Io. Baptiſtæ poſt onus fideicommiſſi ſibi iniunctum; dicendum videtur; dotem non eſſe ante omnia reſtituendam, ſed prius fideicommiſſi debitam portionem eſſe deducendam.

Secundo, ut pro ſubſtitutis reſponderem, me aliquando mouebat illa elegans & notabilis interpretum ſententia; qua affirmant, bona fideicommiſſi alie
3 nari † non poſſe pro dotis reſtitutione, quando ipſi grauato relicta fuit legitima, vel Trebellianica, & eas male is conſumpſit. ita reſp. Rom. conſ. 232. nu. 1. Pariſ. conſ. 63. nu. 45. lib.2. Iaſ. conſ. 157. colu. pe. circa tertium lib.2. & in auth. res quæ. colu. vlt. verſ. 14. limita. C. cōmu. de leg. & Soc. in l. Marcellus. §. res quæ nu.4. verſ. ſed ſi tempore mortis. ff. ad Trebel. & Alc. d. reſp. 555. in fi. Et in claris terminis eſt gl. in d. auth. contra rogatus, in gl. vlt. C. ad Trebell. Cū ergo dom. Io. Baptiſta, tempore a ſe receptæ dotis habuerit nō modo duas partes atque ita dimidiam dictæ hæreditatis fraternæ (quæ ſane duæ partes loco legitimæ & Trebellianicæ eſſent, quando hæ fuiſſent debitæ) ſed etiam tres partes, hoc eſt, dodrantem habuerit; cum rogatus fuerit reſtituere quod ſupererit, iuxta auth. contra rogatus. C. ad Trebell. Habuit ergo vnde dotem reſtitueret; quod cum non fecerit, ſibi eſt impu-
4 tandū & mulieris † negligentiæ adſcribendum, quæ cum animaduerteret virum dilapidare & ad inopiā vergere, debebat agere ad ſuæ dotis reſtitutionem, iuxta l. ſi conſtante. ff. ſolut. matr. Et hanc mulieris negligentiam conſiderat, & in ſpecie Iaſon. in auth. res quæ. col. vl. verſ. 14. limit. in fi. C. cōmu. de legatis.

Tertio, ſubſtitutis ſuffragari non parum videtur,
5 quod diſpoſitio d. authen. † res quæ. ſolum videtur habere locum in liberis deſcendentibus, & non in tranſuerſalibus. ita Ang. in d. authen. res quæ. quem ibi recenſet Iaſ. nume. 12. qui eiuſdem opinionis refert Aretin. conſil. 37. in ſecundo dub. Illum ſecuti ſunt Ruin. conſil. 137. nume. 17. lib. 2. & Curtius Iunior
* in d. authen. res quæ. nume. 18. & communem teſtatur Ferdinandus Loazes in repet. l. filiusfam. §. diui. num. 361. de legat. 1. & Didac. Couarru. lib. tertio var. reſol. c.6. nume. 10. verſ. primum illud. Imo fortius, poſt alios, quos recenſent, ſcribit Iaſ. in d. auth. res quæ.
6 nu. 32. verſ. 2. limit. illam diſpoſitionem † locum non habere in nepte, reſpectu aui.

Quam quidem opinionem probarunt Rub. conſi. 124. num. 3. & copioſius Alc. reſp. 640. Cum ergo hoc noſtro in caſu ſit iniunctum fideicommiſſum, & agatur de dote ſorori reſtituenda, ceſſare videtur diſpoſitio d. auth. res quæ. atque ita fideicōmiſſum ob hāc dotis reſtitutionem minui non poſſe.

Quarto & vltimo, his hæredibus repetentibus dotem defunctæ mulieris repugnare videtur, quod ipſi mulieri tributum videtur perſonale priuilegium, vt ex fideicommiſſo conſequi valeat dotis reſtitutionē,
7 ne ſc. remaneat indotata. Atqui hæc priuilegia † perſonalia vna cū perſona pereunt. l. quia perſonale. ff. ſol. ma. Et ad rē hanc cōfert notabilis doctr. Bar. in l.
8 poſt dotē. nu. 33. ff. ſol. ma. dū ſcribit, patrē, † vel aliū ſucceſſorem agentem ad dotis recuperationem eadē habere priuilegia, quę habebat mulier; ſi tamen actores illi, viuente muliere, actionem inſtituant: at ſecus ea mortua; quia ceſſante muliere, quæ priuilegij cauſa fuit, ceſſat & priuilegium actionis ad dotem. Bar. ſecuti ſunt omnes, vt copioſe pro ſuo more refert Tiraquel. in tracta. de retract. conſang. §. 26. gl. 1. nu. 81. & præter eum Soc. ſen. conſ. 143. in fin. lib. 1. & Pariſ. conſi. 64. num. 10. lib.4. Cum ergo hæc mulier, de cuius dote repetenda agitur, ſit vita functa, dicendum

videtũr, hos ſuos hæredes nõ poſſe vti eo priuilegio,
quo illa vſa fuiſſet, ſi vixiſſet, & dotem repetere ten-
taſſet. Qua de re videtur ita ſenſiſſe in ſpecie Bart. in
d. authen. res quæ num. 8. ver. redeo, ad gl. Bar. eſt ibi-
dem ſecutus Curt. Iun. num. 77. verſ. 2. concluſio. qui
* & illud ſubiungit, cum Bartolo communem* eſſe opi
9 nionem. Scribit itaque Bartolus, quod ſi pater, † mor
tua filia, pro qua dotem ex bonis fideicommiſſi con
ſtituerat, eam dotem recuperet, tenetur dicta omnia
bona ſic recuperata reſtituere, ac ſi nunquam dos
fuiſſet conſtituta, ex qua ceſſauit cauſa illius diminu
tionis fideicommiſſi. hoc eſt, ipſa filia atque ita perſo
na, ob quam lex conſtituit bona fideicommiſſo ſup-
poſita alienari poſſe. Nam ceſſante cauſa, ceſſat effe
ctus. l. adigere. §. quamuis, de iure patr. cum vulgatis
ſimilibus.

Cæterum, his minime refragantibus contrariam
ſentẽtiam veriorem & probabiliorem eſſe exiſtimo;
dotem ſcilicet eſſe ante omnia detrahendam ex bo-
nis his, tametſi iam fideicommiſſo ſuppoſitis; licet
quadrans ſubſtitutis debitus minuatur. Quam ſane
ſententiam, vt veram eſſe oſtendam, adducor multis.
Illud vnum tamen dicam ante omnia, receptiſſimam
* eſſe omnium* ſententiam, dotem † poſſe filiæ conſti-
10 tui ex bonis fideicommiſſo iam obnexijs, cum alia
non ſuperſunt. Quam ſane veram ſententiam probat
text §. quamobrem. in authent. de reſtitu. & ea, quæ
parit in vndecimo menſe, quæ quidem conſtitutio re
lata eſt in authent. res quæ. C. commun. de legatis.
11 Eſt ibi ſancitum, grauatum † onere fideicommiſſi poſ
ſe conſtituere dotem filiæ. idem conſtitutum eſt in §.
nobis ergo recte, in authent. de reſtitur. quæ ſane con
ſtitutio relata eſt in dict. authent, contra rogatus. C.
ad Trebellianum. ibi enim multo clarius ſtatutum,
quod grauatus reſtituere quod poſt mortem ſuam ſu
pererit, atque ita ſaltem quadrantem poſſe dotem fi
liæ conſtituere. Et hoc omnes admittunt; nempe lice
re alienare fideicommiſſo obnoxia pro dotis conſti-
tutione. ita omnes ſcribunt in d. auth. res quæ. & in l.
filiusfa. §. diui. de legat. 1. Qui quidem iuris interpre
tes, his adducti conſtitutionibus ita eſſe affirmant,
cum onus fideicõmiſſi iam ante dotis cõſtitutionem
eſt iniunctum, quemadmodum & clarius infra ſuo lo
co dicemus. Et aperte hoc eſſe ex mente omnium cẽ
ſuit Soc. Senior conſi. 33. num. 4. lib. 3. Supereſt ſolum
demonſtrare has conſtitutiones permittentes aliena
tionem fideicommiſſi pro dotis conſtitutione, per-
12 mittere † etiam eandem alienationem pro dotis re-
ſtitutione. Quod equidem demonſtrari ita poteſt.

Primo, ex text. §. 1. verſi. adierunt, in auth. de reſt.
& ea quæ parit in vnd. menſ. vbi Iuſtinianus contro-
uerſiam, quæ fuit inter mulierem & fratrem viri de-
functi & grauati reſtituere fideicommiſſum, his ver-
bis recenſet; Moriente namque viro uxor quidem &
dotẽ exigebat & donationis ante nuptias factæ par
tem, ſeu propter nuptias. quam viri mors dabat. De-
functi vero frater aliunde vindicabat res & patris &
proferebat voluntatem, &c. ita legitur in vulgatis co
dicibus, & melius ac clarius forte in codice Haloan-
dri. Siquidem in controuerſia quadam defuncto ma-
rito mota, cum vxor dotem & donationis ante nu-
ptias ſiue propter nuptias partem quam mariti mors
illi tribuerat, exigeret: pertinaciter res ipſas ex alte-
ra parte defuncti frater pretextu paternæ volunta-
tis retinere, eaſque mulieri eripere conabatur, &c.
Hæc ergo querela mulieris erat de dotis reſtitutio-
ne, & e contra querela fratris erat de fideicommiſſo
ſibi ex patris diſpoſitione reſtituendo. Iuſtinianus er
go auditis hincinde querelis, totam controuerſiam
diffinit: & ſtatuit, dotis cauſam eſſe fideicõmiſſo præ
ferendam. Licet ergo Iuſtiniani diffinitio ſolum eſſe
videatur de dotis conſtitutione; attamẽ & caſum re-
13 ſtitutionis continet. tum quia reſponſio † atque ita
determinatio a præcedenti interrogatione declara-
ri ſolet. l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de inter-
rogat. actio. & §. preterea. Inſtitutio. de inut. ſtipu-
14 lat. Ita etiam diximus reſcriptum † declarari a pre-
cibus præcedentibus, capit. inter dilectos. vbi Felin.
num. decimoquarto, de fide inſtru. & Pariſ. conſil. 3.
nu. 56. lib. 4. tum etiam, quia ſi aliter diceremus non
diffiniuiſſet Iuſtinianus propoſitam querelam; quod
dictu abſurdiſſimum eſt. Illud etiam relata verba præ
ſupponunt, fideicommiſſum præceſſiſſe dotis tradi-
tionem; quia ſi non præceſſiſſet, ſed econtra, nullũ eſ
ſet doti tributũ priuilegiũ, vt mox clarius dicemus.

Secundo, mouet me text. §. ſancimus in d. authen.
de reſtitutio. & ea quæ parit in vndec. menſe. Sanci-
mus enim (inquit Iuſtinianus) ſecundum hunc modũ
excipi modis omnibus ad reſtitutionem nuptialia
documenta, & ſuper his factas alienationes, aut hy-
potecas. Vel (vt in codice Haloandri) ita; ſancimus. n.
vt prorſus ea ratione coniugalia inſtrumenta, & eo
nomine celebratæ alienationes, ſeu hypothecæ a re-
ſtitutione eximantur. Duo hic facit Iuſtinianus. Pri-
mum a reſtitutione fidei commiſſi eximi dotem, dum
ergo excipit ſeu eximit dotem, præſupponit præceſ-
ſiſſe fideicommiſſum. Secundum præſupponit, Iuſti-
nianus de reſtitutione dotis hic agi; quia dicit, in-
ſtrumenta coniugalia eximi. Si de dotis conſtitutio-
ne ageretur, non conuenirent illa verba, inſtrumen-
ta coniugalia; quæ futuro tempori non adaptantur,
cum præteriti ſint temporis.

Tertio, non leuiter ſuffragantur illa verba, quere-
læ mulieris, quæ conquerebatur, ſe ignorantia fidei
commiſſi decipi atque fraudari. ita enim legitur in
d. §. 1. & verſ. adierunt, in auth. de reſti. & ea quæ pa
rit. in vend. menſ. ibi. Nunc poſtquam maritus prior
mortem obijſſet, ipſa reſtitutionem ignorãs, ad amiſ
ſionis earum rerum periculum veluti per fraudem
inducatur. Duo etiam hic præſupponit Iuſtinianus:
Primum dotem fuiſſe datam, & de reſtitutione eius
agi; quod ſignificãt illa verba, amiſſionis, &c. priua-
tio habitum præcedere præſupponit. l. decem. de ver
borum obligationibus. Secundum pręſupponit fidei
commiſſum iam ante datam dotem eſſe a teſtatore
factum quod oſtendunt illa verba ignorantia fidei-
commiſſi. ignorari enim dicuntur iam in eſſe dedu-
15 cta, & non futura: cum eorum † quæ non ſunt, nul-
lum ſit eſſe.

Quarto, conſidero rationem, qua motus eſt Iuſti-
nianus ad ita conſtituendum, vt ſcilicet dos dari poſ
ſit ex bonis fideicommiſſi. Ratio inquam eſt, quam
his verbis exprimit. Ea enim, quæ communiter om-
nibus proſunt, ijs quæ ſpecialiter quibuſdam vtilia
ſunt, præponimus. &c. Et paulo ſupra dixerat. Maxi-
me in nuptijs, quibus nihil eſt hominum vita vtilius,
vt quę ſolæ homines procreare & producere poſſint.
Hæc ratio locum obtinet, cum agitur de ipſius dotis
reſtitutione, quam quando agitur de conſtitutione.
Et ita locum habet cum agitur de reſtitutione dotis
datæ poſt fideicommiſſum iam iniunctum quam an-
16 te. Siquidem omnibus in caſibus ſemper fauor † pu-
blicus, eiuſque vtilitas priuato præfertur. Cum con-
tingat mulieres & ſecundo & tertio nubere. Quæ ſa
ſane nuptiæ impedirentur, ſi ab hæredibus præmor-
tui viri dotem exigere non poſſent. Et niſi intellige-
remus, dotem reſtitui ex bonis fideicommiſſi iam
conſtitui, vere nullum priuilegium eſſet doti tribu-
tum.

Quinto, vrget plurimum, quod omnium eſt ſentẽ
17 tia † dotem poſſe ex bonis iam fideicõmiſſo ſuppoſi
tis conſtitui, vt ſupra diximus. Atq maior ratio eſt ꝗ
fidei-

Digitized by Google

fideicommiſſum iam iniunctum pro reſtitutione do-
tis alienetur, quam pro conſtitutione. Hoc vel ex eo
demonſtratur; quia quando agitur de dotis conſtitu
tione, quodammodo agit mulier de lucro aſſequen-
do cum iactura ſuccedere debentium in fideicômiſ-
ſo: quibus cum obnoxia ſint bona hæc, dos vti ex re
aliena non videtur poſſe a muliere conſtitui. Cum
vero agitur de dote reſtituenda, de damno euitando
agit mulier, cum ſolum quærat, vt ſibi reſtituatur,
quod ſuum erat, & iam ex re propria dedit. Si ergo
permiſit Iuſtinianus alienare bona iam fideicômiſſo
obnoxia pro dotis conſtitutione: ergo fortius pro
reſtitutione.

Sexto accedit, quod niſi illa conſtitutio Iuſtinia-
ni in d.auth.de reſtit. & ea quæ parit in vndec. menſ.
intelligatur diffiuire hanc controuerſiam, cum agi-
tur de reſtitutione dotis datæ poſt onus fideicômiſ-
ſi, eſſet de indubitabili: quod quidem dicendum non
eſt vulgatis iuribus. Hæc demonſtratur, prius duob.
18 præmiſſis. Primo, quod bona ſoceri † intelliguntur
tacite hypothecata pro dote a nuru recepta. ita cen-
ſuit gl. in l. aſſiduis, in gl. magna. C. qui potio. in pign.
* habea. quam * omnes ibi ſequuntur. Secundo, quod
19 pater † cogitur conſentire filio recipienti dotẽ ab
vxore, & ſe obligare, vt notat Bart. & cum eo cæteri
in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſol. matr. His
præmiſſis, dicimus nunc, quod ſi illa conſtitutio Iu-
ſtiniani de dote data viuente patre, nullam probabi
lem dubitationem contineret, quia cum bona ſoce-
ri pro ipſa dote ſint hypothecata, non potuit teſta-
tor fideicommittendo ius hypothecæ auferre, qua
20 mulieri † datur facultas agendi hypothecaria cõtra
bona ſoceri. l. creditoris. ff. de deſtract. pign. Vt ergo
ille textus contineat dubitationem, & aliquid noui
21 inducat, intelligendus † eſt hoc in caſu, in quo mu-
lier agit ad reſtitutionem dotis datæ poſt fideicom-
miſſum iam inductũ. ita argumentatur in ſpecie Cro
tus in repet. l. filiusfam. §. diui. num. 167. verſ. ſecundo
inducor, &c. & eum ſecutus eſt Natta conſi 61. col. 3.
lib. 1. Verum hæc argumentatio non multum cõclu-
dit, quia illa ſuppoſita a Croto facta non videntur ve
ra, vt mox ſubiiciam. Et ideo melius hæc argumenta-
tio confirmatur, quia Iuſtinianus tribuit priuilegiũ
doti hoc caſu ob communem vtilitatem. Quod ſi ve-
rum eſſet dotem fuiſſe datam ante fideicommiſſi cõ-
ſtitutionem, non ex priuilegio, ſed iure cõmuni poſ-
ſet dotem mulier repetere. Cum eo caſu cenſeatur
æs alienum, quod de fideicommiſſo venit prius de-
trahendum, vt clari iuris eſt. Vt ergo priuilegiatam
dotem eſſe cum Iuſtiniano dicamus, erit conceden-
dum, dotem poſt fideicommiſſum fuiſſe datam.

Septimo, ſuffragatur egregia doctrina eruditiſſi-
mi Cranettæ compatris mei colendiſſimi conſi. 291.
col. 1. qui egregie, & ſubtiliter reſpondit multis ra-
22 tionibus augmentum † dotis conſtitui poſſe a mu-
liere de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. Si ergo licet
conſtituere hoc augmentum, quanto fortius licebit
dotem iam datam ex ipſo fideicommiſſo repetere.
Cum in augmento ceſſare quodãmodo videatur cau
ſa priuilegij, quæ eſt, ne indotata mulier remaneat.
Cum ſine augmento dotata ſit, vt egregie ſenſit Ca-
ſtrenſ. conſi. 311. Viſo libello. num. 3. verſ. ſed quando
lib. 1. etſi non multũ congrue data cenſeatur. Nec
reſponſo doctiſſimi Cranettæ repugnat text. §. hæc
igitur. in auth. de reſtit. & ea, quæ parit in vndec. men
ſe. quo expreſſe prohibetur alienatio fideicommiſſi,
vt dos augeatur, vel donatio propter nuptias conſti
tuatur. Siquidem procedit is textus, cum vir vult
dotem augere, ſeu propter nuptias donare, vt e-
gregie ſenſit Ruyn. conſil. 199. num. 5. lib. 6. Vel etiam
quando mulier vult agere dotem, quæ nam pro rei fa
miliaris, perſonarum qualitate, necnon & temporẽ
congrua eſt.

Octauo, ita Caſtrenſ. & alii, quos mox referam, ar-
gumentantur eleganter certe, atque ſubtiliter. Iuris
23 præſumptio eſt, quod teſtator † velit hæredem ſuum
facere debere, quod ipſe teſtator, ſi viueret, facturus
erat. leg. cum ſeruus. ff. de cond. & demonſt. ibi. Nam,
quod ipſe viuus facturus ſit, ab hæredibus ſuis fieri
iuſſiſſe intelligitur. Atqui, ſi pater, hoc eſt, teſtator fi-
deicommittẽs viueret, conſentiret filio nubenti, & re
cipienti dotem, vt ſua bona eſſent obligata pro reſti-
tutione dotis ſuæ nurus: cum, ſi ſponte cõſentire nol-
let, compelli poſſet, vt ſcribit Bar. in l. ſi cum dotem.
§. tranſgrediamur. num. 6. ſol. mat. quem alij plures ſe
cuti ſunt. Ergo filius, mortuo patre ducendo vxorem
& recipiendo dotem poterit is obligare bona fidei-
commiſſo obnoxia, pro ipſius dotis reſtitutione. Hac
argumentatione vſi ſunt Caſt. in d. authores quæ. nu.
7. C. com. de legat. in l. mulier. §. cum proponeretur.
ff. ad Treb. Dec. conſi. 376. nu. 5. Bal. nouellus in tract.
de dote par. 7. priuil. 70. nume. 8. Cur. Iun. conſil. 59.
num. 6. Natta conſil. 61. colum. 3. lib. 1. & Rol. conſil.
59. num. 6. Natta conſil. 61. colum. 3. lib. 1. & Roland.
conſil. 85. num. 36. Quanquam ab omnibus his ſoli-
da hæc credatur argumentatio; attamen (vt dicam in
genue, quod ſoleo, meam ſententiam) non multum
roboris habet. Non enim verum omnino eſt, quod
pater (ſi pater etiam foret hic qui fideicommiſſum
conſtituit, vt vere eſt frater) teneatur obligare bo-
na ſua pro reſtitutione dotis ſuæ nurus. Nam contra
Bar. in d. §. tranſgrediamur. nu. 6. ſenſerunt & rectius
Albericus ibi. num. 2. & Commenſ. num. 5. qui aſſe-
runt, patrem compelli minime poſſe ad conſtituen-
dum donationẽ propter nuptias, cum illa ſi non fiat,
impedimento non ſit, quominus filius vxorem duce-
24 cere poſſit. Nam, & donatio † fieri ſolet, vt cautum
magis ſit mulieri pro reſtitutione dotis ſuæ, auth. do
nationem. C. de iure dotium. & authen. præmiſſa, vbi
Bald. C. de don. ante nup. attamen alia via ſuccurſum
eſt mulieri, ſi ex dote ab ea data fundus ematur; vt
Albericus ait. Nec iura a Bartolo pro ſua ſententia
citata probant: quandoquidem l. ſpurij. §. pater. & l.
hæredes. §. vlt. ff. de decurio. & l. 2. ff. ad muni. loquitur
illis in caſibus, in quibus filius decurio factus, non ha
bet, vnde Reip. cuius gerit honores, caueat: quod hic
non contingit, vbi ſatis eſt cautum mulieri ſi prædiũ
ematur. Præterea accedit, quod hoc in caſu locũ ha-
bere non poteſt Bar. & ſequacium aſſertio. Nã quod
dicitur patrem debere dotare filiam. l. qui liberos. ff.
25 de ritu nup. & obligare bona ſua † pro dote accepta
ſi aliqua ex cauſa non eſt locus donationi propter nu
ptias, hoc inquam dicitur inductum a lege, quando
pater habet filium in ſua poteſtate, & ei tenetur re-
linquere legitimam ratione naturali ſibi debitam.
Quod ſenſerunt Cur. Iun. conſi. 133. & Coraſius in d. l.
qui liberos. num. 10. de ritu nupt. dum ſcriptum reli
querunt, patrem nõ teneri donationem propter nu-
ptias conſtituere, vel ſua bona obligare pro dotis re
ſtitutione; cum filius emancipatus vxorem ducit; ex
quo legitima portio non debetur. Cum ergo in caſu
noſtro filio reliquerit debitam portionem, quam is
filius iam conſumpſit, pater ſolutus eſt debito natu-
ræ, & per conſequens, ſi in humanis eſſet, non poſſet
compelli donare, vel oligare bona ſua. Ergo ſequi-
tur, quod non præſumitur patrem voluiſſe filium poſ
ſe obligare bona fideicommiſſi pro dotis reſtitutio-
ne: quia nec hoc caſu ipſe id feciſſet. Confert quod
ſcribit poſt alios Bal. nouellus in tract. de dote par-
26 te 6. priuilegio 20. num. 6. dum ait, quod pater † non
cogitur conſentire filio ducenti vxorem, & recipien
ti dotem, ſi ſuſpicio adeſt, quod dilapidabit bona.

Que

Digitized by Google

Quæ iuſta cauſa hic adeſt; quandoquidem iam con-
ſtat hunc fideicommiſſarium legitimam & Trebellia
nicam male conſumpſiſſe. Nulla ergo habenda eſt ra
tio huius argumẽtatioois Caſtrenſis, ſed alijs mediis
iam relati s noſtra hæc ſententia defeoditur.

Nono & vltimo, hæc vera iuris ſententia auctori-
27 tate † multorum iuuatur, ita enim cenſueruot Ioan.
de Ana.conſil.61. Viſis. Caſtr.conſil.15. circa ea, quæ
ſuperius, col.1.conſil.219. Viſis, & conſideratis, quæ
ſupra narrantur colum. 2.lib.1. Alex.coosi.67.num.4.
lib.4. Soc. Sen.coosi.23.col.1.lib.3. Iaſ. ſibi parum coo
ſtans, conſi.157.col.1.lib.2. Ita etiam incooſtans Ruy.
couſi.89.oum.41.verſi. ſed tamen his non obſtantib.
& conſi.199.num.13.lib.1. Dec.conſi.376.& conſi.52.
* num.2. qui teſtantur communem * magis eſſe ſenten
tiam, quod dos data poſt iniunctum fideicommiſſum
poteſt ex illo fideicommiſſo reſtitui, idem affirmarũt
Cor.in d.auth.res quæ.num.12.& ibi Cur.Iun.oum.
31.idem Cur.conſi.56.num.3. Goa.coosi.97.num.10.
Crot.in repe.l.filiusfam.§.diui.oum. 166. 167. & ibi
Ripa.num.76.de leg.1. Rub.conſi 78.oum.1. Crauet.
conſi.291.in fi. Natta conſi.61. num.3. lib. 1. Didac.
lib.3.variar.reſol.c.6.nu.10.verſi.4.non tantum. Sylu.
conſi.90.nu.1. Mantua conſi.291.num.5.lib.1. Rol.cõ
ſil.85.nu.33.lib.1.& Aemilian.conſi.144. Cot.io l.qui
liberos.nu.190.iu fi.ff.de ritu nup.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quo
rum quidem diſſolutione non mediocris verſatur la
bor. Ad primum itaque reſpondetur primo, aduerſus
28 Angelom eſſe † magis receptam opinioné, vt paulo
ſupra diximus: Et ideo ſi auctoritatibus certandum
eſt, ab hac ſeotentia contra Angelum in iudicijs re-
cedendum non eſt.

Secundo reſpondetur, eſſe etiam veriorem de iu-
re hanc poſteriorem opinionem. Siquidem & leuia
& falſa ſunt Angeli & ſequacium fundamenta. quem
admodom ſingulatim oſtendit Crot.in d.§.diui. nu.
169.& 170. Et præter eum, non obſtat tex.§.hæc igi-
tur. io auth. de reſtitu. & ea quæ parit in vndecimo
meoſe, quia ille textus loquitur de augmento dotis
quando competens fuit data, ac etiam de augmento
donationis propter nuptias, quæ quidem augmen-
ta cum ad euerſionem fideicommiſſi per fraudem fa-
cta præſumantur, non merentur hoc priuilegium, vt
ex bonis fideicommiſſi reſtituantur: atque ita textũ
hunc intellexit Socin. Sen.conſil. 23. nume.9.lib.3.&
cum eo Dec.conſi.376.num.1.in fi.& Roland. d.con
ſil.85.num.35.lib.1. Nos enim loquimur in muliere,
quæ dotem dedit marito grauato; quæ ob fideicom-
miſſi ignorantiam excuſatur; & quæ vere fraudem cõ
mittere nõ poteſt: cum plus non repetat, quam quod
iam dedit, imo fatua diceretur, ſi ſciens adeſſe fidei-
commiſſum, dotem ſub tanto periculo daret. Non e-
29 nim præſumitur † quod quis in aliquo damno & pe
riculo exponere ſe velit. arg l.cum de indebito.§. t.
de probat. Non etiam obſtat illa ratio Angeli, Iaſo-
nis & Alciati, dum magnam eſſe diuerſitatem cenſẽt
ioter caſum: quando dos eſt data ante conſtitutioné
fideicommiſſi, & quãdo poſt. Nam quando datur an
te, iam pater eſt obligatus reſtituere. l.ſi cum dotem.
§.tranſgediamur, ſoluto matrimonio, quod non eſt
quando datur poſt fideicommiſſum. Non inquam ob
ſtat hæc conſideratio, quia reſpondeo, præter Caſtr.
& alios quos refert Roland.d.conſi.75. num. 35. lib.
1. iure communi & regulari inſpecto, dos data poſt
fideicommiſſum iam conſtitutum ex illis bonis iam
alteri obnoxiis reſtitui non debet: at ioſpecto priui-
legio ſpeciali tributo mulieri, accedeote præſertim
cauſa iuſta ignorantię fideicommiſſi reſtitui debet.
Non etiam repugnat ratio illa, quod hoc modo ſe-
queretur euerſio fideicommiſſi, quia reſpondeo pri-
mo vna cum Curtio Iuniore conſi.59.nu.7.in fi. quod
non ſequitur euerſio fideicommiſſi, cum permiſſum
ſit ſucceſſoribus his fideicõmiſſi recuperare alia bo-
na alienata e manibos emptorum. Quam quidem cõ
ſiderationem; etſi non animaduertat Curtius aperte
probat text.§.ſi vero contigerit quartam, io authen.
de reſtitut.

Vel & ſecundo reſpondeo, & rationem hanc re-
torqueo, quod hoc modo eſſet adinuenta aperta via
qua mulieres dotem amitterent & fraude aliorum lę
derentur. Nam facile fieret, quod vir ſciens ſe fidei-
commiſſo grauatum dotem ab vxore acciperet, & il
lam conſumeret, cum præſertim ſoleat dos numera-
ta pecunia conſtitui; atque ita mulier ſine ſua culpa
iure ſuo fraudaretur. Et maior quidem ratio eſt pro
muliere quam pro ſuccedente in fideicommiſſo.
Nam ſuccedens in fideicommiſſo agit quodam mo-
30 do de lucro captando, cum ſuccedere † alteri lu-
crum ſit potius, quam onus & damnum. l. ſi hæredi-
tatem. in princ.ff.mand. mulier vero agit de damno
euitando, cum (vt dixi) ſolum quærat recuperare quę
iam dedit. Quocirca iure ſua cauſa fuit antepoſita
31 iuri fideicommiſſi, cum etiam fideicommiſſum † pri
uatam vtilitatem, dos vero publicam reſpiciat. d. §.
ſancimus, verſiculo ea enim quę. in auth. de reſtitut.
& ea quæ parit in vnd.menſ. Non etiam difficultatem
facit, quod mulier debuit proſpicere cum quo con-
traheret, & cui dotem daret, iux. l. qui cum alio, de
regulis iuris. Quia reſpondetur primo, vt reſpondet
Cur. Iun.in d.conſil.59.in fi.& ante eum Crotus in d.
§.diui.num.170. quos ſecutus eſt Cagnolus in illa. l.
qui cum alio.num.18. quod regula d.l. qui cum alio,
non procedit in muliere cuius officium non eſt viri
32 & illius facultates æſtimare atque perquirere, iuxta
l.vlt.io fi.ff.qui peta.tuto. Et ideo non poteſt adſcribi
aliqua culpa mulieri non exploranti conditionem
mariti. Accedit, quod vix cognoſci poteſt, an bona
ſubſint fideicommiſſo, vt aduertit Curtius: quo circa
iuſta ignorantia hæc a Iuſtiniano appellatur. Quam
33 quidem iuſtam † non dixiſſet, vbi neceſſaria fuiſſet
exploratio atque perquiſitio conditionis mariti, vt
ſcribit Dec.in d.l.qui cum alio. num. 3. verſic.& iſta.
Reſpondetur & ſecundo, vt etiam ipſemet Cur. Iun.
d.conſi.59.in fi. ſcribit, d.regulam.l. qui cum alio.nõ
procedere in minori, iuxta l ſiquis patrem.ff. ad Ma
ced. Quemadmodum vere & ex libro paris minor
34 ætar ipſius mulieris probatur. Cui quidem libro † ſa
tis ſuperque credendum eſt, vt ſcribunt Bar.in l.de ę-
tate.num.7.ff.de min. Cur. Iun.conſil. 188. num. 8. &
Soc.Iun.coosi.3.nu.10.lib.2. Eſt etiam ætas ipſa mul-
torum teſtimonio comprobata.

Reſpondetur tertio ex doctrina Ripæ in l. filiusf.
35 §.diui.nu.77.de leg.1. qui aſſerit, mulierem † poſſe pe
tere atque conſequi, reſtitutionem dotis ex bonis fi
deicommiſſi, etiam quando ſciuit fideicommiſſum,
exſtare, quam doctrinam probauit & Did.lib. 3. va-
riar.reſol.c.6.nu.10.verſi.4.non tantum. Non quoque
obſtat tex. in §.ſi vero ipſam quaſdam. in auth. de re-
ſtit. quia etſi loquatur de dote conſtituenda & dan-
da: attamen, ex quo eadem adeſt rõ ẽt de reſtituẽda
intelligi dẽt, ſiquidem eadem adeſt rõ in verbo com
36 poſito, quæ eſt in ſimplici, & quod diſpoſitum † eſt de
verbo ſimplici dicitur etiam eſſe diſpoſitum in com-
poſito, vt egregie docuit Soc.Iun. in l.1.ou.107.verſ.
qua propter ff.ſol.matr.

Non tandem repugnat illa conſideratio, quam fa
cit Alciat.reſponſ. 555.in fine.poſt alios a ſe relatos,
quod ſcilicet hoc in caſu ceſſat ratio præcipua, qua
37 † permiſſum eſt alienare bona fideicommiſſi pro cõ
ſtitutione dotis. Quæ ſane ratio illa eſt, quod mens
fideicommitentis non fuit per fideicommiſſum, vel-

le

Digitized by Google

le impedire filiam quo minus nubat & dotem viro
det, l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Senatuſconſ.
Trebell. Hæc ſane ratio, inquit Alciatus, ceſſat hoc ca
ſu, cum filius conſumpſit legitimam, & Trebelliani-
cam; quia mens teſtatoris non eſt, vt tota portio im-
putetur fideicommiſſo, ſed deducta prius legitima.
Hæc equidem conſideratio, mea opinione, nil cōclu
dit. Non enim in caſu reſtitutionis dotis conſidera-
mus mentem fideicommittentis, vt in caſu conſtitu-
tionis; ſed ſolum conſideramus perſonam mulieris,
38 quæ † ſine ſua culpa dotem amittere non debet. Et
conſtitutio Iuſtiniani in caſu reſtitutionis dotis nō
conſiderat præſumptam mentem fideicommittētis,
ſed ne ignara mulier fallatur.

Non obſtat ſecundum principale fundamentum,
quia reſpondeo, aliquot caſus diſtinguendo. Primus
eſt, cum agitur de conſtitutione dotis filiæ, vel alte-
rius deſcendentis ipſius teſtatoris, qui fideicommiſ-
ſum fecit: & fideicommiſſarius antequam dotem
daret, conſumpſit duas quartas, hoc eſt, legitimam,
& Trebellianicam. Hic caſus non eſt de quo agimus:
attamen crederem, dotem ex reſiduo fideicommi-
ſi poſſe conſtitui, cum non præſumatur eſſe men-
tis ipſius teſtatoris, quod ex facto fideicommiſſarij,
filia, vel neptis dote ſua ſpoliata remaneat. Et cum
portio dotis ſit filiæ, vel nepti debita a patre, non po
tuit ad ſui detrimentum fideicommiſſum conſtitui.
Quod ſi dicatur relictam fuiſſe quartam legitimæ, ac
etiam Trebellianicæ, quia dicitur nihil culpæ eſſe a-
ſcribendum mulieri, ſed fideicommiſſario.

Secundus eſt caſus, cum agitur de dote reſtituen-
da, quæ data fuit tempore, quo adhuc vir nihil male
conſumpſit ex bonis fideicommiſſi, ſed deinde cōſtā-
te matrimonio, duas illas quartas dilapidauit. Hic
caſus eſt ille, de quo agitur, in quo quidem eſt dicen
dum, vt iam diximus, dotem eſſe reſtituendam ex cæ
teris bonis, quæ ſuperſunt. Cum nihil hoc caſu ſit qđ
mulieri imputari poſſit, atque ita in ſpecie reſp. Caſt.
conſi. 15. Circa ea, quæ ſuperius conſi. 80. Quia per ſu
praſcriptum eximium conſultorem. colu. 2. & conſi.
219. Viſis & conſideratis, libro 1. quem vere ſequuti
ſunt Iaſ. in d. auth. res quæ. col. vlt. verſ. 14. limit. poſt
Caſtr. ibi. nu. 11. & Crau d. conſi. 281. in fin. qui Dec.
Cur. Iun. & alios ſupra relatos recenſet. Idem cenſēt
Gozad. conſi. 97. nu. 10. Natta conſi. 61. in fin. lib. 1. &
Rol. d. conſi. 85. num. 44. lib. 1. Et vere hic caſus eſt il-
lemet, quem ſupra in præcedenti reſponſione defen-
di a contraria opinione Angeli, & ſequacium. Siqui-
dem in ſola fideicommiſſi reſtitutione remanēt duæ
quartæ, detractis. ſ. aliis duabus quartis pro legiti-
ma, & Trebellianica, atque ita fideicommiſſum eſſe
dicitur reſpectu illarum duarum quartarum, & tamē
* concludunt magis communiter * Doctores dotē de-
bere reſtitui ex dicto fideicommiſſo. Et quod dici-
tur tempore datæ dotis adfuiſſe tot bona ex dodran
te, quæ ſufficiebant ad ipſius dotis reſtitutionē. Re-
ſpondetur, hoc nihil referre, quandoquidem tempus
reſtitutionis dotis, non autem dationis cōſideratur,
vt ſciamus an ex fideicommiſſo deberet reſtitui, ita
cenſuerunt Caſtr. & cęteri, quos paulo ſup. retuli.

Tertius eſt caſus, cum agitur de dote reſtituenda,
quæ data fuit fideicommiſſario qui iam duas quar-
tas conſumpſerat eo tempore, quo dos data fuit. hoc
etiam in caſu recte reſpondit Curt. Iun. conſil. 59. nu.
3. verſ ſic tota igitur, dotem debere reſtitui ex bonis
fideicommiſſo ſuppoſitis. Curtium ſecutus eſt Rolā.
d. conſi. 8. in fi. lib. 1. Et ratione prima is vtitur, quod
conſtitutio Iuſtiniani in auth. de reſtit. & ea quæ pa-
rit in vndecimo menſe. in §. qua mobrem. verſi. adie-
runt generaliter loquitur, non diſtinguendo, an antę
datam dotem, vel poſt, ille fideicommiſſarius con-
ſumpſerit duas illas quartas, Trebellianicam ſcili-
cet, & legitimam. Accedit, quod, vt docte conſidera-
uit Cur. cauſa ob quam mulier cōquerebatur, ſe frau
dari dote ſua, eſt fundata ſuper ignorantia fideicom
miſſi; vt iam ex d. §. 1. verſ. adierunt, ſupra diximus, q̃
ſane ignorantia locum etiam habet hoc in caſu, vt
præter Curtium hoc dicam, ſiquidem vere ſcire non
potuit nec a muliere, nec ab illis, qui eam huic viro
nubere curarunt, quæ eſſent viri facultates, cum per
39 multæ eius eſſent negociationes. Et ſæpe † de facul-
tatibus ſuis amplius quam in his eſt, ſperant homi-
nes, vt cum Iuſtiniano dicam, §. in fraudem. verſ. ſæpe
enim inſtit. quib. ex cau. manumitt. licet, vel non. Et
egregie declarat Gomes. in §. item ſi quis in fraudē,
num. 25. inſtitu. de actio. Nec repugnat conſideratio
Alc. d. reſp. 555. ad finem, verſiculo fortius dico, dum
reſpondit relatam conſtitutionem non eſſe fundatā
ſuper cauſa ignorantiæ, ſed ſuper præſumpta volun-
tare fideicommittentis. Hæc conſideratio procedere
poteſt, cum agitur de conſtitutione dotis, quæ ex pa-
tris voluntate datur; non autem cum agitur de reſti-
tutione, quæ eſt vel contra, vel pręter eius voluntatē,
& ſola legis diſpoſitio ſpectatur. Cæteræ Curtij con-
ſiderationes, quæ huc pertinent, apud eum videri
poſſunt.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, ad rem no-
ſtram non conferre. Siquidem illud procedit, vbi agi
40 tur de dote cōſtituenda, in qua ex latere patris † con
ſideratur dotandi onus a lege ei iniunctum l. qui libe
ros. ff. de ritu nupt. Et ideo dum fideicommiſſum fa-
41 cit, mentis ſuæ non eſt priuare † filiam, vel neptem
debita portione. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad
Trebel. At nos loquimur cum agitur de dotis reſtitu-
tione, ad quam tenetur quiſquis eam a muliere rece-
pit. Et ſi ex proprijs bonis eam reſtituere non poteſt
ex bonis fideicommiſſi, ne mulier ſua dote priuetur,
reſtituere debet. Nec teſtator fideicommiſſum con-
ſtituendo, poteſt impedire hanc legis diſpoſitionem
editam fauore publico, ne ſcilicet mulieres indota-
tæ remaneant.

Non obſtat vltimum, quia reſpōdetur primo, hoc
42 priuilegium † non eſſe perſonale, ſed reale. Non. n.
fuit conceſſum mulieri ob ipſius mulieris perſonam,
ſed ob dotem ipſam: nam tex. in d. §. 1. verſiculo adie
runt nos. Conſiderat mulieres olim decipi conſueuiſ
ſe, & dum dotem dant, ignorantes viri conditionē,
43 eam amittunt. Et ideo † præualet priuilegium dotis
priuilegio fideicommiſſi. Et hanc opinionem in ſpe-
cie probarunt Caſtrenſ. in d. auth. res quæ, & ibi Iaſ.
num. 23. verſ. 8. extende, & Cur. Iun. nume. 48. Scribit
enim aperte Caſtrenſ. priuilegium a dicta auth. res
quæ, conceſſum, ad hæredes mulieris tranſire. Et lo-
quitur Caſt. in caſu fortiori, quando. ſ. mulier ſibi do
tem ex bonis fideicommiſſi conſtituit. Qui ſane ca-
ſus eſt magis dubitabilis hoc ipſo noſtro. Quando-
quidem illa bona è quibus dotem mulier ſibi conſti
tuit, ſunt bona aliena, nempe fideicommiſſo ſuppoſi-
ta, in caſu vero noſtro agitur de recuperatione bo-
norum, quæ propria ipſius mulieris ſunt, quæ ad eius
hæredes ſpectant. Accedit quod finis, quo dos mulie
44 ri datur eſt † vt nubat, & vrbem filiis repleat, filijs au-
tem procreatis dos matris, vt inde ſe ipſos alere poſ-
ſint, debetur, vt ſcribunt omnes in l. 1. ff. ſol. mat. Si er
go ad filios tranſmittitur dos, conſtat eam eſſe trāſ-
miſſibilem ob id, & ad hæredes, ex quo reale quod-
dam eſt Bar. in l. poſt dotem, nu. 34. ff. ſol. matr. vt de-
clarant Pariſ. conſi. 64. num. 10. lib. 4. Et in ſpecie no-
ſtra, quādo agitur de reſtitutione dotis, quod ad hę-
redem tranſeat priuilegium conceſſum ad auth. res
quæ affirmarunt Crot. in d. §. diui. nu. 171. & Crau. d.
conſi. 291. in fi. & clarius Rol. d. conſ. 85. nu. 33. lib. 1.
Secun-

Digitized by Google

Secundo reſpondetur, quod etiam ſi concedere-
mus priuilegium hoc eſſe perſonale; non tamen per-
ſona fuit cauſa immediata priuilegii, ſed iuſta illa cā
ab ignorantia prouenieus, vt iam dixi. Quo fit, vt &
ad hæredes tranſmitti poſſit. Ita enim videmus, be-
45 neficium † reſtitutionis in integrum minori conceſ-
ſum, eſſe perſonale; & tamen ad hæredes tranſit, &
hoc profecto ratione læſionis, quæ eſt cauſa imme-
diata priuilegii, & non perſona ipſa minoris; quan-
doquidem minor tunc reſtitutionis beneficio poti-
tur, quoties læditur, damnoque afficitur. ita perbelle
docuit Dec. in l. omnibus cauſis id obſeruatur. nu. 4.
de reg. iur. ex l. non ſolum. ff. de in integ. reſtitut. At-
que ita concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Dominus quilibet in re ſuo eſt moderator, & arbiter, & num. 27.*
2 *Quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, facile eſt concedendum.*
3 *Induſtria mea mihi prodeſſe, non nocere debet.*
4 *Pedagia vendita an augeri poßint, & per totum conſilium.*
5 *Veriſimile quod non eſt, habet imaginem falſi.*
6 *Pretij quantitas denotat, quid in venditione contineatur, & quid voluerint contrahentes.*
7 *Gabellæ exactio ſi vendatur, & augmentetur, an iſtud augmentum ſpectet ad commodum venditoris, vel emptoris, & quid in prædio vendito.*
8 *Conſuetudo habet vim legis.*
9 *Allegantí conſuetudinem, (ſi eſt perſona illuſtris) creditur, & quando.*
10 *Diſpoſitio qualibet intelligitur, rebus ita ſtantibus.*
11 *Aequalitas in contractibus eſt ſeruanda.*
12 *Emptor exactionis gabellarum poteſt experiri contra ciuitatem ad remißionem penſionis, ſi exactio impediatur ab inimicis ipſius ciuitatis.*
13 *Ciuitas non poteſt augere exactionem gabellarum venditam.*
14 *Collegiorum maxima eſt auctoritas.*
15 *Augmentum rei venditæ cui ſpectet, vel ad venditorem vel ad emptorem.*
16 *Augmentum vt quid intrinſecum ad fructuarium pertinet.*
17 *Dominus quomodo de re ſua ad libitum diſponere pōt.*
18 *Emolumentum induſtria acquiſitum, non ſpectat illi, qui ſentit onus negligentia propria.*
19 *Augmentum rei venditæ indeterminate an ſpectet ad emptorem, vel venditorem.*
20 *Allegantí conſuetudinem, qualiter credatur.*
21 *Conſuetudo ſtricte ſumitur, nec locum egreditur.*
22 *Idem in conſuetudine exorbitanti.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXV.

'4

On mediocri dubitatione ambigitur, an
Claraſchi vniuerſitas augere potuerit
exactionem pedagij & vectigalis ad ſui
commodum poſt venditionem de eo fa
ctam illuſtri D. Antonio Carreto. Dicen
dum videbatur augere potuiſſe.
Primo, ex vulgari illa iuris ſententia, quia dice-
1 re ſolemus, quod vnuſquiſque eſt dominus, † arbiter
& moderator rei propriæ. l. in re mandata. C. manda.
cum ſexcentis his ſimilibus congeſtis per Crau. con-
ſil. 217. num. 2. & 3. Cum ergo Claraſchum ſolum ven
diderit certam exactionem ſui pedagij, dicendum vi
detur, vt in re propria maius onus potuiſſe impone-
re. Non enim augmentum hoc impedire videtur exa
ctionem d. D. Antonij. Quocirca dicere poſſet Cla-
2 raſchum, quod tibi † non nocet, & mihi prodeſt, faci
le concedi debet. l. 2. §. item Varus. ff. de aqua plu. ar-
cen. Alex. in l. 2. in princ. col. vlt. ff. ſol. mat. & Soc. Iun.
conſ. 76. nu. 13. lib. 2. & alibi ſæpe.
Secundo, ratio hæc vrgere pro Claraſcho videtur.
Si Claraſchum augere non poſſet hoc pedagium, vnū
inconueniens imo iniquum ſequeretur, nempe, quod
3 propria opera & induſtria † nihil ſibi prodeſſet, ſed
noceret potius, contra tex. l. vlt. C. de alluuio. Quem-
admodum enim factum ipſius Claraſchi poteſt ſibi
eſſe damnoſum, ſi ſua culpa pedagiū minueretur: ita
4 ſi ſua īduſtria augeretur, vtile † eſſe ei debet. l. cū pro
ponas. C. de nau. fœno. quem textum in hanc ſenten-
tiam citant in ſpecie. Soc. Sen. conſi. 70. col. 2. verſi. 3.
etiam lib. 3. Dec. conſi. 4. nu. 1. verſic. comprobatur. &
Ripa in tract. de peſt. tit. de priuileg. contract. nu. 8.
& Neuiz. conſi 91. nu. 9.
Tertio Claraſcho ſuffragari videtur argumentum
5 ductum a veriſimili. Siquidem, quod veriſimile † nō
eſt, falſi habet imaginem, vt inquit poſt Bald. & alios
Iaſ. in l. ſi extraneus. num. 6. ff. de condict. cau. dat. &
latiſſime Tiraq. in l. ſi vnquam, in præfatione, num.
37. C. de reuoc. don. Atqui veriſimile non eſt, quod
hæc Claraſchi vniuerſitas intellexerit ex ea venditio
ne ſublatam ſibi eſſe facultatem augendi pedagium
ad commodum proprium. Nec enim tanti fuit pre-
tium quod mille coronatorum fuit, vt veriſimiliter
voluerit Claraſchum hac facultate augendi pedagiū
6 priuari. Pretij † namque quantitas declarare ſolet,
quid in venditione contineri voluerint contrahen-
tes, vt ſcribūt Bar. in l. ſemper in ſtipulationibus, vbi
Dec. num. 6. de reg. iur. Soc. Sen. conſi 98. col. penul. li.
1. Neuiz. conſi. 7. nu. 3. 4. conſi. 38. nu. 4. Crau. 234. nu.
3. verſ. 4. an aliquid & conſ. 310. nu. 3.
Quarto adiuuari videntur partes Claraſchi doct.
Bald. in l. at vbi, in fi. ff. de pet. hær. quem ibi ſecutus
eſt Ang. & Boer. q. 180. num. 8. inquit Baldus, quod
7 quando venditur gabellæ † exactio, certa ſub forma
& modo exactionis, ſi augmentum aliquod gabellæ
accedit, commodo venditionis accedit: ſentit ergo
Baldus venditorem gabellæ exactionem poſſe auge-
re, Confert l. Rutilia Pola. ff. de contrah. empt. vbi cū
venditur prædium ſub certa forma, augmentum con
tingens cedit commodo venditoris, ita gloſſ. in leg.
cod. tit. de contrah. emptio.
Quinto ac vltimo, Claraſchum tueri videtur au-
ctoritas Boerii. q. 180. num. 8. prope medium, is poſt-
quam locutus eſt, quomodo liceat vel non, domino
gabellæ eam augere ad detrimentum conductoris,
ſubiicit, quod etſi de iure verum eſſe videatur, hunc
dominum teneri ad intereſſe ipſi conductori, tamen
8 de conſuetudine non ſequitur, quæ conſuetudo † le-
gis vim obtinet. lege minime. de leg. & doctori tam
9 illuſtri atteſtanti de conſuetudine † credendum eſt,
vt late ſcribunt Dec. in rep. l. 2. §. 1. in fi. ff. ſi certum
petat. Soc. Iun. conſi. 60. num. 10. lib. 2. & Crau. conſil.
166. nu. 9. & conſi. 325. col. 1. verſic. nam reſpondetur,
qui infinitos prope recenſent huius opinionis. Hæc
me reddebant hæſitātem, vt contra Dominum Anto-
nium reſponderem.
Ceterum diligentiori atque accuratiori ſtudio du
bitatione hac examinata contrarium verius eſſe exi
ſtimo; nempe, nulla ratione licuiſſe Claraſcho pe-
dagii exactionem augere. Quod, vt dicam, multis
adducor.
Primo ex notabili illa, etſi vulgari iuris regula,
quod

- .-

Digitized by Google

10 quod omuis diſpoſitio † intelligi debet reb.ſic ſtan
ribus l.quod ſeruus,ibi Iaſ.num.8.de cond.cauſ.data
Tiraq.in rep.l.ſi vnquam,in præfat. num. 266. C.de
reuoc.don.Boe.q.204.num.25.Grauet.conſil.95.nu.
4 qui infinita prope congerunt,& eo loci Crau.poſt
Dec.conſi. 335. in his fere terminis loquitur. Ita er-
go hic eſt dicendum,venditionem pedagij cenſeri fa
ctam rebus ita ſtantibus,non autem,vt mutare lice-
ret,& huic ſententiæ ſuffragatur lex,Rutilia.ff.de cō
trah.empt.vt inf.declarabimus.

11 Secundo confert,quod æqualitas † eſt ſeruanda in
contractibus l. ſi id quod.§. vlt. ff.de reſcind. vendi.
late reſpondit Crau.conſi.245.num.7. Si ergo æqua
litas debet hic ſeruari,dicendum eſt,quod quemad-
modum non licuiſſet ipſi D.Antonio exactionem hāc
augere,aut aliud quid ſimile facere in detrimentum
Claraſchi,ita nec licuit ipſi Claraſcho ad detrimentū
D.Antonij id agere.

Tertio, adducor in hanc ſententiam ea ratione,
quod non licet venditori, aut locatori aliquid face-
re in detrimentum emptoris aut conductoris, alio-
qui eis tenentur ad intereſſe,ita in ſpecie fere docuit
Bart.in l.ſi merces.§.culpa.ff. locati,dum ſcribit,em-
12 ptorem † exactionis gabellarum poſſe experiri con
tra ciuitatē ad remiſſionem penſionis, ſi exactio im-
peditur ab inimicis ipſius ciuitatis. Idem reſpondit
in hac vere ſpecie Soc.Sen.conſil.156.in fi.lib.2.idem
ſenſit Ruy.conſi.65.nu.3.lib.1.Goz.conſil.27.nu.21.
Rip. in tract. de peſte. tit. de priuileg.contractuum.
nu.89.Imo eo loci.nu.81.& 88.ſcriptum reliquit,nū-
quam cenſeri exceptum caſum;quo cōductor vel em
ptor,facto locatoris,vel venditoris, impeditur.idem
in hac ſpecie reſponderunt Pariſ.conſi.40.nu. 7.lib.
1.Alciat.reſponſ.689.num.4.& Crauet.conſil. 95.nu.
8.Cum ergo ex hoc augmento facto per Claraſchiū,
non parum ſolita exactio impediatur, dubiū non eſt
quin teneatur præſtare integrum intereſſe d.D.Ant.
quod autem aucta hæc exactio adferat detrimentū
D.Ant.mox ſubijciam.

Quarto, omnem hanc controuerſiam dirimit ele-
gans, & in claris his terminis doctrina Alberici. in
tract.ſtatuto par.1.q.123.incip. Vidi etiam,& eiuſdē
in rub.C.de publica.& vect.ſcribit Albericus ex Mat
13 thæi Silimani ſententia,non licere † ciuitati, venditis
gabellis, exactionem augere, vt loco vnius denarii,
quod exigi conſueuit,duo exigantur, reſtatur etiam
Albericus ita Silimanum obtinuiſſe coram collegio
Bergomenſi. Quod quidem magnifaciendum eſt. Si-
14 quidem ſumma auctoritas collegij,& pro tantorum
patrum opinione præſumendum eſt,vti ſcribunt Ne
uiz.lib.5.Syluæ nupt.35.& Crau.conſi.132.n.16.Eiuſ
dem opinionis fuit Ang. in l.at vbi,ad finem verſic.ſi
tamen.ff.de petit.hær.etſi Albericum non referat Et
eſt ratio, quia ob augmentum gabellæ non pertran
ſeunt tot mercatores,& viatores, vt tranſire conſue-
uerunt:aliò enim iter ſuum vertunt.Huc pertinet do
ctrina Ioan. de Ana. conſil.74.qui reſpondit, licuiſſe
emptori gabellarum Bononiæ conſequi intereſſe suū
cum facto ciuitatis,qui pertranſire conſueuerāt,aliò
iter verterent. Confert & elegans reſponſum Crau.
conſi.95.qui conſuluit,non licuiſſe Francorum Regi
nouas ordinationes conſtituere, quibus emptor gra
phariatus damnum ſentiebat; cum accedentes ad il
lud officium,deinde abſtinerent.

Vltimo, & fortius dico, omne hoc augmentum
15 † cedere debere cōmodo d.D.Ant. ex doctrina Bal.
in d.l.at vbi,& ibidem Ang.ff.de petit.hæred. inquit
Baldus,quod ſi vendita eſt exactio gabellæ in genere
nulla facta mentione, quantum exigi debeat,pro ſin
gulis rebus & perſonis(vt contingit in caſu noſtro)ſi
ciuitas gabellam auget,vt quid plus exigatur, aug-
mentum cedit commodo emptoris gabellæ; ea ratio
ne vſi ſunt,quod augmentum dicitur quodammodo
prouenire ratione rei per nomina multiplicatiua,qd
16 quidem augmentum † vt quid intrinſecum ad fru-
ctuarium pertinet.ex d.l at vbi.Angelum ſecutus eſt
Dec.in c.cum M.Ferrarienſis.num.5.de conſtit.& ibi
dem Ripa num.36.poſt Felin.num.5.Bald.quoque,&
Angelum ſecuti ſunt idem Dec.conſ.4.Soc.Sen.conſ.
39.nu.13.lib.4.& Boe. q. 18.nu. 7. vbi declarat verba
Angeli ſubobſcura,atque non parum perplexa.

Non obſtant adducta in contrarium, ad primum
17 reſpondeo,regulam † l.in re mandata.C.mand.intel
ligi,modo dominus rei,dum re ſua vtitur,alteri dam
num non adferat,ita poſt Anch.conſi. 155. col. 2. re-
ſpondit Crau.conſi.241.nu.18.verſi.2.reſpondeo.illis
addo Barb.conſi.18.col.7.lib.2.& Ripam in l. ex fa-
cto.§.ſi quis rogatus.il 1.nu.36.verſi.2.mouetur.ff.ad
Treb. Præterea & ſecundo reſpondetur,Claraſchum
non fuiſſe dominum huius pedagij venditione facta
D.Antonio,augmentum ergo ſi fieri potuit D.Anto-
nii domini eſſe debet,nec hoc caſu poteſt Claraſchus
dicere, quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, facile
concedendum eſt, quandoquidem iam oſtendimus
hoc augmentum multum detrimenti Dom. Anto-
nio adferre.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo ex tradi-
tione Decii d.conſil.4. ad finem,non eſſe parem ra-
18 tionem,vt illi emolumento † ſit alicuius opera, cui
& detrimento foret negligentia.d.l. cum proponas,
ſi quidem ſua opera potuit Claraſchus commodum
adferre D.Antonio, nō tamen aliquod detrimentū.

Non obſtat tertium,quia reſpōdetur & retorque-
tur fundamentum contra Claraſchum,non enim ve-
riſimile eſt,D.Ant.voluiſſe emere exactionē d.gabel
læ, vt eſſet adhuc in facultate d.oppidi augere eā ex
actionem ad ſui damnum. Nec potuit cogitare Do.
Ant. Claraſchum fuiſſe aliquid noui contra ſe moli-
turum.quod autem dicitur,pretii quantitatem decla
rare,quæ in emptione contineantur, ad rem non fa-
cit.Quandoquidem nihil hic de augmento cogitatū
fuit,cum non eſſet deductum in eſſe,vt loquūtur Do
ctores in hac præſumptione & coniectura,qua dicūt
ex prætii quātitate conici quid in emptione veniat
vt ſi dubium eſt,an vendita domo contineatur appo
theca,iam ſupponunt apputhecam eſſe deductam in
eſſe;quod hic non contingit.

Non obſtat quartum,quia rñdeo,quod licet con-
ſuetudine certum quid determinate exigi conſueue
rit;attamen venditio gabellæ,& pedagij indetermi-
19 nate † facta eſt Dom.Antonio, quo fit, vt augmentū
potius cedere debeat commodo d.D.Antonij,vt cen
ſuit Ang.in d. l. at vbi. quæ quidem Angeli doctrina
(vt ſupra retuli) multum vrget pro D. Antonio con-
tra Claraſchum. Non obſtat vltimū ex doctrina Boe.
d.q. 180. nu. 8.quia reſpondeo Boerium ſolum affir-
mare augmentum gabellæ ex conſuetudine deferri
vniuerſitati,& gabellarum venditori: non tamen ne
gat Boerius,emptorem poſſe conſequi,quanti ſua in
tereſt. Præterea & ſecundo,Boerio atteſtanti de con
ſuetudine creditur, quo ad regionem illam, in qua
20 ipſe commorabatur, non autem † quo ad cæteras
omnes,ita declarant Oldr.conſi.237.col.1.Alex.con
ſil.16.lib.5.Ruy.conſi.157.in fi. lib.3.Dec.conſi.8.nu.
4.verſ.3.talis.conſi.399.col.vlt.verſ.non obſtant qđ,
& conſil.483.nu.22.ij enim ea ratione vtuntur,quod
21 conſuetudo † ſtricte ſumitur, nec locum egreditur.
Quod præſertim procedit, cum conſuetudo eſt ad-
uerſus iuris communis diſpoſitionem, vt egregie re
ſpondit Aret.conſi.44.in princip.& conſi.132.col.3.
verſic.non obſtat ſecunda ratio, imo idem in conſue
22 tudine † exorbitantis reſpondit idem Aret.conſi.15.
col.

Digitized by Google

pol.2.illa ergo conſuetudo, cuius meminit Boerius, illius ſuæ regionis tantum eſt, non autem huius noſtræ. Qua enim ratione fieri poteſt, vt quid atteſtetur de conſuetudine loci, ſi in eo nunquam moram traxit, quemadmodum reſpondit Neuiz.conſi.66.num. 31.qui alios recenſet. Concludo ergo Claraſchű non potuiſſe augere hanc gabellæ exactionem ad detrimentum exactionis dicti D.Antonij.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pacta, & conuentiones ad vnguem, & adamuſſim ſunt obſeruanda, & nu.16.*
2 *Conuentio, vel pactum vt violatũ cenſeatur, ſufficit quod quid minimum immutatum ſit.*
3 *Fides ſeruata non dicitur, ſi in re quantumuis minima deficias.*
4 *Modus, & conditio omnino, & diligenter eſt ſeruandus, non tantum in vltimis voluntatibus, ſed etiam inter viuos.*
5 *Conditio de pretio rei venditæ ſoluendo obſeruata non dicitur, ſi ſolus etiam numus deficit.*
6 *Conditio formam ſignificat.*
7 *Forma ad vnguem obſeruari debet.*
8 *Additio vel detractio verborum in aliquo actu facit, vt ille actus non dicatur ille antiquus, ſed nouus dicitur, & nu.27.28.& 29.*
9 *Dictio aliquid, verſificatur in qualibet re minima.*
10 *Compromiſſum, cui adiecta eſt noua qualitas, nouũ quoque compromiſſum dicitur.*
11 *Stipulatio, ſi aliquid illi addatur, vel minuatur, viciatur, & ſi hoc fit de conſenſu partium dicitur noua ſtipulatio.*
12 *Teſtamentum, cui clauſula noua addita eſt, non eſt illud primum teſtamentum, ſed nouum cenſetur.*
13 *Qualitas adueniens cuti, qualificat nouum ens, & illud in diuerſa ſpecie ponit.*
14 *Pendente cauſa nil innouandum eſt quomodo procedat, num.32.*
15 *Offerens libellum, vel preces Principi, is dicitur pacto, & conuentioni contrauenire, licet libello vſus non ſit, & nu.23.& 25.*
17 *Tenor pacti diligenter conſiderari debet.*
18 *Verba contrahentium eorum mentem declarant.*
Immutatum quid non dicitur per correctionem factam, ſalua rerum ſubſtantia.
19 *Accidens non mutat ſubſtantiam, quia poteſt abeſſe, & adeſſe præter ſubiecti corruptionem, num.ſeq.*
20 *Feudi natura mutata non dicitur, cum pacta accidentalia appoſita fuerunt, quæ prius non aderant.*
21 *Talem eſſe, & pro tali haberi differt, & non infertur ex vno ad aliud.*
22 *Modus non attenditur, dummodo effectum habeamus.*
23 *Mens & intellectus attenditur, quem rei effectus demonſtrat.*
24 *Ignorantia iuris neminem excuſat, etiam mulierem, vel ruſticum ſi iuriſperitos conſulere potuerunt, & nõ conſuluerunt.*
25 *Contrauenire is actui dicitur, qui dolo aliquid agit, quo, aduerſarij ius lædatur.*
26 *Dolus non præſumitur.*
27 *Soluere minus dicitur, qui ſero ſoluit.*
28 *Minima non habentur in conſideratione.*
29 *Additio, vel diminutio ſubſtantiæ facit nouum actum, non alias.*
30 *Doctores ſunt intelligendi ſecundum iura, quæ allegant.*
31 *Qualitas illa dicitur, quæ eſt accidens, & ſubſtantiã non tangit, vel immutat.*
32 *Innouatio lite pendente quando liceat fieri.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXV.

CVm hæc non leuis ſit controuerſia, quæ inter duos hos eruditiſſimos, & maximi nominis Theologos. Reuerendum Franciſcum Meddenſem Franciſcanum Minoritanum, & Reuerendum Iacomellum Dominicanũ agitatur ab beatiſſimi Pontificis delegatis viris doctiſſimis diffinienda ſit: quantum fieri poterit paucis dicam, quid de ea ſentio. Ambigitur enim an Meddenſis conuentioni, & pacto contrauenerit, quo promiſit ſuos de rebus Theologicis editos commentarios non immutaturum nihilque additurum, vel detracturum, vt illis collatis cum editis contrarijs cõmentarijs a Iacomello valeat cognoſcere Pontifex Maximus, vel illius loco cauſæ delegati, qui ex illis probandi, & qui damnandi ſint, an inquam conuentioni contrauenerit, dũ plures eminentiſſimos Theologos conſuluit, an ſui illi commentarij Catholici, & eccleſiæ Romanæ dogmatibus conſentanei ſint: & eorum reſpõſa quibus catholica eſſe affirmarunt, imprimi curauit, cum nihil de illis ipſis commentarijs mutauerit: quin eandem formam, ſubſtãtiam, & verba prima habeant. Dicendum vere videbatur, pactionem violatam fuiſſe idque rationibus permultis.

1 Primo, quia pacta † & conuentiones ſunt diligenter, & adamuſſim obſeruanda l. 1. & l. iuriſgentium. §. prætor ait. ff. de pact. & copioſe ſcribunt ibidẽ omnes, & Iaſ. conſil. 10. lib. 3. Dec. conſi. 287. col. penul. & conſi. 293. nu. 7. Neuiz. inter conſilia Bruni, conſi. 12. num. 23. & Crau conſi. 241. num. 19. Cæteros prætereo. At qui hoc in caſu conſtare ſatis videtur, obſeruata non fuiſſe conuenta, cum libro addita permulta
2 videantur: nam, vt conuentio † cenſeatur violata, ſufficit, quod quid minimum immutatum ſit. ita reſpondit Fulgo. conſi. 223. ex facto proponitur, illum cenſeri contraueniſſe conuentioni de pretio rei venditæ numerando, cum non coram prætore, vt erat cõuentum, ſed coram Epiſcopo numerare vellet, & in non diſſimili caſu reſpondit Comenſ. conſil. 179. Facta fuit, in ſecundo dubio, non fuiſſe obſeruatam cõuentionem de ſolutione fienda, cum paulo ſerius, q̃ debuerat oblata illa fuiſſet, hinc docuit Dec. in lege cum proponas la 2. num. 5. verſ. 4. ampliatur. C. de pa
3 ctis, quod fides † ſeruata non dicitur, ſi in re quantũuis minima defecit. idem placuit Bruno. conſi. 4 nu. 5. & conſi. 128. nu. 11.

Secundo aduerſus Meddenſem ratio hæc non parum vrgere videtur, quod extitit conuentum, quod commentarijs his nihil adderetur, ſed quod vt extabant, a Põtifice Maximo viderentur, & iudicarẽtur,
4 quæ ſane conditio † & modus obſeruari ad vnguem debet l. Mæuius. l. qui fundus. ff. de cond. & demonſt. quod non modo in vltimis voluntatibus, ſed etiam in actibus inter viuos procedit. l. fiſtulas. §. qui fundum. ff. de contrah. emp. & l. ſi ſeruus, §. ſi plurium. ff. ſi quis cautio. idque etiam ratione rei minimæ, & leuis procedit. ita gl. notab. in l. res bona fide. & ibi Bal. ff. de contrah. empt. dum inquit, non dici obſeruatã
5 conditionem † de pretio rei venditæ ſoluendo; ſi ſolus etiam numus deficit. idem reſponderunt Dec. cõſil. 532. num. 4. Iaſ. conſi. 94. nu. 2. lib. 2. & Ruy. conſil.
6 22. nu. 5. lib. 2. & recte: nam conditio † formam ſignificat, vt docuit Bal. in auth. matri & auiæ. C. quã multi, tut. off. fungi. pot. Ruyn. conſi. 199. nu. 3. lib. 1. & copioſe Tiraq. in tract. de retractu conuentio. §. 2. gl. 1.
7 nu. 3. atqui forma † debet ad vnguem obſeruari; vt omnes ſcribunt in l. 1. ff. de liber. & poſth. cum forma

illa

Digitized by Google

illa ſit, quæ dat eſſe rei l. Iulianus. §. ſiquis ff. ad exhi.

Tertio ſuffragari videtur huic opinioni, quod cõuentio facta eſt, quod ij commentarij non debeant immutari; ita quod, vt extant, a Pontifice poſſint iu-
8 dicari, atqui ex his additionibus † videntur effecti alij commentarij, quod probare videtur notab. tex. in l. ius ciuile de iuſt. & iu. quo loci ita ſcriptum eſt, itaque, cum aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id eſt ciuile efficimus, loqui
9 tur is Iuriſcon. per dictionẽ aliquid, quæ † in re qualibet minima verificatur, quod multis ſcribunt Dec. in l. cum quid lect. vlt. nu. 2. ff. ſi cer. pet. & conſi. 581. num. 2. Iaſ. conſi. 224. col. 2. lib. 2. Cur. Iun. conſi. 177. num. 7. & copioſe Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, omnia, vel partem. nu. 52. C. de reuo. dona. & Crau. conſilio 294. nu. 4. Hinc ex d. l. ius ciuile, reſpon. Soc. ſen. conſi. 27. col. 4. in prin. lib. 1. nouum dici compromiſ-
10 ſum † cum noua adiecta eſt qualitas, confert gl. cle. 2. in fi. in verbo, ſanctioni, de vita & honeſta. cle. ſummus Pontifex conſtitutionem pœnalem ſanciuit, illi deinde aliquid addit. inquit glo. illam non dici amplius antiquam conſtitutionem pęnalem, ſed potius nouæ legis nomen obtinere. Huc pertinet tex. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter ff. de verb. obl. qui ita habet, cũ aliquid adijcitur, vel detrahitur, vitiatur ſtipulatio, ni-
11 ſi interroganti † placuerit vt valeat: quia tunc alia ſtipulatio contracta eſſe videtur; inquit alia, nouam ſtipulationem ſignificans. Atque ita eo loci omnes ſcribunt, accedit his quod reſpondit Curt. Senior, conſi. 43. teſtator Auguſtinus, ad finem teſtamentum
12 † cenſeri mutatum, nec amplius antiqui teſtamenti nomen retinere: cum clauſula aliqua noua addita fuit, ita pariter in l. ſi cui ædes, de leg. 3. ædes antiquę nomen admittunt, & nouæ efficiuntur, ſi illis aliquid adijcitur. Quo circa ex c. ſtatutum, iuncto c. licet ca-
13 non. de elect. in 6. dicimus; quod qualitas † adueniens enti, qualificat nouum ens, & illud in diuerſa ſpẽ ponit, id qđ ſcribit Gom. in §. perſonã, n. 16. inſt. de act. & Mar. ſing. 520. qualitas qui alios plure recẽſet.

Quarto, hanc opinionem adiuuare mirum in modum videntur tex. in c. vlt. vbi Abbas, & cæteri, vt lite pend. conſtituit Pontifex, cauſam diffiniendã eſſe ſecundum ſuos primos terminos, nulla habita ratione priuilegij impetrati lite pendente. Ita hic dicendum videtur, iudicandos hos commentarios, omiſſa ea additione, quæ videtur confirmatio quædam, ac priuilegium ſuperueniens, pendente diſcuſſione cauſæ: nam ex quo cauſa adhuc cognoſcenda eſt, pę-
14 dere videtur. † non ergo interim quid addi debuit d. c. vlt. & ſimilibus, vt lite pendente nihil innouetur loquuntur hæc iura per dictionem, nihil, vniuerſalẽ negatiuam, quæ dum negat omnem potentiam, efficit vt etiam in aliquo minimo verificetur. ita Socin. ſen. conſi. 21. col. 3. verſ. & pro prędicta. lib. 1. quia ita declarat. l. vl. C. de noua. in illis verbis, nihil ĩnouari.

Quinto, ac vltimo, ita pro hac parte a fortiori ar-
15 gumentum duci poſſe videtur. is dicitur † pacto, & conuentioni contrauenire, qui libellum, vel preces principi obtulit. l. ſi quis maior, vbi ſcribentes, C. de tranſact qui intelligunt, verum etiam eſſe, quando is libellum offerens eo vſus non eſt, quæ ſane conſtitutio cum non modo in tranſactione, ſed & in alia conuentione locum habeat, vt inquit ibi poſt alios Cag. nu. 43. dicendum eſt, & hoc in caſu procedere. Hæc, vt huius eſſem opinionis, me aliquando mouebant.

Cæterum, re hac longe melius, atque diligentius conſiderata, contrariam ſententiam probo: nempe Reuerendum Meddenſem nihil egiſſe, quo conuentionem & pactum violaſſe dicatur.

16 Primo, eo adducor argumento, quod tenor † conuentionis, & pacti diligenter conſiderari debet. l. ſę-

per in ſtipulationibus, vbi recentiores, de reg. iu. nã
17 ex verbis † contrahentium atque paciſcentiũ mens declaratur. l. in conuentionib. ff. de verb. ſign. & nota. tex. in l. intereſt, ibi quantum lectio probat. ff. de ſol. Hinc ſcribit Ripa, in tract. de peſte, tit. de priuilegiis contractuum. nu. 47. poſt Caſtr. & alios plures, diſpoſitionis tenorem oſtendere qualitatem conuentionis, idque tradunt, & Soc. ſen. conſi. 88. col. 1. lib. 1. & Dec. conſi. 552. nu. 1. idem in l. ſi paciſcenda, num. 10. C. de pact. atqui in caſu noſtro conuentionis tenor is eſt, quod ſummus Pontifex cognoſcere habeat, an hi commentarii contineant doctrinam Chriſtianam, & Catholicam: eſt ergo videndum, an hæc doctrina immutata fuerit ex illis Theologorum approbationibus, quibus atteſtati ſunt, nihil in commentariis his eſſe ſcriptum, quod Orthodoxæ fidei repugnet, & vere dicendum eſt nihil eſſe immutatum: cum ne verbum quidem ſit additum, vel diminutum a commentariis illis, quod doctrina omnium, probauit in l. edi
18 ta. C. de eden. dum ſcribunt, libellum † illum non dici nouum, qui emendatus fuit, ſalua eius ſubſtantia. ita Bar. ibi nu. 1. Iaſ. nume. 11. & Dec. nu. 17. nam cum ſubſtantia eadem eſt, actus non dicitur nouus, & ſi
19 verba aliqua ſint immutata: cum accidens † nõ immutet ſubſtantiam. l. generaliter. §. proinde. ff. de fideicom. liber. & multa ſcribit Gomes. in §. in perſonam, nu. 14. Inſt. de actio. Hinc reſpondit Calder. cõſil. 11. Epiſcopus rem, col. 2. ver. & per hoc tit. de feu.
20 † naturam non cenſeri immutatam, cum pacta accidentalia appoſita fuerunt, quæ prius non aderant. Et eſt vulgaris dialecticorum propoſitio, accidens adeſſe, & abeſſe poteſt præter ſubiecti corruptionem, quanto fortius eſt dicendum hic, vbi nec verba ipſa commentariorum fuerunt immutata.

Secundo moueor hac ratione: duo hæc ſunt inter ſe diuerſa, quod hi commentarii ſint reipſa catholici, ab eo, quod pro catholicis habiti ſint a Theologis
21 eſt enim aliud † quod quis ſit talis, & quod pro tali habeatur. l. mercis. vbi Alc. de verb. ſig. Bar. in l. ſi maritus. §. legis. nu. 1. ff. ad l. Iul. de adul. l. rei iudicatę. ff. ſol. mat. & pulchre Soc. ſen. conſil. 275. col. 4. verſ. ſed poſito. lib. 2. cum ergo ſint hæc duo diuerſa, ex vno ad alterum non infertur. l. Papinianus exuli. ff. de mino. & l. vlt. C. de calum. licet ergo permulti Theologi ſuo iudicio cenſuerint commentarios ſibi videri Catholicos, non tamen pronunciarunt eſſe vere catholicos, nec Pontificis Maximi iudicium, & ſententiã, atque pronunciationem impedire dicuntur, nec. n. illorum iudicium facit, quod tales ſint ſi vere non ſunt. Si ergo Pontificis pronunciatio non impeditur ſequitur, pacto, & conuentioni contrauentũ nõ eſſe.

Tertio confirmatur: quia dicere conſueuimus, nõ
22 eſt curandum † quid, & quemodo res tractetur, cũ idem omnino effectus inde ſequitur. l. cum ſeruus, de verborum obligat. quo loci plura ſcribit Iaſ. & alia Marſi conſi. 8. num. 19. ſolent enim rei effectus, ceteris omiſſis ſpectari. l. 3. Codice. de inſt. & ſubſtit. Socin. Sen. conſi. 259. colum. 1. in fi. lib. 2. & Gramm. deciſ. 36. num. 75. hinc dicimus eſſe obſeruãdum mẽte
23 & † intellectum, quem rei effectus demonſtrat. ita. Iaſ. conſi. 138. colu. pen. lib. 1. & Crauet. conſ. 293. colu. pe. impr. at hic harum approbationum effectus nõ eſt, vt Pontificis Maximi iudicium impediatur, non etiam eſt, vt ij commentarii reddantur catholici, ſi re ipſa non fuerunt ita conſcripti, ſolum dixerunt Theologi, quid ſibi de illis videtur; non ergo dicendum eſt, violatam eſſe conuentionẽ, quæ reſpicit veritatẽ hãc, an ſint, vel nõ ſint catholici illi cõmentarij.

Quarto ſuffragatur, qđ ſi conſideramus has Theologorum approbationes, vere nil aliud oſtendunt q̃ conſultationes, & reſponſa prudentũ, q. interrogati

reſponderunt, ſibi videri Meddenſem non erraſſe,
Quo fit, vt iure licuerit ipſi Meddenſi hæc reſpooſa
habere: imo, vbi peritos non conſuluiſſet, iure repre
24 hendi meruiſſet, ſi per iuris † ignorantiam quid de-
inde egiſſet, cum illa neminem excuſet. l. iuris igno-
rantia C. qui adm. Quo loci, ſcribunt omnes, non ẽe
ruſticum, vel mulierem excuſari, ſi Iuriſperitos con-
ſulere potuerunt, & non conſuluerunt, idem ſcribunt
Iaſ. conſi. 28. col. 1. lib. 8. Dec. conſi. 351. ad fi. Ruy. con
ſil. 139. in fi. lib. 2. Alc. tract. præſump. reg. 3. præſum.
31. & Crau. conſi. 285. in fi. Cũ ergo Meddenſis actũ
iure permiſſum, & viro diligenti dignum egerit,
dicendum non eſt violaſſe conuentionem, quæ non
actum extrinſecum & accidens reſpicit, ſed intrin-
ſecum & ſubſtantiam, & quemadmodum ius alte-
rius colltigantis non alteratur, dum lite pendente
aduerſarius peritiores conſuluit; ita vere dicendum
eſt in caſu iſto.

25 Quinto, ac vltimo accedit quod † is dicitur actui
contrauenire, qui dolo aliquid agit, quo aduerſarij
ius lædatur: ita tradunt omnes in l. ſi quis maior. C.
de tranſact. ibi Cur. Iun. num. 36. ita declarantes illã
conſtitutionem, quod placuit & Alex. conſ. 92. col. 1.
lib. 1. Dec. conſi. 451. col. 1. & Rol. conſi. 57 nu. 6. lib. 1.
Atqui in caſu noſtro nihil egit doloſe Meddenſis, vt
Iacomelli ius læſum dicatur, nam, eo omiſſo, quia do
26 lus † non præſumitur, iux. l. dolum, C. de dolo, con-
ſtat Meddenſem feciſſe actum iure permiſſum; non
ergo dolo quid egit, cum non iudicetur delictum,
quod a iure conceditur. l. Gracch. C. ad l. Iul. de adu.
non etiam læſum fuit ius Iacomelli, cum ſubſtantia
nedum ipſorum commentariorum non fuerit a Med
denſe immutata, ſed ne quidem verba ipſa inuerſa
aut commutata.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
mum reſpondeo, hic nihil dici innouatum, cum libri
verba, & ſubſtantia non ſint immutata, vt iam ſæpius
dictum fuit. Nec dubium facit illud reſpõſum Fulg.
conſi 223. cum eo in caſu, non leue præiudicium fue
rit ſoluere coram prætore, vel coram Epiſcopo, ratio
ne licentiæ impetrandæ, ſine qua alienari res illa nõ
poterat, non ita dubitationem mouet reſponſum Co
menſ. d. conſi. 179. ſiquidem & ibi magna verſabatur
creditoribus vtilitas, quod præſtituto tempore pre-
tium numeraretur, vel paulo poſt, cum minus ſolue-
27 re † dicatur qui ſero ſoluit. §. plus, inſtit. de act. quod
autem dicitur, conuentionem cenſeri violatam, cum
in re minima obſeruata non fuerit, procedit, cum ad
uerſarii ius in ſubſtantia lædatur, alioqui quæ mini-
28 ma † ſunt conſiderari non ſolent. l. ſcio. ff. de in integ.
reſt. Iaſ. in l. ſciendum. col. 3. qui ſatiſd. cog. Soc. tract.
Fal. reg. 78. Fal. 1. cætera prætereo.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, & nega
tur præſcriptam hic fuiſſe formam huic conuentio-
ni, ſed ſimpliciter pactum eſt, quod librorum deter-
minatio fieret per Pontificem Maxim. Cum ergo ita
nunc ac olim de his commentarijs ferri poſſet a Pon
tifice iudicium, ex quo eadem verba, eademque cõ-
mentariorum eſt ſubſtantia, dicendum eſt, non eſſe
violatam conuentionem.

29 Non obſtat tertium, † quia illi dicitur ex relatis
ſupra in primo fundamento ſatisfactum, nam tex. d.
l. ius ciuile, de iuſt. & iure, loquitur, cum additio vel
detractio fit in ſubſtantia: tunc enim actus nouus cõ
ſtituitur, ita ibi Bar. & alij quos ſupra retuli, ita etiã
declarat Crau conſ. 223. nu. 6. qui eiuſdem opinionis
retulit Cor. & alios. idem docuit Alc. in l. 1. §. ſi quis
ſimpliciter. 3. not. de verb. obl. & Tiraq. tract. de retra
ctu conſang. §. 39. glo. 1. nu. 6. Nec retragantur allega
tæ interpretum traditiones. Nam Soc. Sen. d. conſi. 2.
col. 4 lib. 1. vere loquitur de qualitate ſubſtantiali, &
formali, dum negat arbitros poſſe adijcere laudo nõ
uã qualitatem vel formam, ex d. l. ius ciuile, ſi enim
30 dictum doctoris † intelligi debet ſecundum iura ab
eo allegata. vt inquit Barto. in l. non ſolum. §. libera-
tionis verba num. 7. de liber. leg. Rom. conſil. 76. col.
vlt. & Soc. Iun. conſi. 68. num. 27. lib. 1. dicendum eſt
Soc. loqui de qualitate ſubſtantiali, vt pariter loqui-
tur d. l. ius ciuile. Accedit quod idem Soc. nititur &
auctoritate Butrij. conſi. 66. in facto, qui quidem Bu-
trius loquitur cum quid ſubſtantiale actu adiicitur
ita quoque intelligitur tex. clem. 2. de vita & honeſt.
cleric. qui vere loquitur de noua penali cõſtitutio-
ne, ita quoque procedunt cætera oĩa, quæ retuli. Cõ
31 probatur ex eo, quod vera qualitas † illa eſſe dicitur,
quæ accidens eſt, & ſubſtantiam non attingit vel im
mutat. At illa quæ ſubſtantiam attingit, improprie
qualitas, ſed verius ſubſtantia dici poteſt, ita Bal. in
l. eius qui in prouincia, ad fi. ff. ſi cer. pet. & in l. 2. col.
1. C. de bo. poſſ. ſec. tab. Atqui in caſu noſtro conſtat,
additionem hanc eſſe ſeparatim factam non modo
a ſubſtantia, ſed a verbis horum commentariorum;
non ergo violata eſt conuentio.

Non obſtat quartum ex d. cap. vlt. de lite pend. q̃a
reſpondeo, eo in caſu, nouum illud priuilegium, q̃d
ſuperuenerat, nouum quoque tribuebat ius illi im-
petranti: non mirum, ſi lite pendente aliquid inno-
uaſſe dicitur: at hic nullum ius tribuit hæc additio
ipſi Meddenſi, cum illa quid diuerſum a ſubſtantia
commentariorum non contineat: iure ergo & lite
32 pendente innouare † licuit. ita Bald. in c. 1. §. ſanci-
mus, quo temp. miles in vſib. feud. Corſetus ſuo ſing.
in verbo, appellatio, incip. regula eſt, verſic. limita. 4.
qui alios recenſet. præterea, iam diximus, licuiſſe
Meddenſi perquirere, & habere conſilia, & approba
tiones Theologorum: non ergo aliquid innouaſſe
dicitur: ita Corſetus præcitato loco, verſ. 6. limit. Alc.
reſp. 464. nu. 12. & Gram. deciſ. 14. nu. 8.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur primo,
quod imo verior eſt illa doctorum opinio, non cen-
33 ſeri contrauentum † tranſactioni ex ſola reſcripti
impetratione, niſi eo reſcripto is impetrans vtatur,
ita Iaſ. in d. l. ſi quis maior. nu. 17. C. de tranſact. eſt n.
neceſſaria actualis contrauentio, vt ibidem docuit
Cagn. nu. 83. ſecundo reſpondetur, in caſu noſtro ceſ
ſare & dolum, & aduerſarij læſionem, quæ neceſſario
requiruntur in caſu d. l. ſi quis maior. Concludo ita-
que ex his additionibus conuentioni, & pacto non
fuiſſe a Meddenſi contrauentum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Iudicantem cuncta rimari oportet.*
2 *Decimæ nonalium quales ſint.*
3 *Creditor habere poteſt ius ad rem tantum, non autem in re, & quomodo.*
4 *Priuilegium ſecundum ſpeciale regulariter tollit primum generale, quo ius ad rem tantum erat acquiſitum, nullaque facta mentione de dicto generali priuilegio.*
5 *Ius ad rem facilius tollitur, quam ius in re, & qua ratione.*
6 *Priuilegium ſecundum ſpeciale non videtur in totum abſorbere priuilegium primum generale, ſed tantum in aliqua eius parte.*
7 *Priuilegium conceſſum alicui de nõ ſoluenda decima pro quatuor campis per eum nominandis, ſi ante nominationem impetretur aliud ſpeciale, ne certa poſſeßio nominetur, primo dicitur derogatum.*
8 *Priuilegium generale cui conceſſum eſt, dicitur quæſitũ eſſe ius ad rem tantum.*

Pri-

9 Priuilegia duo ſi concurrant, illud præualet, quod eſt magis ſpeciale.

10 Priuilegium magis ſpeciale quomodo probetur.

11 Priuilegium conceſſum perſonæ maiorem habet ſpecialitatem quam conceſſum loco.

12 Conductor, quia cultura ſua fundos ſteriles fecit fertiles, non poteſt per dominum a cultura remoueri, nec ei penſio augeri.

13 Negatiua potentior eſt affirmatiua, ideo priuilegium negatiuum plus operatur, quam affirmatiuum.

14 Priuilegium, vel cauſa ad damnum euitādum potentius, vel potentior eſt, quam quando tractatur de lucro captando.

15 Priuilegium conceſſum fœminis, præualet priuilegio conceſſo maſculis propter ſexum.

16 Plebani de iure communi habent facultatem percipiendi decimam.

17 Clauſula ex certa ſcientia.

18 Item non obſtante, &c. } quę habeant effectū ſimul poſi

19 Item motu propria, &c. } tum in priuilegio.

20 Plebani habent intentionem ſuam fundatam in recipiendis decimis ex prædiis ſub ſua parochia exiſtentibus, etiam contra Epiſcopum.

21 Nonalia, & decimæ non differunt, & cui decima conceditur, & noualia conceſſa eſſe dicuntur.

22 Priuilegium ſecundum in his dicitur derogaſſe primo de quibus fecit mentionem.

23 Ius ad rem continet ſpem, quę ex quo cauſam habeat de pręterito, probabile & conſiderabile dicitur.

24 Princeps ſicut pręſumitur nolle aliquem in iure ſuo lædere, ita pariter non pręſumitur velle lædere in acquiſitione ſpe probabili.

25 Impetrans reſcriptum gratioſum facere debet mentionē iuris ad rem, quod is obtinet in alio beneficio, ne ſecunda impetratio reddatur ſurreptitia.

26 Et quæ ſit ratio.

27 Priuilegium concedens, quod conceditur a iure communi, fauorabile eſt.

28 Priuilegium confirmatorium, iuris communis magis eſt fauorabile quam derogatorium.

29 Clerici an plebano teneantur quicquam ſoluere.

30 Priuilegia concedentia immunitates a decima ſoluenda eccleſiæ ſunt ſtrictiſſime interpretanda.

31 Ad acquirendam quaſi poſſeſſionem exigendi decimam ſufficit, vt ſemel decima ſit ſoluta.

32 Decimarum appellatione veniunt & noualia.
Et habēs poſſeſſionē decimarū an habeat ēt noualiū ibi.

33 Pręſcripſiſſe noualia, qui & decimam pręſcripſit.

34 Vnitas ſubiecti in acquirendo facit, vt in totum dicatur acquiſitum.

35 Poſſeſſio nihil habet commune cum proprietate.

36 Obligatus duplici vinculo, ſublato altero, non dicitur liberatus, quia aliud ſupereſt.

37 Si ineſt de quo minus, ergo de quo magis.

38 Pręduum trahit ad ſe nemora & paſcua ſua.

39 Pręſcribens decimas in nemoribus, vel paſcuis, tunc ſi illa ad culturam redigantur, habebit & Noualis.

40 Papa non ſolet conuentiones de decimas perſoluendis factas ſuo priuilegio primere.

41 Decimę & noualia an differant inter ſe.

42 Priuilegium primum generale quo acquiſitum eſt ius ad rem an tollatur per ſecundum ſpeciale, nulla facta mentione de illo iure ad rem.

43 De nominis vi non eſt curādū, cum quid eſt contra ius cōmune.

44 Lęſio minima an habeatur in conſideratione.

45 Reſcriptum ſecundum ad beneficia facile tollit ius expectantis, quo ad illud beneficium pro quo reſcribit ſecundo loco Papa, & quæ ſit ratio.

46 Papa non dicitur tollere per ſecundum reſcriptum ſeu priuilegiū ius pendens ab electione vel pręſentatione.

47 Ius ad rem competens ob acceptationem vigore gratię expectatiuæ eſt conſiderabile, & non cenſetur ſublatum per ſecundum reſcriptum ab alio impetratum nulla de illo iure facta mentione.

48 Generi per ſpeciem non derogatur in priuilegijs.

49 Priuilegium conceſſum plebi an dicatur conceſſum rei vel perſonæ.

50 Decimæ an ſint ſoluendæ de prædio inculto & noniter ad culturam redacto induſtria alicuius.

51 Potentior an dignior.

52 Prohibitiua cauſa an ſit potentior affirmatiua.

53 Damnum is ſentit, qui rem vel lucrum acquiſitū amittit.

54 Sexus non debet adiuuari, adeo vt lædatur ius tertij.

55 Princeps non præſumitur etiam reſcribendo fauore piæ cauſæ auferre ius tertij.

56 Priuilegiū habens clauſulam derogatiuam vt aliud\ tollat, de eo debet facere mentionem.

57 Conuentio quando inita eſt cum aliquo, ſi poſtea impetratur priuilegium in ipſo de ipſa conuentione facienda eſt mentio.

58 Priuilegium conceſſum contra ius commune de eo iure communi debet facere mentionem, vt ei derogaſſe cenſeatur.

59 Clauſula ex certa ſcientia, quando habeat vim ſpecialis derogationis.

60 Et quid ſi priuilegium conceſſum cum tali clauſula ſit cōceſſum ignoranti, & ignorance Papa de conuentionibus inter partes ipſas initis.

61 Quid de clauſula non obſtante.

62 Clauſula non obſtante, non dicitur derogare diſpoſitioni firmatæ conſenſu partium.

63 Clauſulæ ſimul iunctæ an plus operentur quam diſiunctę.
Princeps ex multiplicatis clauſulis in priuilegio poſitis, non pręſumitur ius alterius auferre.

64 Clauſula motus proprij non prodeſt alicui in pręiudicium tertij.

FACTI SPECIES.

PAulus IIII. Pontifex Maxim. eccleſiæ parochiali plebaniæ Sancti Germani, facultatem conceſſit percipiendi decimas ex omnibus prædijs illius oppidi. quas quidem decimas aſſeruit ipſe ſummus Pontifex antiquitus conſueuiſſe a plebanis illius parochialis percipi, etiam ſi longa tēpore perceptæ non fuerint. Deinde ipſemet Pontifex anno ſubſequenti non habita mentione illius conceſſionis factæ d. plebano, conceſſit priuilegium, multis appoſitis clauſulis monialibus ſanctæ Claræ eiuſdem oppidi, ne tenerētur perſoluere decimas ex quibuſdam prædiis, quæ nuper ad culturam redacta fuerant, ex quibus quidem prædijs iam vnā decimam frumenti primo anno ſoluerant hæ moniales ipſi plebano, cuius quidem ſolutionis facta non eſt mentio a monialibus in illa ſui priuilegij impetratione. Nunc dubitatur, an iure poſſit is plebanus exigere decimas a d. monialibus pro prædiis noniter ad culturam redactis.

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXVI.

1 SI iudicantem † cuncta rimari oportet, vt inquit tex. c. iudicantem. 3. q. 5. ſunt, mea quidem opinone, in hac facti ſpecie multa hinc inde diligenter & accurate perpēdēda. Prima enim, vt aiunt, fronte dicendum videbatur Plebanum non poſſe percipere decimas ex prędijs a Monialibus his nuper ad culturam redactis, quas quidem decimas noualia noſtri hoc in caſu appellant. Vt pro monialibus reſponderem multa me mouebant.

Primo, quia priuilegium ſeu conceſſio Plebani ge
nerale dicitur reſpectu priuilegii conceſſi Moniali-
bus & continet hoc priuilegium Plebani ius ad rem
2 cum decimæ † nonalium ſint, quę percipiuntur ex
agris nouiter ad culturam redactis.l.agraria, in fi.ff.
de term. moto c. vlt. de priuileg.c.quid per nouale,
de verb.ſig. & c. 3. de decimis.in 6. Si ergo tempore
conceſſi priuilegij Plebano nondum hæc Monialium
prædia erant ad culturam redacta; ſequitur, decimas
ex illis præſtare non potuiſſe: ob id dicitur Plebano
3 † quæſitum ius ad rem tantum, non autem in re.iux-
ta l.interdum, in princ. de verb.oblig. vbi creditor cõ
ditionalis dicitur, cui facta fuit promiſſio de fructib.
naſcituris, qui quidem creditor ius in ſpe tantum ha
bere dicitur.§.ex conditional.inſt.de verb. oblig. Si
ergo Plebanus ius ad rem ſolummodo habuit ſequi
tur, illud cenſeri ſublatum ex ſecundo priuilegio ſpe
* ciali Monialibus conceſſo cum recepta *magis vi-
deatur Doctorum opinio, per ſecundum priuilegiũ
4 † ſpeciale dici derogatum primo generali, quo ius
ad rem tantum erat acquiſitum, etiam de eo genera
li priuilegio nulla mentione facta in ſpeciali, ita cen
ſuerunt Abb.in c.1.nu.10.in fi.de reſcrip. & ibi Barb.
num.35. Fel. num. 3. & Ripa.num.40. idem cenſuit
Abb.in c.veniens.num.12.de reſcrip. reſpondit Are.
conſi.76.num. 4. & in claris noſtris terminis conſul-
uit Dec.conſi.147.num.4 verſi.his premiſſis, quam ſa
ne opinionem probant ex.d.c.1.de præſcrip.c.paſto-
ralis.§.1.c.poſtulaſti.eod.& ex c.dudum.§.nos, c.quã
uis il 2.de præhend. in 6. ea quoque præcipua ratio-
5 ne vtuntur, quod ius † ad rem facilius tollitur quam
quod ſit ius quærendum, & non quæſitum. iux. l. qui
autem, in princ.ff.de his, quæ in fraud.cred.& l.ſi ſpõ
ſus.§.ſi maritus.il 2. de don. inter vir.& vxor. Atque
ita facilius tolli hoc ius ad rem ſcribunt Abb.in c.in
noſtra.in 4.notab.de reſcript.Calder.conſi.8.in fi. de
reſcript.Card.conſil.61.in fi.& Rota deciſ. 16. Licet
de more.de præb.in nouis & probat tex.in c. pen. de
præben.in 6. cum ergo dicatur derogatum priuile-
gio Plebani; non poteſt is a Monialibus has decimas
exigere.

Secundo, vt pro his Monialibus reſponderem, ad-
ducebar ea ratione, qua vſus eſt Decius in d. conſil.
147.col.pen.verſi.& iſta concluſio, nempe hoc ſecun
6 dum † priuilegium ſpeciale Monialibus conceſſum,
non auferre, atque ita non abſorbere in totum priui-
legium plebani; ſed tantum in aliqua eius parte, qđ
fieri poteſt, nulla priuilegii plebani mentione facta,
iuxta doctrinam Hoſtien.in ſumma de reſcriptis. nu.
15.verſic.dicendum eſt igitur. illum ſecuti ſunt Bu-
trius in c.1.num.25. verſi. Hoſtien.dicit, & ibi Imola
numero 7.in fine. & Felinus colum. 3. verſic.1.niſi de
reſcriptis.

Tertio, huc ſpectare videtur doctrina Card.& Imo
læ, in c. cum ordinem, nu. 8. de reſcrip. quos ſecutus
eſt Felin.in c.1.colum.3.verſic.3.reſtringo.eo ſcribũt
7 ij, quod priuilegio † conceſſo religioſis, vt non te-
neantur ſoluere decimas de quatuor poſſeſſionibus
ab eis nominandis, derogatur per ſecundum ſpecia-
le priuilegium impetratum ante nominationem illa
rum, quatuor poſſeſſionum, ne certa poſſeſſio nomi-
8 nari poſſet: ea videtur ratio, quia illi † cui conceſſum
eſt generale priuilegium, dicitur eſſe quæſitum ius
ad rem tantum, quod facile tolli poteſt, quemadmo-
dum & hic.

Quarto, illud non parum vrgere videtur, quod vbi
9 duo priuilegia † concurrunt, illud alteri præualet,
quod eſt magis ſpeciale: ita de duob. reſcriptis tra-
dunt Dec.in d.c.1.nu.7.verſi. eſſet tamen, de reſcrip.
& ibid.Rip.nu.65.97.& Boer.nu.49.& in ſpecie no-
ſtra idem Dec.in d.conſi.147.col.pen.verſic. non ob-
ſtat quod, poſt Bald.in l.hac conſultiſſima.num.5.ver
ſiculo tu vero.C.qui teſtamen. facere poſ. & Bart. in
extrauag.ad reprimen.in verbo, non obſtantibus.nu.
9.Idem ſcribunt Iaſ.conſi.12.nu.13.lib.3.& Dec.in l.
in toto iure.num.4.de reg. iur. Atqui priuilegium cõ
ceſſum Monialibus magis ſpeciale illo plebani vide-
10 tur, ergo illi præfertur. Quod magis ſpeciale † cen-
ſeatur, multis a Decio relatis demonſtrari ita po-
teſt.primo, quia priuilegium plebani loquitur de de-
cimis, & nonalibus in genere: priuilegium vero Mo-
nialium loquitur de nonalibus in ſpecie hoc eſt de
prædijs a ſe de nouo colendis, eſt ergo magis ſpe cia-
le, vt etiam in his terminis arguit Ruy.conſi. 163.nu.
14.lib.5.Secundo priuilegiũ plebani dicitur conceſ-
ſum loco, priuilegium vero Monialium ipſis perſo-
11 nis: atqui priuilegium † perſonæ conceſſum, habet
maiorem ſpecialitatem, quam conceſſum loco, ita
Bald.in l.1.q.3.ff.de off.conſul.in l.Gallus.§.ille caſus
col. vlt. de lib. & poſthum. & in l.vnica.§. ſin autem.
num.7. Cod. de cadu.tol. Deci.in l. toto iure.num 3.
de regulis iuris & in cap.præſentia.nume. 51. prope
fidem, de probatio.

Quinto, quia opera Monialium prædia hæc ad cul
turam redacta fuerunt; quo fit, vt maior ſpecialitatis
ratio inſit.arg.tex.l.quicunque.vbi Bart. C. de omn.
agro deſcr. lib.11.quo loci conſtitutum eſt, quod illi
12 † qui cultura ſua fundos ſteriles fecerunt fertiles, nõ
poſſunt per dominos a cultura remoueri: nec eis pen
ſio augeri poteſt.confert l.cognouimus, C. de man-
cip.& colo.pat.lib.11.vbi Bart.ad idem tex. in l. vlt.
C.de alluuio.ibi ne doleant diligentes operam ſuam
dediſſe culturæ, & egregie tradunt ex d.leg.vlt.Cur-
tius ſenior conſil.73.in fin.Alcia.reſponſ.302.& Nat
ta.conſi.55.in fi.lib.1.

Sexto, maior ſpecialitas demonſtrari ex eo vide-
13 tur, quod priuilegium Monialium eſt negatiue † cõ
ceptum, de nonalibus non ſoluendis; priuilegium ve
ro plebani affirmatiue, quod decimas nonalium exi-
gere poſſit: ergo priuilegium Monialium præualere
debet: cum negatiua potentior ſit affirmatiua, ita
Bald.in l.ſi Rufinus.C. de teſtam. mil.& ibi in ſpecie
Iaſ num. 3.& Dec.num.6.ſcribunt, regulam prohibi-
tiuam eſſe magis ſpecialem. Dec.in cap.in præſentia,
num.51.de prob.

Septimo maior ſpecialitas ex latere Monialium
demonſtrari videtur, quod ipſę agunt de damno eui
14 tando, plebanus vero de lucro: at cauſa † quæ eſt ad
damnum euitandum, dicitur altera potior.l.verum.
§.vlt.vbi Bar.ff.de min.idem Bart.in auth.quas actio-
nes.num.3.C. de ſacroſ.eccleſ.Abb.in cap.in præſen-
tia.de probat. Dec. in l. non debet actori. §.in re ob-
ſcura.ff.de reg.iur.

Octauo, præter Decium, ego addo, in pari cauſa
eſſe iudicandum priuilegium Monialium ratione ſe-
15 xus † magis ſpeciale, & fauorabile, vt tradunt Præ-
poſ.in cap.verum col.4.de cond.appoſi. Dec. in cap.
in præſentia.nume.53.de probatio.idem Dec.in l.2.
num.77.in fin. de reg. Iuris.& Neuizan.lib.6.Sylua.
nupt.num.47.

Nono, his Monialibus illud maxime ſuffragari vi
detur, quod neceſſe minime fuerit eis mentionem fa
cere illius priuilegij plebani, ex quo illud priuilegiũ
iuri communi conuenit. Continet enim priuilegium
facultatem percipiendi decimas, quæ & iure cõmu-
16 ni plebanis † tributa eſt.c.veniens, vbi omnes, de pre
ſcript.late Rebuffus in tract.de decimis.q.14.Cum er
go contineat idem quod ius commune, neceſſe non
fuit de eo a Monialibus mentionem facere: ita ſcri-
bunt Inn.in c.1.nu.3. de reſcrip. & ibi Zabarella col.
pen.in fi.Imo.nu.5.Abb.nu.7.Barb.nu.32.Fel.col. 3.
& Ripa.num.53. ea eſt ratio, quia quemadmodum
ius

ſus commune cognitum eſt ſummo Pontifici.ca.1.de
conſtitutio. in 6. ita & priuilegium iuri communi
conforme.

Decimo,ac vltimo mirum in modum vrgere vide
tur, quod priuilegium hoc Monialium habet clauſu
las maximi effectus ad derogandum. Siquidem ha-
17 bet primo clauſulam † ex certa ſcientia, quæ quidē
vim habet ſpecialis derogationis,ita clare cenſuerūt
Guid.Pap.conſi.65.nu.5.verſi. in contrarium.Socin.
Sen.conſil.63.col.3.verſic.ſed ad hoc faciliter. lib. 3.
* quia hanc eſſe communem * opinionem teſtatur, &
alios recenſet Io.de miles in ſuo repertorio in verbo
ſcientia certa, imo clauſula hæc adeo potens eſt, vt
ius alteri in re quæſitum auferat.Alex.conſi. 216.col.
6.nu.22.lib.2.Corn.conſi.83.col pen.lib.4. Soc. Sen.
conſ.252.col.pen.lib.2.Ruy.conſ.175.nu.22.& conſ.
22.nu.2.lib.1.Dec.conſ.161.col.1.& conſ.31.col.1.
18 Vndecimo,adeſt clauſula † non obſtante,quæ pa
riter operatur ſpecialem derogationem.Soc.Sen. cō
ſil.3.col.2.& conſi.73.col.3.lib. 3. imo hæc iuncta cū
præcedenti,operatur etiam ad magnum & notabile
alterius præiudicium,ita reſponderunt Ruy conſ. 1.
num.24.lib.3.conſil.86.num.8.lib.5.& Gozad.conſi.
5 num.16.
19 Duodecimo adeſt & clauſula † motu proprio,quę
quidem operatur derogationem iuris alterius; cum
omnem ſubreptionem auferat,c.ſi motu proprio;de
præbend.in 6.clem.ſi Rom.de præbend.copioſe ſcri
bunt Fel.in c.cæterum.nu.9 verſi.7.reſtrictio, de re-
ſcrip.Iaſ.in l.nec damnoſa.C.de precib.imp.off.Dec.
conſil. 33. nu.2.& alibi. & in ſpecie noſtra priuilegij
decimarum alteri contrario, ita clare argumentatur
& hanc opinionem tuetur ex clauſulis his ſimul ap-
poſitis Ruy.conſi.163.nu.20.21.lib.5. qui aſſerit has
clauſulas ſimul iunctas operari etiam in graue præiu
dicium alterius,idem Ruy.conſ 98.nu.15.lib.2.conſ.
12.nu.124.lib.& conſi.86.nu.8.lib.5.& Gozad.conſi.
5.nu.16.Hæc me ancipitem reddebant,vt contra ple
banum reſponderem.

Re tamen diligentiſſime conſiderata, atque exa-
minata cōtrariam ſententiam veriorem eſſe opinor,
nempe præualere priuilegium plebani,nec illi cenſe-
ri aliquo pacto derogatum per priuilegium Monia-
lium,quam ſane ſententiam multis veram mox oſten
20 dam,illud ante omnia ſciendum eſt;Plebano † debe
ri decimas omnium prædiorum, quæ ſub ſua paro-
chia ſunt,vt aperte probant tex.in c.cum contingat,
&c.cum in tua,de decimis. c veniens, vbi omnes de
reſcrip.c.ad decimas,de reſtitu.ſpol.in 6.& ob id ha-
bet plebanus intentionem de iure communi funda-
tam.Ita Rebuffus in tract.de decimis q.7.num. 4. &
num. 5. ſubiungit poſt multos habere intentionem
hanc fundatam,etiam contra Epiſcopum,ex c.vlt.de
paroch,& c. vlt. vt lite pend. atque ita multo fortius
fundatam habet contra alios quoſcunque eccleſiaſti
cos,vt infra dicemus,

Primo ea ratione adducor,quod Priuilegium cō-
21 ceſſum plebano, ei contulit ius in re tam † ratione
decimarum quam noualium,de decimis non eſt du-
bium,ita enim aperte probat text. cap. veniens, vbi
Abb. de reſcrip.Rodet Suarez.allegat.28. nu.6. du-
bium eſt in noualibus, in quibus vere idem dicendū
eſt;ſiquidem noualia ita iure communi antiquo de-
bentur ipſi plebano agenti curam animarum, vt ipſę
met decimę;vt probat c.cum contingat.de decimis,
&ibi Ioan.And.& Ancb.& ſcribit Rebuffus in tract.
de decimis.q.14.nu.24.& clare probat c.ex par. il 3.
de decimis.iuxta interpretationem Petri quam pro
bauit Fort.Garz.in rep.l.Gal.§. & quid ſi tantum nu.
594.ff.de lib.& poſth.& Rod.Suarez.d.alleg. 28.n.7.
& 8.quo ergo ad originem acquiſitionis ſeu debiti

nulla eſt differentia inter decimas & noualia. Non
etiam eſt in cæteris differentia:nam & ſi noualia re-
ſpiciant fructus naſcituros ex prędiis nouiter cultis,
ita etiam decimæ ſunt de fructibus naſcituris: vt co-
pioſius ſuo loco dicemus, ita ergo noualia tribuunt
ius in re, vt decimæ cum ſola videatur eſſe nudi no-
minis differentia:ſi ergo priuilegium plebani conti-
net ius in re, ſequitur illi non cenſeri derogatū per
priuilegium Monialibus conceſſum;cum illius priui
legij plebani nulla ſit habita mentio,ex d.c.veniens.
de præſcrip.Dec.& Rip.præcitatis locis.

Secundo,dato non conceſſo tamen, quod priuile
gium plebani contineat reſpectu noualium ius ad rē
tantum;attamen adhuc dico illi non cenſeri deroga
tum per priuilegium Monialibus conceſſum. Quan-
22 do quidem verior eſt opinio,eſſe faciendam † men-
tionem iuris ad rem, vt cenſeatur illud ſublatū per
ſecundam conceſſionem,ita docuit ipſemet Deci. c.
nu.4.verſi.ſed aduertendum eſt,de reſcriptis.& præ-
ter eum idem reſpondit Alex.conſi.7.col.1.verſi .prę
terea, quæ quidem ſententia, quam ego ſemper
veram exiſtimaui,clare probatur in c.quamuis,de re
ſcript.in 6.vt illum egregie perpendit Aret.d.conſil.
7.col.2.verſi.pro his facit.& Aret.ea ratione,quæ hic
23 conuenit,vtitur;quia hoc ius † ad rem continet ſpē,
quæ ex quo cauſam habet de præterito (vt hic cum
iure communi noualia ſint Plebano debita,vt ſupra
dixi;)probabile & conſiderabile dicitur.l.poſt eman
cipationem.§.1.vbi Bart.ff.de liber.lega.l. in diem.§.
non autem.ff.de aqua plu.arcend.l.ſpem.C.de dona.
copioſe ſcribit Tiraq. in tract. de legib. connubial.
poſt leges.num.40.idem tract.de retract. conſang. §.
26.glo.3.nu.4.& Aret.ſunt ſecuti Gomes.in reg.Can
cella.de non tollendo iure quæſito.q.4. & Cagn. in l.
vlt.nu.137.C.de pactis.quemadmodum ergo nō præ
24 ſumitur principem † velle aliquem in iure ſuo læde
re;ita pariter non præſumitur velle lædere in hac ſpe
probabili, cum adſit par ratio lædendi ius alterius.
Accedit,quod ſi(vt ſcribunt Dec.in d.c.1.nu.4.verſi.
ſimiliter,& apertius Ripa nu.50.de reſcri.) in impe-
tratione † reſcripti gratioſi facienda eſt mentio iuris
25 ad rem,quòd is impetrans obtinet in alio beneficio,
ne ſecunda impetratio ſubreptitia ſit,vt ſcribunt Ab
bas & Fel. in c. in noſtra.num. 4.de reſcript. & Ioan.
de Sylua in tract.de beneficio par.3.q.11.nu.1. quod
26 quidem factum † eſt ad euitandum eccleſiæ præiudi
cium;quod & per pluralitatem infertur.c.quia non-
nulli,de cler.non reſid.& poſt Abb. Butrium & Imo-
lam docuit Pariſ.in c.veniens.num.9.de præſcrip.idē
dicendum eſt in caſu priuilegij cum adſit eadem ra-
tio,nec ius alterius lædatur.Imo maior eſt hic ratio,
ex quo ius Plebani iure communi etiam nititur. huc
etiam ſpectat, quod adeo ius ad rem conſiderabile
eſt,vt illi nō cenſeatur derogatum in dubio per clau
ſulam motus proprii, vt ſuo loco dicimus, vbi alijs
hæc comprobauimus.

Tertio,ex eo in hanc ſententiam adducor. quod
hoc priuilegium Plebani dicitur eſſe fauorabile, il-
lud verò Monialium odioſum:quocirca priuilegium
Plebani anteferri debet; quod autem vera hæc ſint;
vel ex eo demonſtratur, quod priuilegium Plebani
nil aliud continet quam illud,quod iure cōmuni an-
tiquo eſt ſibi conceſſum, vt iam diximus. ſi ergo pri-
uilegium confirmat Plebanum in ſuo iure antiquo,
27 ſequitur eſſe † fauorabile, argumento ducto a fortio
ri ex gl. in c.ſtatutum,in verbo dinumerandū. de præ
ben. in 6.leg.ſi vnus.§.pactus ne peteret,& ibi copioſe
Iaſ.nu.6.de pact.ita econtra odioſum dicitur priuile
gium Monialiū,quia aufert ius Plebani,quod in ſpe-
cie docuit Fort.Garz.in d.§.& quid ſi tantum,n.162.
quem hac in re probauit Did.lib.1.variar.reſol.c.17,

Digitized by Google

num. 11.& in his terminis Dec.c.in præſentia. nu.51.
de prob.Rurſus & ſecundo priuilegium Plebani, (vt
28 iam diximus,)eſt iuris communis † confirmatoriū;
atque ita ius commune continet. Illud vero Monia-
lium continet ſolum ius ſpeciale, ex quo eis dicitur
ex priuilegio conceſſum, ne ſoluant de noualibus,
de quibus iure communi tenentur, eſt ergo priuile-
gium hoc Monialium minus fauorabile,& minus po
tens illo priuilegio Plebani,iux.l.eius militis. §.mi-
litia miſſus.ff de mil.teſta.ad l.adminiſtrantes. §.vlt.
ff de adm. tut. ita in ſpecie noſtra conſiderat Oldra.
conſi. 268. nu. 4. Præterea & tertio Moniales agunt
de lucro cum omnino teneantur iure communi in-
ſpecto ſoluere decimas etiam de noualibus ipſi Ple-
29 bano, quemadmodum & cæteri clerici † etiam ma-
iores tenentur,vt tradunt Imo.in ca. cum ordinem,
nu.7.de reſcr.Garzia in d.§.& quid ſi tātum. nu.165.
& Rebuff.trac.de decimis.d.q.14.num.40.42.& dixi
ſupra.Plebanus vero agit de damno euitando,cū ius
ſuum,quod in perceptione noualium exiſtit,amitte
re dicatur. Quocirca in ſpecie hac reſponderunt Ol
drad.d.conſi.268.nu.1.Rom.conſi.180.in fi.hæc pri-
30 uilegia,† quibus decimarum eccleſiæ iure communi
debitarum immunitas cōceditur,eſſe ſtrictiſſime in-
terpretanda.Oldra.& Romanum ſecutus eſt Dec.in
c.cum ordinem.nu.1.de reſcri.& in conſil.113.nu.1.
& col.2.verſ.& iſta interpretatio.Illud ergo priuile-
gium Plebani præualet.Dec.d.c.in præſentia. nu.51.
de proba.

Quarto ſuffragatur non mediocriter, quod iā con
ſtat Plebanum eſſe in quaſi poſſeſſione exigendi de-
cimas,& noualia a.d.Monialibus,cum iam ſemel ip-
31 ſas decimas ſoluerint,quod ad acquirendam † quaſi
poſſeſſionem ſufficit,vt in ſpecie tradit Rebu.in tra.
de decimis.q.14.num.113.& licet Plebanus nihil de
noualibus exegerit,id factum eſt, quia caſus adhuc
non euenerat: attamen hæc quaſi poſſeſſio exigendi
decimas comprehendit,& noualia;cum ex ſermonis
32 proprietate appellatione † decimarum, & noualia
contineantur.d.c.ex parte,il 3.vbi Abb. de decimis,
& ſupra diximus,& dum, quo ad ipſum Plebanum i-
dem ſunt noualia quod decimæ. d.c.ex parte, ſequi-
tur ſatis fuiſſe adipiſci poſſeſſionem in decimis, vt in
parte: quandoquidem in his incorporalibus ſufficit
adipiſci poſſeſſ.vnius rei pro toto.ita Barto.in l.3.in
prin.& ibi Iaſ.nu.34.ff de acqu.poſſ. confert elegans
reſpon.Abb.conſi.71.lib.2.vbi col.2. in ſpecie reſpon
33 dit,illum dici † poſſediſſe, & præſcripſiſſe noualia,
qui poſſedit,& præſcripſit decimas etiam vnius præ-
34 dij, quia ob ſubiecti vnitatem † dicitur acquiſiuiſſe
in totum.Abbatem ſecuti ſunt Cra.de antiq temp.4.
par.principali.nu.57.58.& Rebuff. in tract. de deci-
mis,quæ.14 nu.20.Nec obſtat ca.cum contingat. de
decimis, quia præter Abbatem reſpondeo loqui in
eo,qui præſcripſit decimas,iure communi ſibi mini-
me debitas, quo ſane in caſu ſtrictiſſima interpreta-
tio ſumitur.Nos vero loquimur in eo,qui conſequi-
tur,quod iure communi ſibi debetur,ita declarat,&
intelligit Did.lib.4.variar.reſol.c.17.nu.13.vbi cum
Garzia declarat,& præter eos Rebuff.in trac.de de-
cimis.q.14.nu.19.Hoc ita poſito,ſequitur,quod pri-
uilegium Monialium ſolum reſpicit ius dominij, nō
tamen reſpicit ius poſſeſſionis,cuius in ipſo priuile-
gio Monialium mentio non eſt facta. Quæ quidem
35 poſſeſſio,† cum nihil cōe habeat cum proprietate.l.
naturaliter,§.nihil commune,de acqui.poſſ.ſequitur
dicendum.priuilegium ac ius Plebani nō eſſe ſubla-
36 tum;ſiquidem, cum quis duplici † vinculo per ſe di-
uiſim alteri efficaciter obligatus eſt,altero eorum ſu
blato alterum adhuc ſupereſt.l.ſi dominus. ff. de ſer.
vrb. præd. & optime probat l.ſi ſeruus hæredi. ff. de
ſtatu lib.& c.ex tuarum,de auct.& vſu pall. atque ita
in ſpecie hac eſt argumentatus,& reſp.Old. d.conſi.
268.nu.2.verſ.3.pro hac parte, quē ſecutus eſt Reb.
vno verbo in trac.de decimis.q.13.in fin.& apertius
Fel.in c.cauſam quæ nu.11.de reſcr.Roder.Suarez.d.
alleg.28.nu.15.& Catelia.Cotta in ſuis memorab.in
* verbo priuil.quib.cōſtat hanc eſſe communem,* & ſi
ab ea diſſentiat Abb in c.pen.de priuileg.& Dec.nu.
113.col.vlt.verſ.præterea pro declaratione,quas opi
niones nitit cōciliare Did.d.c.1.ad fi. ſed forte fruſt.

Quinto confert ſecundum Old.d. conſ.268.nu. 4.
quod ſi ſola poſſeſſio ſufficit ad impediendum priui
legium in contrarium conceſſum;ſi de ea poſſeſſione
mentio facta non eſt,ca.dudum,de priuilegis, a for-
tiori hoc in caſu idem eſt dicendum; cum vna cum
poſſeſſione iunctum eſt ius commune, & priuilegiū.
37 Nam † ſi ineſt de quo minus, ergo & de quo magis.
l.1.C.de neg.geſt.c.cum in cunctis,de electio.& cum
Oldrado argumentari ita quoque viſus eſt Roderi-
cus Suarez.d.alleg.28.nu.20.

Sexto fortius vrget, quod Plebanus ius iam in re
quæſitum habebat in his noualibus,tēpore quo Mo-
niales impetrarunt priuilegium.Id quod demonſtra
tur ex eo,quod in facto præſupponitur,quod hæc p̄-
dia ad culturam nouiter redacta,erant prædia com-
prehenſa ſub amplo illo prædio, quod vulgo appel-
labant,il campo del mare.(ita forte ab antiquis no-
men impoſitū a ſua amplitudine, quę inſtar eſſet pe-
38 lagi)& illa † nemora,& paſcua dicebātur,il boſcho,
& i paſcoli del mare:& vna clauſura continebantur.
Cum ergo decimę pro illo prædio maris ſolutæ fue-
rint huic Plebano,& ei ius in re quæſitum etiam de
iure communi ſit,d.c.veniens. de præſc.idem dicen-
dum eſt pro his paſcuis & nemoribus:cum idem ſint
cum illo prædio principali.ita conſuluit Abas.conſi.
171.col.2. lib.2. quem ſupra retuli ad confirmandū
illam argumentationem ab Oldrado perpenſam.ea
ratione vtitur Abbas,quia,ſi hoc eſt vnicum prædiū,
debet etiam cēſeri eiuſdem iuris.iux.l.eum qui ędes,
ff.de vſuc. & c.cum in tua.de decimis, & ſuæ opinio-
nis auctores citat Io.And.in addi.ad Specu.ti.de pro
batio.§.1.verſi.quid ſi vna.Abb. ſecuti ſunt Bal. in l.
tract.pręſc.par.2 prin.q.2.nu.17.Bru.in tract.de aug
mento.concl.17.Rebuffus d.trac.de decimis q.14. n.
20.& Crau.tract.de antiq.temp.4.par.prin.n.57. 58.
Si ergo Plebano iam erat quæſitum ius in re, de eo
erat a Monialib.facienda mentio: quod cū factū nō
fuerit,dicēdū eſt,eorū priuileg.Plebano non obeſſe.

Septimo,huc maxime pertinet illa conuentio,qua
pacti ſunt Plebanus & Moniales, vt pro decimis il-
lius prædij del mare,tam ratione nemoris, & paſcui
ſoluerent illam ſolam ſummā ſextariorū triginta fru
menti.Quæ ſane conuentio manifeſte probat,Pleba
no fuiſſe iam acquiſitum ius in re etiam, reſpectu de
cimarū nemoris & paſcui.eſt enim perinde,ac ſi ipſe
Plebanus eſſet conſecutus diſtinctim decimas nemo
ris & paſcui.Atqui ſi in ſpecie Plebanus exegiſſet il-
las decimas nemoris & paſcui, dubio procul & noua-
liū ius ſibi fuiſſet q̄ſitū, vt probat tex. not. in c.cū cō
tingat,de decimis,argō a fortiori ſumpto: nā eſt ibi
39 diffinitum, quod † is qui pręſcripſit decimas in ne-
morib.vel paſcuis,tunc ſi illa ad culturam redigant,
habebit & nouales,& ibi in ſpecie hoc firmant Abb.
& alij,tradunt Ruy.conſi.163.nu.15.lib.5. Pariſ.cōſ.
73.li.4.Reb.in d.trac.de decimis.q.14.nu.22.& Did.
lib.1.Variar.reſol.c.17.nu.13. Cum ergo iam eēt Ple
bano quęſitum ius in re,illius erat facienda mentio,
quod pręſertim procedit,quia mediante illa conuē-
tione; cuius quidem erat omnino facienda mentio,
ſi eam intellexiſſet factam Pontifex, non forte illud
priuilegium Monialibus conceſſiſſet, cum non ſo-
leat

40 leat Papa † conuentiones de his decimis perſol-
uẽdis factas ſuo priuilegio perimire : vt probat tex.
in c.ex multiplici, de decimis. & reſpondit Ruinus d.
conſi. 163. nu. 11. & num. 33. lib. 5. ob clauſulam, non
obſtante, ex certa ſcientia, & motu proprio, attamen
falſum eſſe infra oſtendemus.

Non obſtaut nunc adducta in contrarium. Ad pri
mum multipliciter reſpondetur, primo reſpondeo,
quod vere quo ad rem noſtram, nulla eſt differentia
41 † inter decimas & noualia: cum par ſit ius vtrinſque,
ſiquidem priuilegium concedens decimas, reſpi-
cit fructus naſcituros; & tamen illud ius exigendi di
citur ius in re, quanquam adhuc nota non ſit actio
ad exigendum, fructibus nondum natis: ita etiam in
nouallibus. Nam ex quo iure communi noualia ita
Plebano, ac decimæ debentur, & in conceſſione pri-
uilegij decimarum continentur, ius in re tribuunt:
& ſola exactio ſtat in nouallibus ac in decimis. Secun
do reſpondeo, quod ex alijs ſupra relatis aperte con
ſtat eſſe quæſitum ius in re ipſi Plebano ex illa con-
ueutione, ſolutione, & quaſi poſſeſſione ipſarum de-
cimarum, quæ dicta nemora, & paſcua continent.

Tertio reſpondeo, admiſſo hic quæſitum fuiſſe ius
ad rem Plebano tantum reſpectu nouallium, attamẽ
auferri illud non potuit, nulla de eo mentione facta
in priuilegio Monialium. Si quidem (vt ſupra dixi)
42 verior eſt illa opinio, etiam † iuris ad rem eſſe facien
dam mentionem, vt Aret. d. conſi. 7. col. 2. & Decius
d. c. 1. col. 3. de reſcriptis. in 6. Nec iura, & rationes,
quæ pro contraria opinione adſeruntur, vrgent; nã
recte ſatisfacit Decius vbi ſupra. Etſi enim ius ad rẽ
facilius tolli poſſit, non tamen fit, quin de eo ſit fa-
cienda mentio: quandoquidem nec motu ſuopro-
prio intendit Pontifex illi derogare in dubio, vt in-
fra dicemus.

Non obſtat ſecundum fundamẽtum, quia reſpon-
detur. primo, quod licet in totum decimæ non aufe-
rantur, attamen hæc non modica læſio eſt; cum ma-
gni ſint horum nouallium reditus.

Secundo reſpondetur ex ſententia Imolæ in d. c.
1. nu. 7. in fi. de reſcrip. illud damnum ab Hoſt. & Bu-
trio conſideratum, dici poſſe, quando de iure com-
muni decimæ non debentur illi, cui priuilegium eſt
conceſſum; ſecus, ſi debitæ ſunt, vt huic Plebano, quẽ
admodum ſupra diximus, confert in argumentum
declaratio Bar. ad l. ſcio. ff. de in integ. reſt. vbi ait nõ
43 eſſe curandum de minimis, cum eſt quid contra ius
commune; ſecus ſi ſecundum ius commune. idem
Bar. in l. ſi proprietarius. nu. 2. ff. de dam. inf. & quod
44 læſio † minima ſit in conſideratione, ſcribunt egre-
gie Gomes. in §. pœnales. nu. 6. inſt. de actio. & Did. li.
1. varia. reſol. cap. 3. nu. 11. 12.

Non obſtat tertium; quia reſpondeo, quod doctri
na Card. & Imol. procedit in illo iure ad rem, quo ſu
blato leue admodum dãnum infertur priuilegiato.
Nam, & ſi adimatur facultas illis religioſis, nec vnã
ex quatuor poſſeſſionibus nominare poſſint, quam
forte nominaſſent; attamen non adimitur in totum
nominandi facultas, quia ſi vnam non nominant; al-
teram nominare poterunt. quod non contingit in ca
ſu noſtro, vbi omne ius Plebani quo ad nouallia eſſet
ſublatum. hoc in his fere terminis confirmatur ex do
ctrina atq; eleganti deciſione Rotæ deciſ. 16. du præb.
45 in nouis. quæ decidit, quod ex ſecundo † reſcripto
ad beneficia facile tollitur ius expectantis quo ad il
lud beneficium, pro quo reſcribit ſecundo loco Pa-
pa ea ratione, qui ius ad rem illius expectantis in to
tum non tollitur: & quia, ſi nunc hanc vacantem nõ
conſequitur, ſequentem atque ita alteram conſequi
poterit, cum hoc a voluntate ſubpendeat. ſecus vo-
rero eſſet quando illud ius totum auferretur; ſi eſſet
46 ius † pendens ab electione, vel præſentatione: quia
illud non dicitur a Papa ſublatum & Rotæ ſententiã
probauit Gomes. in reg. Cancell. de non tollendo iu.
quæſito q. 1. verſ. illud tamen. Imo ibidem Gomes. d.
q. 1. verſ. 3. modus, affirmat poſt Car. in cle. 1. q. 9. de
ſequeſt. poſſ. & fructuum, & Belleme. conſi. 34. col. pe.
47 verſ. 2. conſideratio, &c. ius ad rẽ cõpetens † ob acce-
ptationem vigore gratiæ expectatiuæ eſſe conſidera
bile, & non cenſeri ſublatum per ſecundum reſcri-
ptum ab alio impetratum non facta mentione illius
iuris. & ibidem alia his ſimilia recenſet. Accedit qđ
ſcribit idem Gomes. in præcitata reg. q. 4. verſ. 2. ca-
ſus, qui ſecutus Are. cõſ. 7. col. 2. affirmat, ius ad rem
eſſe cõſiderabile, cũ habet aliq̃ cauſam de præterito
vel de pñti, quod hic certe conuenit ex ſupra dictis.

Non obſtat quartũ argñ; quia ex iã relatis facile
reſpondetur: quod imo maior ſpecialitas eſt in pri-
uilegio Plebani, nec repugnãt illæ conſiderationes
Dec. d. conſi. 174. quia ſigillatim ſatisfacio. illa prima
non eſt vera, quod priuilegium Plebani loquatur in
genere, illud Monialium i ſpecie: quia hoc nihil eſt;
ſiquidem æque proprie noualia continentur appel-
latione decimarum, & idem eſt ac ſi noualia nomi-
ne expreſſo conceſſa fuiſſent: cum ſit ſignificatio a iu
re communi recepta quo ad terminos noſtros. Præte
48 rea in priuilegijs † non procedit regula, quod gene
ri per ſpeciem derogetur, ita ſcribunt glo. in c. gene-
ri, de reg. iur. in 6. gloſſ. & Abb. in c. 1. de reſcrip. ibi
Ripa. num. 48. Anch. conſi. 161. num. 3. Aret. in conſil.
76. col. 2. quos ſecutus eſt Dec. in l. in toto iure. num.
20. de reg. iur. & ibidem Cagn. nu. 17. & aperte pro-
bat in his terminis text. d. c. veniens. de reſcrip. & ſi
Dec. in d. c. 1. nu. 9. de reſcri. hoc declarat non proce
dere, cum per primum priuilegium eſt quæſitum ius
ad rem tantum: quod quidem verum non eſſe dixi-
mus; & præſertim in caſu noſtro in quo diximus, Ple
bano acquiſitum etiam fuiſſe ius in re. Non etiam eſt
verum, quod ſecundo loco dicebat Dec. priuilegium
conceſſum Plebano, cenſeri non perſonæ, ſed loco
conceſſum, eſt enim verius dici conceſſum perſonæ,
49 etiam † ſi dictum foret, quod plebi eſſet datum. l. ſi
non ſpeciali. C. de teſtam. & clare reſpondit Rom.
conſi. 180. num. 1. & probat c. per exemptionem, vbi
omnes, de priuileg. in 6. Præterea. quod ſcribit Bald.
in d. l. 1. q. 3. ff. de offic. conſu. & in l. Gallus. §. ille ca-
ſus. col. vlt. de lib. & poſth. & alibi, procedit ratione
priuilegij perſonæ, cuius cauſa fit illa conceſſio: ita
Bero. in d. c. 1. n. 49. de reſc. quod hic non conſiderat.

Non pariter repugnat illa tertia cõſideratio De-
cij, quia in hoc nulla adeſt maior ſpecialitas in no-
uallibus his quam in decimis alijs, cum æquali pari-
que iure debita ſint ipſi Plebano, quemadmodum
50 abunde demonſtrauimus. No enim ob id quod † præ
dia inculta nouiter ad culturam redigantur vel ſua
vel aliena manu, eximuntur a decimarum præſta-
tione: quandoquidem & de ipſomet negotio & arti
ficio præſtari decimæ debent cap. decimæ. 16. q. 1.
Rebuff. in tract. de decimis. q. 8. num. 19. non quoque
procedit illa quarta Decij conſideratio, quod priui-
legium Monialium ſit dignius ob id quod potentius
eſt, non enim bona eſt conſequentia, eſt potentius,
51 † ergo dignius, vt conſequentiam hanc deſtruit ipſe
met Dec. in rubr. ff. ſi cert. pet. 1. lect. nu. 4. Præterea
non eſt abſolute vera illa Baldi doctrina, quod cau-
52 ſa † prohibitiua ſit permiſſiua atque affirmatiua po
tentior. Nam a Baldo diſſentit Iaſ. in d. l. ſi Rufin. nu.
2. C. de teſta. mil. & in l. ſi arrogator. nu. 48. ff. de ado-
pti. & ſcribit Alc. in repe. l. 2. in princ. nu. 29. de verb.
oblig. Baldi aſſertionem procedere poſſe cæteris pa-
ribus, quæ ſane paritas non adeſt in caſu noſtro; cum
vere maior ſit rõ, vt hoc priuilegiũ Plebani præualeat,

Non

Non obſtat illa quinta conſideratio Decij, quod
Moniales agant de damno euitando & Plebanus de
lucro conſequendo: quia contrarium verius eſſe iam
ſupra oſtendimus, cum enim iure ipſo communi de-
beantur noualia Plebano,& illorum quaſi poſſeſſio-
nem ſit cõſecutus,iam dicitur ea acquiſiuiſſe,& ideo
53 † ea perdere eſſet damnum ſentire.iuxta glo.l.1.§. ſi
quis propter.ff.de itinere, actuque priu.quæ a fortio
ri affirmat,illum dici damnum ſentire, qui lucrum iã
acquiſitum perdit.idem ſcribũt Bal.Ang. Imo. Alex.
& Iaſ.in l.non amplius,in prin.de lega.1.idem Iaſ.cõ
ſi.87.col.2,& conſi,108.in fi.lib.1,& Ruin.conſi. 219.
num.6.lib.1.Econtra vero Moniales lucrum conſe-
querentur, ſi immunitatem hanc a decimis ſeu noua
libus,quas præſtare tenentur,obtinerent. Non pari-
ter obſtat illa vltima conſideratio ratione ſexus; qa
54 reſpondetur,non eſſe †ſexui vel alteri cuicunque fa-
uendum,vt ius bonum alterius lædatur eique iniuſti
tia fiat.Scribit enim Pan. in c.ex tenore.de foro cõp,
& in c.nuper.de dona. inter vi, & vxo,non eſſe ita vi-
duis & pupillis fauẽdum vt alijs fiat iniuſtitia. & tra
dit Tiraq.in tract.de priuilegijs piæ cauſæ.priui. 112,
hinc ſcribit Gomes. in regula Cancella. de non toll.
iure.quæſito.q.1.col.2. verſ.& hoc procedit &c. poſt
Ale.& Iaſonem quos citat.quod nõ præſumitur prin-
55 cipem †reſcribendo etiam fauore piæ cauſæ,velle au
ferre ius alteri quæſitum. quæ ſane doctrina ad rem
hanc maxime facit,

Non obſtat quintum fundamentum,quia reſpon-
deo primo, quod licet hoc priuilegiũ Plebani ſit
conforme iuri communi, attamen, ex quo conti-
56 net clauſulam derogatiuam † ad futura, erat de eo
facienda mentio in hoc priuilegio Monialibus con
ceſſo.cap.eam te,de ætate & qual. c.quia propter,de
reſcrip.in 6.& clare ita ſcribit Ripa in c.1.nu.54.verſ.
ſublimita modo,de reſcrip Reſpondeo ſecundo, qđ,
cum vna cum ipſo priuilegio adfuerit conuentio ini-
ta inter Plebanum & Moniales, vt illæ pro nemori-
bus & paſcuis ſoluerent illam ſummã frumenti, erat
57 neceſſe †mentionem facere huius priuilegij & con-
uẽtionis.ita probat aperte tex.notab.in c.cum olim.
vbi gl.vlti.de præſcrip. & ibi annotarunt omnes,præ
ſertim Pariſius num.5.idem ex eo textu ſcribunt Fe
lin.in d.cap.1,col.4. verſi.limita 6.de reſcrip.& ibidẽ
Decius col.pen.verſicu.4.fallit.& in claris his termi-
nis priuilegii decimarum ita ex d.c.cum olim,reſpõ
dit Rodericus Suarez.d.alleg.28.nu. 22. Imo verior
58 videtur illa ſententia,quod priuilegium †conceſſum
contra ius commune, de eo iure communi debet fa-
cere mentionem,vt ei derogaſſe cẽſeatur. ita Abbas
in c.nonnulli,col,3.de reſcrip.quem ad rem noſtram
ſecutus eſt Suarez.de alleg.38.nu.18.qui nu,19.ſubij
cit,hoc maxime procedere in caſu iſto,cum verſetur
hic præiudicium Plebani,

Non obſtat iſtud vltimum, quod maiorem hac in
re dubitationem adferre videtur; quia reſpondetur
ſigillatim, primo ad clauſulam illam, ex certa ſcien-
59 tia,reſpondetur, quod tunc clauſula † hæc, ex certa
ſcientia habet vim ſpecialis derogationis, cum de le
vi præiudicio alteri agitur, ſecus ſi de graui. ita tra-
dunt Alex.in l.1.§.ſi is qui ff.quod quiſque iuris.Rui,
conſ.12.nu.24.lib.3.Soc.Iu,conſ.77.nu.126.lib.1.Go
za.conſ.9.nu.24.Cur.Iu.conſ.141. nu. 9.& Gramma,
deciſ.104.num.2.3. Crotus in c.1.num.33. de conſt,
in 6.qui quidem Crotus ſcribit, ob id clauſulam
hanc nihil hoc in caſu operarari; quod duplex adeſt
impedimentũ,nempe legis in præiudicium alterius,
quemadmodũ certe nõ leue detrimentum hic infere
60 tur Plebano.Præterea,nihil hæc †clauſula operatur,
ex quo Pontifex Max.non ſolum ignorauit priuile-
gium iam conceſſum Plebano, verum etiam ignora-
uit initam inter partes conuentionem, & cætera illa
quæ in facto verſantur.ita tradunt Bal.in l,vlt.col.vl.
C.de fruct.& litium expenſ.Pariſ.conſi.1.num.81. li,
1.conſi.4.num,28.lib.4.Soc.Iu.conſ.77.num.126.lib.
1.& Crauet.conſi.141,col.9.qui huius opinionis plu
res fuiſſe ſcribunt,quibus addo Gramma.deciſ. 103,
num.242.& deciſ.105.num.2. Ad clauſulam,non ob-
61 ſtante, Reſpondeo primo,illam nihil †operari,cum
Pontifex ignorauerit iura Plebani,& cõuẽtiones ab
eo cum Monialibus initas:ita reſpondit Craue. con.
ſi.241.col.8.verſic.4.reſpondeo,qui huius opinionis
plures recenſet,
62 Secundo reſpondeo,clauſulam,non † obſtantibus
non derogare diſpoſitioni firmatæ conſenſu partiũ.
reſpondit Craue.conſi,241.col.9.verſi.5. reſpondeo.
nec vrget,quod duæ hæ clauſulæ fuerint ſimul appo-
ſitæ,& ob id videantur operari etiam ad nõ leue præ
iudicium alterius: quia hoc verum eſt . Non enim
63 † quid plus operantur;ita egregie Bald. conſil.345.
col.2.1.& Crauer.d.conſi.241.col,2.verſic. poſtremo
ad multiplicationem,illis accedit Soc.Iun.conſil.77,
nume. 105.lib.1. qui reſpondit, non præſumi, quod
64 Princeps† ex his multiplicatis clauſulis velit ius al-
terius lædere,
65 Non etiã repugnat †illa clauſula, motus proprij;ſi
quidem nihil illa operatur in alterius præiudicium.
gl.in cap.ſi Roma.de præbend.Hoſt.& Ancha.in cap,
cauſam,il 2.de teſtibus.& reſponderunt Soc.Sen.con
ſi.115.col.1.lib.3,Rui.conſ.116.num.5,lib.1.Feli.in c.
cæterum.nu.9.de reſcrip.Cur.Iu.conſ.174.nu.20. So.
Iu.conſi.77.nu.104.l,1.Alc.1.reſpon.162.nu.6.& Cra.
conſi.241.col.9.verſ.2.reſpondeo.qui ſcribunt,clau-
ſulam hanc non auferre conceſſionis ſubreptionem
ad præiudicium alterius.id quod, præter illos ſcri-
pſerunt Ruin.conſi.18.nu.12.conſi.226. nu.11.& cõ-
ſi.228.nu.3.lib.1. Decius conſi.407.nu.19.Cur. Iu.cõ
ſi.142.num.5.Goza.conſ.14.num.18. cæteros præte-
reo,Ita iuris eſſe arbitror.

Iacobus Menochius I.C,

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumenta quæcunque quatuor continère debent, nempe ſolemnia, ſubſtantialia, naturalia, & accidentalia, & qualia ſint hæc omnia, nu. ſeq.*
2 *Solemnia inſtrumenti ad notariũ pertinẽt, nõ ad partes,*
3 *Notarius omittens ſolemnia inſtrumenti ad quid teneatur,*
4 *Subſtantialia inſtrumenti qualia ſint,*
5 *Subſtantialia inſtrumenti aliquãdo pendent a ſolo conſenſu partium, quandoque a re ipſa, & quomodo.*
6 *Subſtantialia illa dicuntur ſine quibus actus conſtare nõ poteſt, & ipſis ſublatis actus corruit,*
7 *Subſtantialia inſtramenti nullo modo ſpectant ad officium notarij, ſed omnino a facto partium pendent,*
8 *Inſtrumento emptionis, & venditionis, in quo pretium non eſt poſitum, cuius cauſa dicatur omiſſum, vel partium, vel notarij.*
9 *Notarius omittens ſolemnia inſtrumenti a partibus expreſſa, aut dolo omittit, & pœna falſi punitur, aut per errorem, & aliquando corrigere poteſt, aliquando nõ,*
10 *Notarius qui ſcribit, quod a partibus expreſſum non fuit, vel pluſquam ſit expreſſum, falſum committit, ideo pro notario datur cautela,*
11 *Naturalia actus qualia ſint,*
12 *Naturalia actus dupliciter conſiderantur, & nu. 20.*
13 *Venditio non dicitur illa, quando id agitur, ne ad emptorem res tranſeat, ſeu eius dominium.*
14 *Precarium, quod precibus petenti vtendum conceditur, tamdiu quamdiu is qui concedit, patitur,*

Conuen-

15 *Conuentio partium, vt donatio leonina ſit, non valet.*
16 *Item quod in mandato pretium interueniat.*
17 *Item quod in mutuo non reſtituatur idem genus, ſed eadem ſpecies.*
18 *Naturalia actus nullo modo ad notarij officium ſpectāt, quia neque mutare, neque augere poteſt, & quomodo procedas nu.22.*
19 *Contrahentes an poßint rogare notarium, vt faciant in inſtrumento circa eius naturalia, id quod ipſi facere nō potuerant, neque poſſunt.*
20 *Homo rei naturam mutare minime poteſt.*
21 *Naturalia actus ſunt qualitates quædam innatæ, ex quibus virtus contractus perficitur, & ſemper ineſſe videntur, niſi pacto tollantur.*
22 *Conſuetudo eſt altera natura, & nu. 70.*
23 *Notarius rogatus præſumitur apponere clauſulas, quæ ſunt de natura actus, vt de euictione in contracta emptionis, & venditionis.*
24 *Mutui natura an per partes & contrahentes mutari poſſit, & quid in depoſito. nu.16.*
25 *Notarius rogatus ſcribere inſtrumentum mutui, quam clauſulam neceſſariam ponere debeat.*
26 *Depoſiti natura qualis.*
27 *Notarius in inſtrumento depoſiti, quam clauſulam apponere debeat.*
28 *Quod apponi eſt conſuetum, pro appoſito habetur.*
29 *Emptor quomodo cogere poſſit venditorem ad promittendum de euictione in contractu emptionis, vel venditionis.*
30 *Notarius rogatus facere inſtrumentum emptionis, vel venditionis, vel dotis, an ex officio ſuo poſſit apponere clauſulam hypothecæ omnium bonorum, &c.*
31 *Et an in tranſactionibus ponere poßit clauſulam, renunciantes iuribus hinc inde, & cat. & idem de clauſula ceßionis.*
32 *Notarius quomodo debeat conficere inſtrumenta, vt docte, & caute agat.*
33 *Clauſula conſtituti quando, & quomodo in inſtrumento a notario ſit ponenda.*
34 *Inſtrumentū confici debet ad dictamen ſapientis, & tunc an neceſſaria ſit ſupradicta clauſula.*
35 *Conſuetudo in quibus differat a natura.*
36 *Opinio Doctorum leui ratione fulcita, non attenditur.*
37 *Poſſeßionis traditio non habet formam in formam, ſeu modum.*
38 *Emptionis, & venditionis natura eſt, vt dominium transferatur.*
39 *Conſuetudo per vniformitatem actuum inducitur, non alias, & nu.67.*
40 *Conſtituti clauſula quæ apponitur in inſtrumento, non variatur ex variatione quantitatis pretii.*
41 *Notarius an non rogatus poßit in inſtrumento apponere clauſulam conſtituti.*
42 *Notarius an poſſit ponere in inſtrumento iuramentum, ſi de eo a partibus nulla ſit facta mentio, datur diſtinctio.*
43 *Iuramentum debet eſſe ex voluntate iurantis, cum eius animam liget.*
44 *Clauſula illa dicitur de natura contractus, quæ a conſuetudine communi ſolet apponi: vt in iuramenti clauſula, & ſimili.*
45 *Expreſſum illud dicitur, quod ex legis præſumptione cōſtat, & nu.50*
46 *Conſuetudo an fingat iuramentum.*
47 *Iuramentum quomodo in inſtrumento ſeu contractu præſumatur.*
48 *Iuramentum requirit formilitatem quandam, & expreſſionem verborum, & num.ſeq.*
49 *Verba expreſſa an requirantur in iuramento ab his, qui loqui poſſunt.*
50 *Præſumptio legis facit quid expreſſum.*
51 *Iuramentum adiectum promiſſioni de ſoluendo intra certum tempus, ſi terminus prorogatur, iuramentum præſumitur repetitum.*
52 *Iuramentum an requirat tactum ſcripturarum.*
53 *Iuramentum animam ligat.*
54 *Lex vbi obligat in foro animæ, debet eſſe fundata in veritate, non in præſumptione.*
55 *Lex humana iudicat ex exterioribus, lex vero diuina ex interioribus.*
56 *Hæres non conficiens inuentarium, tenetur in foro ſeculari vltra vires hæreditatis, non autem in foro conſcientiæ, & de ratione huius rei.*
57 *Beneficium cum ſola ſignatura, an, & quando in foro humano, & eccleſiaſtico retineri poſſit.*
58 *Clauſula codicillaris, an, & quare ponatur in teſtamento a ſolo notario rogato ſcribere tantum teſtamentum, & nu.ſeq.de veritate.*
59 *Idem de clauſula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.*
60 *Clauſula iure inſtitutionis, quæ apponitur in teſtamento dum relinquitur filio legitima, a quo ſit ponenda.*
61 *Idem de clauſula præcepti guarentigii, quæ apponi ſolet inſtrumentis mutui, & depoſiti.*
62 *Clauſula, quæ in inſtrumentis apponuntur, an per notariū tantum ex officio, vel iuſſu partium ponantur, quid conſiderari debeat.*
63 *Euictionis clauſula, qua de cauſa in inſtrumentis emptionum, & venditionum apponatur.*
64 *Pœna quæ apponitur in inſtrumento pro maiori robore, an poſſit apponi a notario ex officio, vel potius, ſi expreſſum hoc ſit a partibus, & nu.ſeq.*
65 *Procurator conſtitutus ad vendendum, an poßit adhibere pœnam pro ipſius contractus obſeruatione.*
66 *Notarius, quando ex officio rogatus eſt tantum conficere inſtrumentum, an poßit apponere pœnam: diſtinguendi ſunt duo caſus.*
67 *Actus difformes non inducunt conſuetudinem.*
68 *Notarius rogatus facere inſtrumentum, ex officio poteſt apponere clauſulas conſuetas, ſecus ſi ſint variabilas, vt pœna appoſitia.*
69 *Clauſula derogatoria in ſecundo teſtamento, ſi ex mandato teſtatoris non eſſet appoſita, an notarius ex officio apponere poßit.*
70 *Notarius cenſetur rogatus apponere in inſtrumēto clauſulas ſolitas, & conſuetas.*
71 *Intellectus ad l.licet.C.loca.*
72 *Interpretes ſi duas referant opiniones, & nullam expreſſe probent, vltimam dicuntur affirmare.*
73 *Clauſula, vel pactum in contractu emptionis annui cenſus valet, quod ſi redemptio redituum fiat, cenſus pro rata eius anni ſoluatur, an apponi poſſit a notario de illa rogato.*
74 *Notarius tunc poteſt apponere in inſtrumento clauſulas ſolitas ſi inſtrumentum eſt in fieri, ſecus in iam facto, ſecundum aliquas, & quomodo procedat.*
75 *Notarius an poßit explanare clauſulas appoſitas in inſtrumento abbreuiatas, poſtquam perfectum eſt dictum inſtrumentum.*
76 *Et quid de pœna abbreuiata, puta hoc modo, cum pœna contrafacientis, &c.*
77 *Clauſula conſueta non cenſetur in inſtrumento appoſita de voluntate partium ignorantium de hac conſuetudine.*
78 *Ignorans talem rem, non videtur mandare, ut talis res fiat.*
79 *Ignorans etiam præſtito iuramento ſuper actu non obligatur.*
80 *Scientia ſatis probari poteſt ex coniecturis, & præſumptionibus.*
81 *Scientia generalis ſufficit de his quæ euenire poſſunt.*
82 *Donans omnia bona ſua, ſi poſtea ſuſcepit filios, non*

poteſt

Digitized by Google

poteſt eam donationem renocare prętextu ſuſceptę prolis.

83 Poſthamas ignoranter pręteritus ſi in genere de eo cogitatum fuit, an rumpat teſtamentum.

84 Iuramentum licet habeat vim circa cogitata, tamen etiã extenditur cum in genere cogitatum fuiſſe creditur.

85 Defectus impedientes legitimationem dicuntur ſublati per clauſulam, non obſtantibus, &c. quando de illis in genere cogitatum fuit.

86 Diſpenſatio Pontificis operatur etiam circa in genere cogitata.

87 Renunciatum etiam dicitur exceptionibus in genere cogitatis.

88 Notarius poteſt in inſtrumento apponere clauſulas conſuetas, quando eſt plene rogatus.

89 Notarius in dubio præſumitur rogati conficere inſtrumenta in forma communi.

90 Notarius ab omni ſuſpicione falſi criminis abeſt cum ſine dolo ea, quæ ſui officij erant, exercuit.

91 Aſſerens conſuetudinem illam probare debet.

92 Conſuetudo eſt quid facti, quæ non præſumitur.

93 Conſuetudo in faciendo inſtrumento, an probetur ex alijs inſtrumentis ab eodem notario confectis, vel per teſtes.

94 Conſuetudo notariorum an per teſtes probari poßit.

95 Doctoribus atteſtantib. de conſuetudine, an ſit credendũ.

96 Conſuetudo quæ eſt facti, ut inducatur, non requirit longum præſcriptionis tempus.

97 Obſeruantia contrahentium ſi ſit probanda, vniformis eſt probanda.

98 Accidens quid ſit.

99 Accidentalia contractus qualia ſint.

100 Accidentalia contractus nullo modo ad notarij officium ſpectant, ſed dependent a voluntate contrahentium.

101 Notarius cur de naturalibus actus dicatur rogatus, non de accidentalibus.

102 Sermo cuicunque datus eſt, vt animi voluntatem exprimere poßit.

103 Clauſula quę ponitur in inſtrumento diuiſionis, ad habẽdum, tenendum, & quicquid faciendum, appoſita an dicatur ex ſtylo notarij, vel ex conſenſu partium.
Et vide diſtinctionem, num. 134.

104 Interpretatio in dubio non eſt ſumenda, ex qua delictum oriatur.

105 Notarius an poßit in inſtrumento ſcribere pecunias numeratas, ſi vere non ſint numeratæ.

106 Notarius apponens clauſulam ſubſtantialem in inueſtitura, cum rogatus non ſit a partibus, an puniatur, & quomodo.

107 Notario creditur in his, quæ ſpectant ad ſuum officium, & extra ſuum officium nulla præſtatur fides.

108 Delinquere is dicitur, qui facit quod facere non debet.

109 Conſuetudo mala excuſat, & quomodo hoc procedit, & an excuſet a peccato, nu. 110.

110 Ignorantia non præſumitur in notario, ſed peritia, & ſcientia ſuæ artis.

111 Notarius excedendo terminos ſui officij, peccat, quia ſui cauſa rixæ & lites inter partes naſcantur.

112 Imperitia notariorum ponit animas multorum magno in diſcrimine.

113 Immemor ſalutis æternæ nemo pręſumitur.

114 Interpretatio illa ſumenda eſt, qua actus a ſapientibus, & prudentibus reprehendi non poßit.

115 Interpretatio illa in dubio ſumitur, quę iuri conſentanea ſit.

116 Et quæ eſt magis veriſimilis.

117 Veriſimiliora ea dicuntur, quę legis magis conſentanea ſunt.

118 Argumentum ab abſurdo valet.

119 Lex qua de cauſa introduxerit vſucapionem, & pręſcriptionem. Incertitudo reprobatur a iure. ibid.

120 Interpretatio illa ſumi debet in dubio, qua actus non redditur eluſoris.

121 Et vt actus ſuſtineatur.

122 Notarius debet partibus inſtrumentum a ſe conſcriptũ legere, & vulgari ſermone declarare antequam de eo rogatus dici poßit.

123 Verba notarij poſita in inſtrumenta, ſi lecta, & declarata fuerint partibus, efficiuntur verba partium, non notarii.

124 Fideicommißum, vel onus non pręſumitur quis velle in bonis ſuis.

125 Fideicommiſſum inducitur ex clauſula codicillari.

126 Renuntiare quis non pręſumitur iuri ſuo.

127 Clauſulę poſitę ex ſtylo notarii quando ſtandum ſit.

128 Coniectura ſumi poteſt ex ſtylo, & conſuetudine notarii.

129 Fideicommiſſi remiſſio in dubio potius quam inactio pręſumi debet.

130 Clauſulę, quę actuum accidentalia reſpiciunt, cenſentur adſcriptę inſtrumentis voluntate partium.

131 Sic dicimus de verbis ſcriptis, quę reſpiciunt factum partium.

132 Clauſula ex certa ſcientia, ſponte, dolo, vel vi, &c. quę apponitur in inſtrumentis, dicitur a partibus appoſita, non ex ſtylo notarii.

133 Ex inſtrumento tres oriuntur præſumptiones, quod ſit verum, ſolemne, & quod omnia verba ſint prolata a partibus.

134 Aſſerentem notarium ſcripſiſſe in inſtrumento aliquid, ſine conſenſu partium, durioribus probationibus aſſici dicimus.

135 Teſtator in dubio non præſumitur cogitaſſe, vel voluiſſe, vt extranei præponerentur ſuo ſanguini.

136 Teſtatores cur ſæpißime ſoleant facere fideicommiſſa.

137 Teſtator quando ponit clauſulam codicillarem in teſtamento, dicitur plus diligere extraneum, quam ſanguinem propriam.

138 Notarii regulariter ignorant vires clauſularum, quæ in inſtrumentis apponuntur.

139 Imperitia notariorum ponit animas multorum in diſcrimine.

140 Et cauſat difficultates, & teſtatorum voluntates ſubuertit.

141 Ignorantia notariorum, ſeu imperitia partibus nocere non debet, & 143.

142 Renunciatio facta a muliere S. C. Velleiano, nihil operatur ſi notarius interrogatus de vi illius S. C. neſciat reſpondere, & de veritate, nu. 145. in fi.

143 Clauſula codicillaris non cenſetur appoſita, ſi notarius de eius vi interrogatus neſciat reſpondere.

144 Peritus, & doctus in arte ſua quilibet a lege præſumitur.

145 Clauſula ex certa ſcientia, &c. quid ſignificet in inſtrumento poſita

246 Teſtis ſi deponat, & poſtea dicat falſum dixiſſe, non eſt audiendus, neque ei fides præſtatur in hoc.

147 Notario aſſerenti ſe confeciſſe inſtrumentum falſum, nõ creditur in præiudiciam partium.

148 Ignorantia ignoranti non alteri nocere debet, & ignorãs non conſentit.

149 Verbum relinquo, a verbo inſtituo, in quo differat, pauci ſciunt.

150 Clauſula renunciationis condictionis indebiti, ſine, cauſa, & oĩ legum auxilio, a paucis cognita, & intellecta.

151 Ignorantia iuris neminem excuſat.

152 Damnum an plus vni, quam alteri detur ex tranſactione ab ipſis facta, non dicitur, quia eo tempore dubius eſt cauſæ euentus.

153 Dolus ſicut dicitur interueniſſe ad faciendam fraudem, ita & iam dicitur interueniſſe ad operandum, ne fraus illa mutetur, vel irritetur.

154 Notario quando in dubio credatur ſcriptum tale eſſe ex voluntate partium.

Niſi

355 *Niſi aperte contrarium probetur.*
356 *Clauſula illa ad habendum, tenendum &c. non operatur fideicommiſſi renunciationem, quia ex ſtylo potius notarij, quam partium conſenſu poſtea dicitur.*
357 *Clauſula codicillaris an operetur fideicommiſſum, & qua de cauſa.*
Et an de conſenſu teſtatoris, vel ſtylo notarij poſita dicatur.
358 *Clauſula renunciationis bonis paternis cum iuramento, nihil operatur, quia de ſtylo notarij eſt poſita, non de voluntate filiæ.*
359 *Idem de clauſula renunciationis fraudis, & doli.*
360 *Idem de clauſula abſolutionis, & liberationis debitoris, vt ad cogitata, & non cogitata extendatur.*
361 *Idem de clauſula iuramenti in inſtrumento donationis.*
362 *Idem de clauſula donationis filio contrahenti matrimonium factæ, ſcilicet contemplatione matrimonij, & filiorum.*
363 *Idem de clauſula fideicommiſſi, pro ſe, & legitimis filijs tantum.*
364 *Idem de clauſula renunciationis appellationis in inſtrumento depoſiti.*
365 *Idem de clauſula promiſit non contradicere ſeu contrauenire in donatione cauſa mortis.*
366 *Idem de clauſula renunciationis enormis læſionis in trāſactione.*
367 *Idem de clauſula renunciationis exceptioni non numeratæ pecuniæ.*
368 *Item de clauſula, pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, in fideicommiſſo.*
369 *Idem de clauſula reſeruationis in inueſtitura feudali.*
370 *Idē de clauſula inſtituit, & ſubſtituit, in ſubſtitutionib.*
371 *Idem de clauſula promittens non reuocare prædictam donationem.*
372 *Idem de illa, morum honeſtas, & vita laudabilis, in reſcriptis.*
Et an hæc vera ſint infra num. ſeq. declaratur.
373 *Inconſtans & mendax fidem perdit.*
374 *Quia non veritati inſeruit, ſed amico, & auro.*
375 *Notarius in dubio an rogatus dicatur.*
376 *Barbatiæ parua auctoritas.*
377 *Argumenta a ſimili, leuiſſima ſunt.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXVII.

MIrari ſatis nō poſſū, qđ ea, q̃ clara, & lucē ipſa lucidiora a me ſemel reddita ſunt, in dubium adhuc reuocētur; an ſcilicet ſpectabilis Corderius huius ciuitatis Montiſregalis Pedemontium notarius, potuerit a ſe receptum tranſactionis inſtrumentum extendere, & in eo apponere clauſulas illas hypothecæ, ceſſionis, & renunciationis iurium, conſtituti, & iuramenti. dubitari etiam contingit, an illa clauſula; ad habendum, tenendum, & poſſidendum, &c. cenſeatur appoſita ex ſtylo ipſius notarii, vel voluntate tranſigentium. Et quanquam (vt ſum præfatus) hæc iam a me fuerint & ſatis voce ipſa viua enucleata; attamen non grauabor adhuc pleno (vt aiunt) calamo explanare. ſed quo res reddatur dilucidior, prius præfandum
1 eſt. In quibuſcunque inſtrumentis † quatuor conſiderari, nempe, ſolemnia, ſubſtātialia, naturalia, & accidētalia. Solemnia, ſunt illa, quę verſantur circa appoſitionē, temporis, loci, teſtium: & alia quæ recenſet glo. l. generali. C. de tab. lib. 10. & plura conſultiſſi
2 mus Crau. cōſi. 116. col. 1. Hæc ſolemnia † ad ipſummet notarium pertinent: uti docuerunt Bart. in l. ſi librarius, nu. 1. in fi. de reg. iur. & ibi Dec. nu. 5. & Cagno,
3 num. 16. Imo hæc notarius † non ſine ſuo diſcrimine omittere poteſt. nam aliquando ad intereſſe tenetur partibus, ſi ob illius ſolemnitatis defectum corruit. l. vlt. vbi Bar. C. de magiſt. conueniend. Io. An. in annota. ad Spec. tit. de inſtru. Imo ſe falſi ſuſpectum reddit notarius, cum hæc omittit. ita Bart. in d. lege ſi librarius. nu. 7. 10 fi. & Ang. in l. iubemus. C. de teſtam. aperte notarium teneri pœna falſi, cum omittit ſcribere ſolemnitatem illius conſtitutionis in teſtamento. in ſpecie alios recenſet Cur. Sen. conſi. 56. ſuper proceſſu. col. 3. verſic. quarto reſpondetur. Dec. in d. l. ſi librarius. nume. 11. Barba. conſil. 58. col. vlt. lib. 1. Felin. in ca. ex literis, num. 4. de fide inſtru. Orianus in cap. quoniam contra, in verbo; inſtrumentorum productione. num. 29. de proba. Alc. in tract. præſum. reg. 3. præſum. 14. num. 9. & Crau. conſi. 75. num. 6. qui alios recenſet. quorum ſententia ſiue controuerſia procedit omni caſu omiſſæ ſolemnitatis, cum aliqua ſubeſt ſuſpicio omiſſioni coniuncta. De his non eſt, quod notarius rogetur a partibus; nā eo ipſo, quod requiritur conſcribere inſtrumentum, adhibere hæc ſolemnia debet, ex debito ſui officij. Hæc non veniunt nunc in controuerſiam.
4 Subſtātialia † ſunt ipſimet actus, qui a partibus geruntur, vel ab vno ſolo, vt emere, locare, teſtari, dona
5 re, & ſimilia, qui ſane actus habent † aliquando ſubſtantiam a ſolo conſenſu, ut pacto & conuentioni cōſentire. leg. 1. §. cum qui ff. de conſt. pecu. leg. obligationum, ſubſtantia. §. vlt. de actio. & oblig. Bar. in li. 1. num. 10. ff. de cond. indeb. quandoque a re ipſa ſubſtantiam recipiunt: ut emptio, & venditio a pretio. l. 2. ff. de contrah. emp. §. pretium. inſtit. de emp. & ven-
6 di. Et recte ſubſtantialia † hæc eſſe dicuntur, cum ſine his actus non conſiſtant, iuxta text. l. 2. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſum. & docuit Bal. in l. etiam. C. de execut. rei iud. & cum illo Dec. in l. edita num. 30. C. de eden. & Neuiz. conſi. 64. nu. 20. ſubſtantiā dici, qua ſublata, actus corruit, vt pretium in em-
7 ptione. d. l. 2. & d. §. pretium. hæc ſubſtantialia † nullo modo ſpectant ad officium notarii, ſed omnino pendēt a facto partium; cum ſuum ſit vel hoc, vel illo modo paciſci, & conuenire, ac diſponere. Et ideo ſi notarius rogatus conficere inſtrumentum emptionis & venditionis, nō apponit pretium, quia nullum par
8 tes expreſſerunt, inſtrumentum † facto ipſarum partium corruit. Ita docuit Io. Andreæ in annotat. Specula. in ti. de inſtrumentorum editio. §. inſtrumentū, num. 13. verſic. quid ſi contrahentibus. quem ſecutus eſt Felin. in c. ex literis. num. 13. de fide inſtrumen. Si vero hoc pretium, hæc ſubſtantia expreſſa fuit a par-
9 tibus, & notarius omiſit eam apponere dolo † & malitia, de falſo tenetur; ſi per errorem, error emendari aliquando poteſt, aliquando non, ut diſtinguunt Docto. d. l. ſi librarius, de reg. iur. ibi Dec. num. 8. & Ca-
10 gno. nu. 14. ſi vero notarius † ſcribit, quod a patribus expreſſum non fuit, vel plus, quam fuerit expreſſum, falſum committit. Cauere enim debet notarius, ne ſcribat de pretio fuiſſe conuentum in contractu emptionis, & illud fuiſſe numeratū, ſi id actum nō fuit; alioqui de falſo erit puniendus, vt tradunt omnes in l. errore C. de teſtam. Bald. in rub. C. de fide inſtrum. num. 10. & num. 14. quem infra etiam referam, & clare hoc affirmat Curt. Sen. conſi. 36. ſuper proceſſu, colum. 1. Ruin. conſi. 23. num. 3. lib. 4. Soc. Sen. conſi. 98. num. 10. lib. 3. & alios mox citabo. de his nunc non
11 contendimus. Naturalia † actus eſſe dicuntur illæ qualitates ſecundum proprios fines actus inductę, ab his quæ extrinſecus accidere poſſunt, ſeparata. leg. pacta conuenta. vbi glo. ff. de contrah. emp. hæc naturalia
12 † actus in duplici ſunt differentia: aliqua ita origini actus coniunguntur, vt ſeparari ab eo non poſſint, et

partium

partium conuentione, & hæc actus ſubſtantiam re-
ſpicere videntur veloti in venditione, vt qui domi-
nus eſt, dominium in emptorem transferat. l. ſi quis
13 alienam. ff. de act. empt. neque † enim quis poteſt vi-
dere eam rem vendidiſſe, de cuius dominio id agitur
ne ad emptorem tranſeat. leg. cum manu ſata §. vlt.
ff. de contrahent. empt. quem textum ita ioterpretan
tur, & cum leg. pacta conuenta. ff. de contrah. empt.
conciliat Caroſius lib. 3. miſcell. iuris. c. 10. ſed prius
Zaſius lib. 1. ſing. reſponſ. c. 12. num. 5. ita in precatio
14 quod † precibus petendi vtendum conceditur tam-
diu, quamdiu is, qui concedit, patitur, leg. 1. ff. de prę
cario; agi oon poteſt ad libitum reuocetur. Eſſet. n.
hoc contra naturam precarij, vt Coraſius præcitato
loco ſcribit, vel (vt ſcribit Zaſius d. c. 12. nu. 1.) contra
15 ipſam ſubſtantiam, ita ſocietate † agi non poteſt, vt
leonina ſit, hoc eſt, vt alter lucrum, alter damnum ſẽ
16 tiat. l. ſi non fuerint. ff. pro ſocio. Ita in mandato † cõ
uenire non poteſt, vt pretium interueniat, quoniam
locatio potius, & cõductio diceretur. leg. 1. ff. mand.
17 non pariter agi poteſt, vt in mutuo † noo reſtitua-
tur idem genus, ſed eadem ſpecies, l. 2. ff. ſi certum
peta. quam ita declarat Coraſius d. c. 12. nu. 3. & ante
18 eũ Bellonus lib. 1. ſupp. iur. c. 5. hæc naturalia † actus
nullo modo ad notarij officium ſpectant: non enim il
la immutare, vel circa ea quidquam agere poteſt,
quod vel ex eo aperte conſtat, quia nec a partibus,
vt ita agat, rogari poteſt: cum nec ipſæ † partes id
19 agere valeant: non enim homo † poteſt rei natu-
20 ram immutare, vt per ſe clarum eſt. De his hic non
agitur, aliqua vero ſunt naturalia actus, quæ ſim-
pliciter naturalia appellantur a Coraſio. dicto lib. 3.
Miſcella. iuris. cap. 10. nume. 4. & a Zaſio d. lib. 1. ſin-
gularium reſponſorum. c. 12. nu. 5. & prius hoc decla
rarunt Caſtr. in l. iuris gentium. §. quinimo. nu. 7. ff. de
pact. Brun. in tract. de forma, col. 4. & Bellon. d. lib. 1.
21 ſupput. iuris. c. 5. Hæc naturalia † actus ſunt qualita
tes quædam innatæ, ex quibus virtus contractus pro
ficiſcitur, & ſemper ineſſe videntur niſi pacto tollan-
tur, ita Bal. in procemio feudorum, nu. 46. & cum eo
Coraſius d. cap. 10. n. 4. exiſtimauit, & recte, mea qui
dem ſententia Zaſius. d. c. 12. n. 5. verſi. alia ſunt. hæc
naturalia non alia ratione dici, niſi quod frequẽtio-
ri, & aſſidua conſuetudine, quæ in nomen naturæ trã
ſijt, ad contractus acceſſerunt. Quam ſane aſſertionẽ
probat aperte leg. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de
ædili. edict. quo noſtri omnes ceoſent, euictionem eſ
ſe de natura emptionis & venditionis, vt mox dice-
mus; cum tamen illa conſuetudine (vt in d. §. quia aſ
ſidua, ſcriptum eſt) profecta ſit, eſt enim conſuetudo
22 † altera natura. leg. ſi quis poſth. ff. de liber. & poſth.
& in ſpecie hac Ioan. And. in annot. ad Spec. tit. de fi
de inſtrum. §. inſtrum. num. 13. Hæc ſimpliciter natu-
ralia ad notarij officium pertinent, vt ſcilicet ea ad-
ſcribat in inſtrumento. Ea eſt ratio, quia ſi contrariũ
expreſſe a partibus cõuentum non fuit, iuris eſt præ-
ſumptio, quod ita inter ſe conuenerint: ob id ſcili-
cet, quod aſſidua conſuetudine ita inter alias con-
trahentes obſeruari ſolet. d. §. quia aſſidua. De his in-
telligendi ſunt loqui Doctores, qui ſcribunt; oota-
23 nos † cẽteri rogatos apponere clauſulas, quæ ſunt de
natura ipſius actus, vt de clauſula euictionis, quæ vt
eſt de natura empt. & veod. d. §. quia aſſidua, ita no-
tarius tacite dicitur rogatus eam adhibere inſtrumẽ
to, vt ſcribunt Alex. conſi. 28. num. 2. lib. 2. cæteros, vt
de re clara ſciens prætereo, quidquid Galliaula, quẽ
mox referam cõminiſcatur. Hoc idem cenſent fere
omnes interpretes de clauſula adhibita in contra-
ctu mutui, vt res in eadem booitate reddatur nam
24 hoc eſt de natura † ſimplici mutui, vt ſcribunt Bar.
Caſtren. & cæteri in leu. com quid. ff. ſi certum peta.

qui affirmant cõtraria pactione hanc immutari poſ-
ſe: vt puta, ſi ab initio agatur, ut debitor pro vino
veteri muſtum ſoluens liberetur, quod probant Bel-
lon. lib. 1. ſupputat. iuris. cap. 10. num. 4. in fine, reie-
cta opinione Fulgoſij in l. 2. ſi certum peta. exiſtiman-
tis, bonitatem eſſe de ſubſtantia rei mutuo datæ No
25 tarius † itaque rogatus conficere inſtrumentum mu
tui, poterit adhibere clauſulam, quod reſtituatur in
eadem bonitate; cum præſumatur ita a partibos con
uentum. Idem cenſuerunt iura de depoſito, coius na
26 tura † eſt, vt dominium non transferatur, ſed redda
tur eadem ſpecies. l. 2. ff. ſi cert. pet. quamuis contra-
ria pactione agi poſſit, vt non idem, ſed tantundem
reddatur. l. dies ſponſaliorum. §. vlt. ff. depoſ. r eique
depoſitæ dominium ad depoſitarium tranſeat. l. Lu-
27 cius. ff. depoſiti. notarius † ergo rogatus conſcribe-
re inſtrumentum depoſiti, adhibere poterit clauſu-
lam, quod eadem res in ſpecie reddatur; cum illa ſie
depoſiti natura, ſecundum quam contrahentes con-
traxiſſe præſumuntur, & hæc probabili dubitatione
carent, quandoquidem lex ſtatuit hæc eſſe de natu-
ralibos contractus, cui cohærent, niſi contrario pa-
cto ab eo ſeparentur. Quo circa notarius ſimpliciter
rogatus conficere inſtrumentum emptionis, & ven-
ditionis, mutui & depoſiti, iure poterit adhibere il-
las clauſulas euictionis, reſtitutiooes eiuſdem booi-
tatis; nec non & reſtitutionis in ſpecie: cum pro ap-
28 poſitis † cenſentur quæ apponi conſueuerunt, quod
probatur in d. l. quod ſi nolit. §. qa aſſidua. ff. de ædil.
edicto. & in l. vlt. C. de fideiuſ. confert, & l. ſi prius. §.
1. ff. de aqua plu. arcen. Nec conſiderationes quas fa-
cit Galliaula. in l. Gallus. §. idem credendum nu. 17.
de lib. & poſthu. dubitationem mouent. Inquit ille
d. §. quia aſſidua, cootrarium probare, dum vult qđ
poſſit cogi venditor ad promittendum. Non aduer-
29 tit Galliaula eo loci Vlpianum † non aſſerere, agi
poſſe ex empto ad promittendum de euictione, ſed
verius agi poſſe ex empto ad duplam euictionis, ac ſi
expreſſum euictio promiſſa fuit; id quod aperte oſtẽ
dit ratio, quam ſtatim ſubiungit. Ea autem ratione
proprie ex euictione non agit, quia non vere, ſed prę
ſumptiue tantum interceſſit quod, & ibi. Accurſius
ſenſit. Quod etiam ſcribit Galliaula d. l. vlt. C. de fi-
deiuſ. non probare, mihi non probatur. Siquidem il-
la aſſidua, & frequens contrahentium, & promitten
tium conſuetudo fuit, quæ ad legem coodendã mo-
uit Principem, vt omnem ambiguitatem amputaret.
Hoc incidens eſſe ex voluntate contrahentium, qui
ſimpliciter contrahendo ea omnia, quæ ab cooſuetu
dine effecta ſunt de natura contractus comprehen-
dereot. Et vere receptiſſima hæc eſt omnium inter-
pretatio, iura hæc hanc probare ſententiam.

Nunc ad reoi noſtram deueoiamus. In qua quidẽ
hæſitandum noo eſt, quin licuerit D. Corderio dili-
genti & artis ſuæ bene perito has clauſulas huic trã
30 ſactionis ioſtrumeoto † inſerere atque apponere.

Et quo ad clauſulam hypothecæ omnium booo-
rum pro obſeruatione contractus, clarum eſt appo-
ni potuiſſe: cum nulla alia frequentior cautela hac
ipſa in his regiooibus ſit, qua contrahentes caueri
ſibi volunt. Quocirca in ſpecie docuit Bal. in l. 1. in fi.
ff. ſol. mat. quod vbi io aliqua regione extat cooſue-
tudo apponeodi clauſulã expreſſæ hypothecæ in in-
ſtrumentis, cum dos mulieris nomine numeratur, no
tarius ſimpliciter rogatus conficere inſtrumentum
numeratæ dotis, eã clauſulam adhibere poterit. Bal.
ſecuti ſunt Iaſ. in l. certi condictio §. ſi numos. nu. 25.
ff. ſi cert. pet. & conſi. 153. col. 3. lib. 2. Feli. io c. cũ M.
Ferrarienſis. no. 6. verſi. & quia de conſtit. & in c. ex li
teris. nu. 12. de probat. & Dec. in l. vt liberis. nu. 15. C.
de colla. Io. Nicolaus Arela. in repe. l. generaliter. nu
me. 94.

me.94 C.de ſecun.nupt.Ant.Capic.deciſ.159.nu.39.
Nec reperio quantum mihi hactenus videre licuit,
quia a Baldo diſſentiat.

Secuda propoſita dubitatio ex iam relatis diſſol-
uitur,cum.n.in hac ciuitate, & cæteris huius regio-
nis frequens ſit mos, vt tranſigentes hinc inde iura
ſua cedant & remittant: quo a litibus recedant & in
poſterum quieſcant:dicendum eſt licuiſſe huic nota-
31 rio † apponere clauſulam renuntiationis & ceſſionis
iurium hinc inde. De actionum ceſſione ita in ſpecie
rñdit Soc.ſen.conſi 101.col.1.in fi.lib.3.qui de inſtrõ
donationis lactæ verba facit.De clauſula vero renun
ciationis,quæ,vbi conſuetudinis ſit,apponi poſſit in
inſtrõ a notario ſimpliciter rogato, tradunt Baldus
in rub.C.de reuoc.his quæ in frau. cred.colu.pe.verſ.
& nota quod.quem ſecuti ſunt Iaſ.in d.l.certi condi
ctio.§.ſi nummos.nu.25.ff.ſi cert.pct.Felin.in d.ca. cum
M.Ferrarienſis.nu.6.& in d.c.ex literis.num. 12.Ant.
Capicius deciſ.159. nume. 39.Quod intelligit Baldus
32 procedere in notario † docto & bene perito,qui co-
gnoſcat & ſciat;quomodo illa conſuetudo,quæ facti
eſt,procedat & adaptari poſſit ſuo caſui: alias,ſi no-
tarius ſit ignarus & imperitus, extendere debet ſuũ
inſtrumentu ſcd̃m ſuum formularium:vel ſecundum
dictamen ſapientis,ſi ad illud ſe retulit Et hic eſt ſen
ſus verborum Baldi:tametſi Felinus & Iaſon,quos in
fra in ſequenti dubitatione referam, aliter & male,
Baldum interpretati ſint.Et hic dubitari non contin
git,quin D. Corderius ſit notarius artis ſuæ bene do
ctus & peritus,quemadmodum apud omnes ciues &
exteros etiam in manifeſto eſt.Præter id quod talis a
iure vnuſquiſque notarius præſumitur,vt dixi ſupra.
Et ideo aduerſarijs incumbit onus probandi contra
rium:ſi hoc tam clarum & apertum auderẽt negare.
His duo primi obices ſoluti ſunt.

Tertia difficultas maiorem certe dubitationem,
ob varias interpretum traditiones, habet. Attamen,
ſi vera licet fateri, magis recepta & probabilior eſt
33 hæc ſententia; clauſulam conſtituti adſcribi † poſſe
inſtrõ, vt poſſeſſio rei alienatæ eo modo in acquiren
tem trãſferatur:cum moris & conſuetudinis ſit eam
adhibere. Quod hic dicendum eſt proculdubio, vbi
non frequens. ſed frequentiſſima eſt hæc conſuetudo
transferendi hac via poſſeſſionem in acquirentem.
Hanc receptam opinionem probarunt Io. Andreæ in
annot.Spec.in titu.de inſtrum.edit.§.inſtrumentum.
nume. 13.verſicu. quod ſi a contrahentibus. & prius
Oldrad.conſi.139.Ad habendam num.13. Cæterum
34 ij loqui videntur cum † inſtrumentum confici debet
ad dictamen ſapientis,vt animaduerterunt Fel. in c.
ex literis.num.13.verſicu.ſed tamen iſtud, de fid.in-
ſtrum.& Tiraquell.in tractat. de iure conſtitu parte
3.limita.vlt.num.10. qui idem eſſe cenſent, quando
non eſt dictum ad dictamen ſapientis.Et ideo eo lo-
ci poſt Iaſonem in l.1.§.ſi procurator. nume.18. ff. ſi
quis iuſſ.non obtem.reprehendunt Bald.qui in rub.
Cod.de reuoca.his quæ in fraud.cred. colum. penul.
verſicu. & nota quod, &cæt. viſus eſt ſentire apponi
poſſe has clauſulas, cum inſtrumentum extendi de-
bet ad dictamen ſapiẽtis. Verum(vt dixi ſupra) alius
eſt ſenſus verborum Baldi, nec Baldus loquitur de
clauſula conſtituti. Illud tamen etiam dicam ad de-
clarationem doctrinæ Oldradi, illum differentiam
35 conſtituere † inter ea quæ conſuetudinis ſunt,& quæ
naturæ,cum tamen non differant inter ſe, niſi in mo
do efficiendi. Nam conſuetudo eſt illa, quæ naturam
ipſam efficit & cauſat.d.l.quod ſi nolit.§.quia aſſidua
de ædil.edicto. Et ideo dicimus conſuetudinem eſſe
naturam.d.leg.ſi quis poſthumos,de lib.& poſthum.
Quare Ioã.Andreę abſolute & rectius loquitur. Hãc
quoque ſententiam probarunt Butr.in d.c.ex literis,

colum.2.verſicu.ſed nunquam per hæc,de fide inſtru
men.necnon Caſtren Fel. Soc.Senior, Comenſis,Ful
goſius,Abbas,Pract.Papiẽſis,Iaſon,Decius.Afflictus
Bernardus,Mantua,Euerardus,quos recenſet & pro
bat Tiraquel.d.limitatione vlt.numero tertio,quar-
to,quinto,ſexto.Quibus addo Neutza.conſil.28. nu.
3.qui alios recenſet.Et ex his conſtat, hanc eſſe com
* munem * opinionem: quamquam ab ea diſſentiant
Alexand.conſilio vigeſimo octauo, numero quinto,
libro ſecundo. Dec.in lege, contractus, numero 17.
in fine,& in lege,ſemper in ſtipulationibus, numero
12.de regulis iuris,& in lege,vt liberis, numero de-
cimo octauo, Cod.de collatio.conſilio ducenteſimo
quadrageſimo ſeptimo,numero tertio, Gratus con-
ſilio 70.in fine,& conſilio nonageſimo quarto, colu.
ſecunda,libro primo, Rubeus in lege,non ſolum, §.
morte,numero 81.de ope.noui nunt. Capicius deci-
ſione 159.numero 39.& diſſentit Grammat.deciſio.
103.numero 176.Etſi ipſe Grammaticus moueri vi-
deatur, quod in regno illo Siciliæ non exſtabat hæc
36 conſuetudo. Horum interpretum † opinio ita leui
ratione eſt fulcita,vt a magis recepta nullo modo re
cedendum ſit.Ea enim ratione vſus eſt Alexan.dicto
conſilio vigeſimo octauo, numero quarto, libro ſe-
ptimo,quod non eſt de natura emptionis, & vendi-
tionis.quod plus hoc modo, id eſt, per conſtitutum
tradatur res quam per clauium traditionem, vel al-
37 tero modo:cum nullus † modus tradendi poſſeſſio-
nem limitatus ſit de natura contractus effectus. Eſt
leuis hæc ratio,& quia facile concedimus, quod iu-
re communi inſpecto conſtitutum non eſt de natura
emptionis, & venditionis, vel alterius contractus;
38 cum ſolum † ſit de eius natura dominij tranſlatio,
lege,ſi quis alienam,lege, ex empto.ff.de acti.empt.
Et ius commune non plus limitauit conſtitutum ad
hunc effectum, quam alium modum: ſed dicimus,
quod ſuppoſita conſuetudine, qua conſtitutum hic-
que modus tranſlationis efficitur de natura contra-
ctus,quemadmodum,& euictio effecta eſt; notarius
rogatus conficere inſtrumentum emptionis, & ven-
ditionis poterit apponere conſtitutum:quia iã con-
ſtitutum, & vt euictio ob vim conſuetudinis eſt effe-
ctum de natura illius contractus:& præſupponimus
39 hic vniformitatẽ, ſine qua conſuetudo † induci non
poteſt; vt reprehendendo Socinum dicebat Decius
in lege, vt liberis,numero 16. C.de colla.& declaraui
ſupra in ſexto exemplo. Quocirca male Alexander
conſilio 28.numero 5.libro ſecundo, ad ſuæ opinio-
nis confirmationem affert illud ſimile de pretio, qd
nunquam efficitur de natura emptionis,vt a notario
ex ſe apponi poſſit ſine expreſſo rogatu, quia nun-
quam eſt vniformis. Non enim vere conuenit hoc ſi-
mile,cum pretium poſſit eſſe vel plus, vel minus, &
ideo quantitatis variatio, & difformitas hoc efficit,
ne conſuetudo,& per conſequens natura non indu-
40 catur. At ſecus in conſtituto, † quod non recipit in
ſe variationem ob plus vel minus. Si enim eo modo
tranſlationis,& non alio, vt per clauium traditionẽ
vel communiter homines vtantur:iam iſte modus,&
non alter eſt effectus de natura contractus. Imo idẽ
dici poſſet de pretio, ſi daretur pretij vniformitas.
Exempli gratia extat conſtitutio vel conſuetudo in
hac regione, quod menſura frumenti vendatur ſolũ
pretio ducatorum decem;& nihil plus, & ita cõmu-
niter obſeruatur. Si quis emeret centum menſuras,
& rogaret notarium, vt conficeret inſtrumentum il-
lius emptionis, & venditionis, poſſet notarius adhi-
bere pretij quantitatem, hoc eſt pretium decẽ duca
torum pro ſingula menſura.Eſt manifeſta ratio,quia
errare non põt notarius,ob inuariabilitatem pretij.
Aliud ſimile quod de pęna affert Ale.d.cõſ.28.nu.6.

confutauimus ſupra in ſexto exemplo. Illud vero ſi-
mile, quod de fideiuſſore ibidem Alexander conſide
rat, ita ridiculum eſt, vt referre pudeat.
Quarta difficultas magis dubia ex iam relatis ve
re diſſoluitur. Nam potuit hæc iuramenti clauſu-
la adhiberi, cum apponi conſueuerit. Hanc ſententiã
vere probauit Soc. Sen. in l. Gallus. §. idem credendũ.
nu 4. verſ. ſi vere eſſemus in dub. de lib. & poſth. Quã
quam aliter eum intellexerit Dec. in l. vt. liberis. nu.
17. C. de collat. & Pariſ. conſi. 45. nu. 42. lib. 1. Qui qui
41 dem Dec. Pariſ. ſcribunt, quod imo notarius† non po
teſt apponere hãc clauſulam: & in hanc ſuam opinio
nẽ citant Abb. Butr. & Imo. in c. pe de iureiu. Et quos
ſecutus eſt etiam Marſ. ſing. 123. in fi. & Purpur. in l.
certi condictio. §. ſi nummos. ff. ſi certum pet. Gratus
conſi. 36. col. 2. lib. 1. Sed verius eſt, quod Soc. docuit,
nempe poſſe apponere, cum ratio conſuetudinis &
naturæ ita locum habeat hoc in caſu, vt & cæteris iã
relatis. Nec huic noſtræ & prius Socini ſententiæ re
fragantur auctoritates Abbatis, Butrij & Imolæ. Si-
42 quidem duos caſus† diſtinguendo, vt diſtinguit So-
cinus, res redditur clara. Primus, cum nulla extat cõ
trahentium conſuetudo apponi iuramentum in in-
ſtrumentis de contractu confectis. & rogatus ſimpli-
citer ſit notarius, nulla ſcilicet iuramenti mentione
facta. tunc notarius ex ſua voluntate, cui inſtrumen-
ti confectio mandata eſt, non poteſt apponere hoc iu
ramẽtum. Ea eſt ratio, quia hic nulla cadit legis præ
ſumptio, qua dici poſſit, ita ſaltem tacite a contrahẽ
tibus commiſſum. & ideo ficte potius notarius con-
ficit inſtrumentum, perſonam contrahentium ſuſti-
nendo, iux. l. 2. §. omnia noſtra. C. de vet. iure enucl. &
in capit. qui per alium, de regu iur. in 6. Iuramentum
43 † autem debet eſſe ex voluntate iurantis, cum eius
animam liget. Et hoc in caſu recte procedit Abbatis,
Butrij, & Imolæ doctrina. Secundus eſt caſus, cum ex-
ſtat contrahentium cõis conſuetudo apponendi iura
mentum; tunc notarius etiam ſimpliciter rogatus
cõficere inſtrumentũ, poterit illud adhibere. Et hoc
caſu noſtra & Socini opinio procedit. Ea eſt ratio, qđ
44 ob cõmunẽ conſuetudinẽ iuramentũ † eſt effectu de
naturalib. contractus, iux. d. l. quod ſi nolit. §. quia aſſi
dua, de ædil. edict. Et legis eſt præſumptio, quod hi
contrahentes rogauerint notarium, vt ẽt iuramentũ
adſcribat. Et hæc contrahentium voluntas, vt eſt a le
ge pręſumpta, ita dicitur expreſſa. Qñquidem expreſ
45 ſum † illud dicitur, quod ex legis præſumptione con
ſtat. quemadmodum copioſe ſcripſi in tract. de adip.
poſſeſſ. reme. 4 nu. 125. Quibus intelligimus erraſſe
Soc. Sen. in d. §. idem credendũ. n. 4 verſ. conſidera iñ
&c. in illis verbis, nõ videtur quod cõſuetudo poſſit
fingere iuramentũ. Errat vere Soc. quia conſuetudo
46 † non fingit iuramentũ. Sed dicimus, quod poſita cõ
ſuetudine aliorũ contrahentiũ apponendi iuramẽtũ,
quod iſti cõtrahentes, rogando notariũ conficere in
ſtrumẽtũ, legis præſumptione iurauerint. Atque ita
47 non conſuetudo fingit, ſed lex ex conſuetudine præ
ſumit; id quod ipſe Socinus paulo poſt ſenſit. Non ẽt
huic noſtræ ſententiæ aduerſantur duo, quæ alioqui
non parũ vrgere contra nos videbãtur. Illud primũ
48 eſt, qđ iuramentũ † requirit formalitatẽ quandã &
expreſſionẽ verborũ, vt ſcribunt Abbas, Bu. & Imo. in
49 d. c. pe. de iureiu. Et verba † expreſſa fore neceſſaria
in iuramẽto cum præſtatur ab his, qui loqui poſſunt,
ſcribunt poſt Barto. Albe. Folgo. & Roma. in lege 1. in
prin. de verb. obli. ibidem Alex. & Crotus, qui cõmu
* nẽ *eſſe teſtatur, Alc. in rub. extra, de iureiu. num. 21.
& lib. 1. Parerg. c. 2. Io. de Selua in tract. de iuramen-
to. par. 1. q. 2. & Tiraq. tract. de legib. connub. in gl. 5.
num. 18. Verum huic argumentationi duobus modis
poteſt reſponderi. Primo, negando illam Doctorum
opinionẽ, quod iuramentum requirat verba expreſ-
ſa. Nam ab ea opinione diſſentiunt gl. in ſumma 22.
q. 1. Abbas & Corſetus in rub. extra, de iureiu. Iaco.
Petr. & Cynus in Auth. ſacramenta puberum. C. ſi ad-
uer. vend. Galliaula in l. 1. in pr. col. ult. de verb. oblig.
Et hanc eſſe veriorem & communem teſtatur Did. in
c. quamuis. parte Prima, in initio. nu. 3. ad fi. Et eo lo-
ci. nu. 5. egregie declarat. d. c. pe. de iureiu. Secundo
reſpõdetur, quod etiam ſi neceſſaria dici poſſent ver
ba in hoc iuramentum: attamen ſatis expreſſa dicun
tur verba, dum in genere rogatus eſt notarius confi-
cere inſtrumentum & apponere clauſulas ſolitas. Nã
hoc venit præſumptione legis, quæ efficit actum cen-
50 ſeri expreſſum, † vt dixi ſupra, & egregie ſcribũt An.
Corſetus in ſuo ſing. in verb. contractus, incip. in om-
nib. Affli. deciſ. 44. nu. 14. 15. Cõfirmatur ex doctrina
eorum, qui recte cenſuerunt, quod vbi iuramentum
51 eſt † adiectum promiſſioni de ſoluendo aliquid intra
certum tempus; & ille terminus prorogatur, iuramẽ
tum legis præſumptione dicitur repetitum in termi-
no prorogato, quod quidem dici non poſſet, ſi legis
præſumptio idem non operaretur, quod verborũ ex
preſſio. ita enim eã doctrinam probarunt Fel. in c. 1.
col. 1. de iureiu. & in c. 2. nu. 34. de ſponſa. Iaſ. in l. 1. §.
& poſt operis. nu. 8. de operis noui nunt. Dec. in c. de
* cauſis. nu. 7. de offi. deleg. qui hanc eſſe communẽ* te-
ſtatur; etſi ipſe ibi diſſentiat. ſed idem in c. præterea,
col. 2. de appellar. hanc probat. & veram eſſe cenſuit
Didac. in c. quamuis, par. 1. in initio. nu. 7. de pactis, in
6. Non etiam hic prætereo errorem Purpurati, qui
in d. §. ſi numos. num. 33. dixit, notarium non poſſe ap
ponere hanc clauſulam iuramenti: quia iuramentum
requirit tactũ ſcripturarum. Errat Purpur. Cum rece
52 pta & vera ſententia ſit, imo tactum † ſcripturarum
non requiri: quemadmodũ tradunt hanc eſſe cõem
* *Alc. in rub. extra. de iureiu. nu. 29 & Didac. in c. quã
uis. par. 1. §. 1. nu. 1. de pactis, in 6. Secunda difficultas,
quæ huic noſtræ. & prius Socini ſententiæ dubitatio-
53 nem facit, illa eſt; quod iuramentum† ligat animam.
c. 1. vbi omnes. de iureiu. & eſt clarum. Atqui cum lex
54 † obligat in foro animæ debet eſſe fundata in verita
te; non autem in præſumptione. ita Abbas & cæteri
in c. 1. Dec. in 2. lect. nu. 18. de conſt. Fel. c ſicut dignũ
in fi de homic. Ang. Clauaſius in ſua ſumma, in verb.
Lex, n. 4 Cęterum reſponderi poteſt, nos hic non age
re, quod iſte contrahens obligetur in foro conſcien-
tiæ; ſi certus eſt in animo ſuo ſe non intellexiſſe, vt no
tarius adhiberet etiã iuramentum: quemadmodũ lo
quuntur Doctores iam relati. Sed quærimus, an in fo
ro exteriori obligetur: & dicimus obligari quia lex
55 † humana iudicat ex exterioribus, lex diuina ex in-
terioribus. Qđ vel ex eo exẽplo res fit clara. Cum hæ
56 res† non conficit inuentarium de bonis teſtatoris, in
foro exteriori compelli poteſt ſoluere teſtatoris æs
alienum etiam vltra vires hæreditatis. Et eſt ratio,
quia lex præſumit hæredem per fraudem omiſiſſe in
uentarij confectionem. Et tamen in foro animæ &
conſcientiæ compelli non poteſt hæres ſoluere vltra
vires hæreditatis, ſi certus eſt plus non eſſe in hæredi
tate. ita cenſent Ioan. Andr. in cap. quamquam, colu.
6. verſicu. vidi dubitari. de vſuris, in 6. Barto. & Iaſon
in rub. ff. de acquir. hæred. Felin. in d. capitu. 1. nume.
44. de conſtitut. Alciat. in cap. nouit. numero 42. de
iudicis. & Didacus in capit 1. numero 16. de teſtam.
qui & alios huius opinionis recenſet. Ita dicimus,
57 quod in foro conſcientiæ retinere† quis poteſt bene
ficium cum ſola ſignatura, ſi certus eſt ita ſibi fuiſſe
collatum: cum tamen in foro humano compelli poſ-
ſit relinquere, vt ſcriptum reliquit Gomes. in regula
cancellariæ, de non iudicando ſecũdum formam ſup
plicationis, q. 14. Quæ iam diximus, confirmari poſ-
ſunt

ſunt alijs ſimilibus Doctorum ſenteutijs.
Primo, ita videmus de clauſula codicillari, quæ ſi
communiter conſueuit apponi ab alijs teſtatoribua
58 in ſuis teſtameutis, a notario †ſimpliciter rogato cō
ſcribere teſtamentum adſcribi poterit. ita Alex.con
ſi.1.nu.22.lib.5.Barba.in c. quod tranſlationem. nu.
15.de offi.deleg.Dec.in leg.vt liberis.nu.4. C.de col-
lat.Cra.conſ.75.nu.4.& Rub.in l.non ſolum.§.morte
nu.80.de oper. noui nunt. vbi ait idem de clauſula,
59 vulgariter, †pupillariter & per fideicommiſſum.& ci
tat Soc.Sen.conſi.36.lib.3. qui tamen in meo codice
hoc non ſcribit. Nec repugnat quod decidit Gram-
mat.deciſio.62.num.23.poſt Guidonem Papæ q.513.
notarium non poſſe hanc clauſulam codicillarem ap
ponere, niſi ſit in ſpecie rogatus a teſtatore, ex quo
eſt de conſuetudine notariorū. Hoc inquam non re-
pugnat; quia nos pro conſtanti præſupponimus exſta
re conſuetudinem teſtatorum: & ideo eorum perſo-
na, non autem notariorum inſpicienda eſt, quod in-
fra ſuo loco declarabo.
60 Secundo accedit, quod de clauſula,† iure inſtitu-
tionis, quæ adhiberi cōmuniter ſolet a teſtatoribus,
cum filijs ſuis aliquid pro legitima relinquunt, ita re
ſpondit Crau. conſ.75.num 4. qui dum múltis ratio
nibus hoc confirmat, immemor fuit, hanc ſententiā
in ſpecie probaſſe Io.Andreæ in annot. in Spec.tit.de
fid.inſtrum.§.inſtrumentum, nu.13.quem ſecutus eſt
But.in c.ex literis, col.2.verſ.ex prædictis.de fide in-
ſtru.& ante Io.And.ita docuit Iac. de Arena.in l. illa
inſtitutio.ff.de hæred.inſt.vbi Bal.& Ang. & reſpon-
derunt Fulg.conſi.90.col.2.Soc.Iu.conſi.124 nu. 49.
li.1.& Fran.i c.ſi pater, col.22.verſ.t1.q̄rit.de te.in 6.
61 Tertio, confert ſimile de clauſula †præcepti guarē
tigiæ (vt noſtri appellant) quæ adhiberi ſolet inſtru-
mentis mutui & depoſiti, vt facilius exequantur, iu
xta illius præcepti naturam. quam declarat Ripa in
l.ſi inſulam.num.15.de verb.obl & egregie Soc. Sen.
conſi.79.num.49.& nume.55.lib.4.qui declarat rem
hanc. Hoc enim præceptum illiusque clauſula a nota
rio ſcribi poterit inſtrumentis horum contractuum,
ſi modo in ea regione mos fuerit ita contrahentium
adhibendi hanc clauſulam: ita docuit Iaſ.in l. Gallus
§.idem credendum.nu.22.de lib. & poſth. poſt Bart.
Bal.& cæteros in l.ſi duo patroni.§. ſi quis iurauerit.
ff.de iureiur. Nec hic ego conſidero, quod hæc clau-
ſula reſpiciat executionem ipſius contractus, & non
inferat nouum factum; quemadmodum conſiderant
& diſtinguunt Moderni Pariſ.in annot.ad Alex.con-
ſi.28.num.4 in verbo, non poteſt, lib.2. Sed ſolum cō
62 ſidero ipſam conſuetudinem † contrahentium, quæ
efficit hanc guarentigiam eſſe de natura horum con-
tractuū. Quemadmodum & ipſa contrahentium cō
ſuetudo efficit, vt euictio, quæ nouum factum infert,
diuerſum ab ipſa emptione & venditione, de natura
ipſius emptionis & venditionis fieret. dict.l.quod ſi
nolit.§.quia aſſidua.de ædil.edic. Non enim ante di-
63 ſpoſitionem d.§.quia aſſidua.euictio †legis diſpoſitio
ne aliqua pronūtiata fuit de natura emptionis & vē
ditionis; ſed lex illa habita ratione aſſiduæ conſuetu-
dinis ita conſtituit. Quocirca (vt etiam hoc dicam ad
declarationem eorum, quæ mox ſubiiciam) non ipſa
notariorum conſuetudo, ſed contrahentium ad hāc
naturam inducendam, ſpectatur.
Quarto, huc ſpectat quod dicimus de pacto pœna
li, quod contractui emptionis & venditionis ex com
muni conſuetudine adhiberi ſolet a contrahentibus
pro ipſius contractus faciliori executione. Idem di-
64 cendum eſt, quod ſcilicet notarius †rogatus cōficere
inſtrumentum emptionis & venditionis, poſſit clau-
ſulam, qua hæc pœna contineatur, adiicere. ita recte
cenſuit Dec.conſ.449.nu. 28.in l.ut liberis.nu. 16. C.
de collat.ex doctrina Ang.in l.2.in prin.ff.de iud.qui
65 quidem Angelus ſcripſit, quod procurator †conſtitu-
tus ad vendendum poteſt adhibere pęnam pro ipſius
contractus obſeruatione; ſi illa pęna paſſim adhiberi
conſueuit a cæteris ita contrahentibus. idem quod
Angelus prius docuit Bald.in leg.bene a Zenone.nu.
3.C.de quadr. præſcrip. & ibidem ipſemet Ang. idē
ſcribit.& ſequitur Iaſ.in l.certi condi.§. ſi numos nu.
13.14.ff.ſi cer.pet.Io.Nico.Arelatanus in rep.leg.ge-
neraliter.nu.81.C.de ſecun.nupt.& Gratus conſ.159.
col.vlt.lib.2.Et in ſpecie notarium poſſe hanc conſue
tam pęnam apponere, ſcribit Florianus in leg.hære-
des.§.in illa nu.1.ff.fam.erciſc.Idem docuit Soc Sen.
in l.Gallus.§.idem credendum.num.3.in fi. de lib. &
poſth.etſi ipſe ſentiat hoc procedere cum clauſula, &
cætera, fuit adhibita, quod falſum eſſe inf. dicemus.
Ea eſt ratio, quod ob aſſiduam contrahentium con-
ſuetudinem, adiectio huius pęnę eſt facta de natura
ipſius emptionis & venditionis Quod probat clariſ-
ſimus text.§.quia aſſidua.dum loquitur de pœna du-
pli, quæ in euictione eſt. Quæ ſane pęna facta eſt de
natura ipſius contractus ob illam contrahentium cō
ſuetudinem. Quocirca intelligimus erraſſe Baldum
ſibi parum conſtantem in l ſi duo §. ſi quis iurauerit.
in primo notab. ibi, non tamen præſumam pœnam.
ff.de iureiu.idem Bald.in l.vlt. colū. 1.C. de exec. rei
iud.quem retulit Soc.Sen.in l.Gallus. §.idem creden
dum.nu.3.de lib.& poſth.& ſecuti ſunt Alex.conſ.28.
nu.6.lib.2.ac etiam Dec.ſibi parum conſtans in l.ſem
per in ſtipulationib.nu.12.de reg.iur.& Purp.in d. §.
ſi numos.nu.28. Ea ratione minus probabili ad rem
hāc motus eſt Baldus, quod pęna eſt variabilis, cum
ſemper eodem modo non apponatur. Non enim cō-
cludit hæc ratio, quia nos loquimur ſtante conſuetu
dine, quæ ſane conſuetudo non adeſſet, ſi pęna eſt va
riabilis. vt ſcribit in ſpecie Dec. in dicta l. vt liberis
nu.16. Sunt præſupponendi termini habiles cum de
alio diſputatur. leg.qui teſtamento.de teſta. Et ideo
66 conciliando Bald.ſibi ipſi duo caſus † ita poſſunt cō
ſiderari. Primus, quando conſtat de conſuetudine,
quæ vere ob vniformem pęnę adiectionem eſt indu
cta. vt puta conſueuerunt paſſim emētes emere adie
cta pęna quadrupli, pro obſeruatione contractus:
tunc notarius rogatus conficere inſtrumentum hu-
ius contractus, adijcere poterit clauſulam conti-
nentem hanc pęnam quadrupli: cum illa ſit conſueta
vt erat conſueta illa dupli tempore illius reſponſi, d.
§.quia aſſidua. Et hoc caſu procedit ſententia Ange-
li, Floriani, & Socini & Decij.nec non & Bald. in d.l.
bene a Zenone. Secūdus eſt caſus, quando conſueuit
quidem his contractibus pœna apponi, ſed variis mo
dis, vtputa aliqui apponunt pęnam decem librarū,
aliqui centū librarum. aliqui viginti coronatorū: &
ita pęnæ variantur. Hoc caſu notarius rogatus confi
cere inſtrumentū de illo contractu nō pōt apponere
pęnā. Ita procedit opinio Bal.ī d.§. ſi quis iurauerit.
ac Alex.& Soc. Ea eſt aperta ratio, quia hic ob varia-
tionem pęnarum & actua difformitatem non poteſt
67 dici inducta conſuetudo. iux. tradita per Bar. in l.2.
in prin.nu.22.ff.ſol.mat.quem ſecuti ſunt Soc.Se.cōſ.
277.col.3, verſ.3.lib.2.Dec cōſ.215.col.2.verſ.2.hoc.
& Cra.conſ.96.n.5, & conſ.313. nu.4. Et in ſpecie no-
ſtra Alex.conſ.5.nu. 22. li.5. Ripa l.qui Romæ. §.duo
fratres.nu.49. de verb. obl.& Rub. in l.non ſolum. §.
morte.n.88.de oper.nou.nun. Quo.n.modo hoc in ca
ſu pōt notarius ſcribere hanc pęnalē clauſulā in in-
68 ſtrumēto: non.n. potuit diuinare †, de qua pęna con-
trahentes ſenſerint. Poſſet enim notarius ſcribere pę
nā decē, & tn̄ illi forte ſenſerūt de maiori vel mino-
ri. Quod diuerſum eſt, quando pœna eſt vniformis,
quia ſemper præſumitur contrahentes de ea ſenſiſſe,

& ob id rogando notarium conficere inſtrumentũ;
quemadmodum cenſentur eum rogaſſe, vt adhibeã-
tur cætera conſueta; ita rogaſſe cenſentur, vt adſcri-
beret hanc pœnam.
69 Quinto huc facit, quod de clauſula † derogato-
ria, quam notarius poterit ſcribere in ſecundo teſta
mento, & ſi teſtator expreſſim non mãdauerit: ſi mo
do communis extat mos, & conſuetudo aliorum te-
ſtatorum apponẽdi vniformem, ita vere docuit Soc,
ſen. in l. Gallus. §. idem credendum, nu. 3. & de lib. &
poſth. qui ita declarat Bal. in l. his conſultiſſima, in
prin. C. qui teſta. fac. poſſ.
Sexto, & nunc vltimo, confert illa vulgata omniũ
70 ſententia; notarium † cenſeri rogatum apponere &
inſerere clauſulas conſuetas, & ſolitas; in inſtrumen-
to. ita tradunt Bald. in l. vlt. C. de fideiuſſ. Alex. in l. ſi
finita, in princ. nu. 2. de dam. inf. Iaſ. in l. Gallus, §. idẽ
credendum, nu 22. de lib, & poſth. & in l. vt liber. nu.
14. C. de colla. & ibidem Dec. num, 14. idem Dec. in l.
ſemper in ſtipulationibus, nu. 9. de reg. iur. & in cap,
cum M. in 7. not. de conſt. & ibidem Ripa. & idem Ri
pa in l. Centurio. nu. 80. de vulg. Pariſ. conſi. 54. num,
44. lib. 1. cæteros prætereo. Ea ratione, quæ huc per-
tinet, mouentur; quod conſuetudo efficit illas clau
ſulas eſſe de natura contractus; cum conſuetudo ſit
altera natura. l. ſi quis poſthumos. de lib. & poſth. &
dixi ſupra ſuo loco.
Non obſtant nunc aliquæ difficultates, quæ in a-
cutiſſimis motiuis excitatæ fuerunt ab æquiſſimo D.
Iudice; & quæ iam diſſolui. Non inquam obſtat pri-
mo doctrina Angel. in l. licet, col. 1. C. locati, qui viſus
eſt ex illo reſponſo docere, notarium non poſſe appo
nere in inſtrumento locationis, & conductionis clau
ſulam, quod conductor in ſe ſuſcepit omnem caſum
ſterilitatis & periculi, qui in re conducta euenire poſ
ſit, etiam ſi illius regionis mos ſit, quod conductores
hæc pericula ſubeant. Et Ang. ita viſi ſunt interpreta-
ri Dec. in d. l. vt liberis. nu. 18. C. de Colla. Tiraqu, in
tract. de iure conſtitut. par. 3. limit. 31. & recentiores
Pariſ, in annot. ad Alex. conſi. 28. nu. 3. libro 2. Ego ve
re opinor hanc Angeli auctoritatem non obeſſe, qñ-
quidem aliter eum intelligo, quam cæteri intellexe-
rint. Animaduerti. n. aliquando, duos eſſe ſenſus, &
71 intellectus † illius legis, in illis verbis, vt mos regio
nis poſtulabat; quemadmodum, & Angelus ipſe re-
cenſet. Primus eſt ſenſus, quod illa verba ſignificent,
moris fuiſſe in ea regione, quod notarius qui de in-
ſtrumento locationis rogabatur, in ipſo inſtrumẽto
ſcriberet, conductorem in ſe ſuſcepiſſe periculũ ſteri
litatis, id non reperiebatur deſcriptum in eo inſtru
mento, cuius caſus in d. l. licer refertur. Et ſi hic ſen-
ſus eſt verus, infert Angelus ad rem noſtram. Verũ
ipſe Angelus non probat hunc ſenſum, ſed conditio
naliter, (vt ita loquar) id ſcribit. Quod autem nõ pro
bet, vel eo conſtat, quod ſecundo loco alium refert,
Et illud apud noſtros eſt in confeſſo, quod quãdo in
72 terpres † duas refert opiniones, & nullam expreſſim
probat, affirmare dicitur vltimam. ita poſt multos,
Iaſ. in l. ſi idem cum eodem. §. vlt. de iuriſ. om. iud. Se
cundus itaque eſt ſenſus, quem & gl. in d. l. licet, pro
bauit, quod mos regionis erat, vt ſemper conducto-
res pacto expreſſo in ſe reciperent periculum ſterili-
tatis; & in caſu d. l. licet, apparebat, locationem factã
pacto illo non adiecto. Quocirca ab Alexandro re-
ſponſum fuit, damnum ad locatorem ſpectare. Atq;
ita illi conuentioni ſtatur, nec ſuppletur ex conſue-
tudine; cum cõſuetudo eſſet, quod pacto expreſſo pe
riculum ſuſciperetur. Qui ſane verior ſenſus facit, vt
is text. hanc aſſertionem probet, quod. ſ. nõ poſſit no
tarius addere hanc clauſulam, ſi conſuetudo contra
ria extat. Quocirca, dicendum eſt, & hoc in caſu, qđ
in cæteris iam relatis pro communi ſententia, cum
nulla differentiæ ratio conſiderari poſſit.
Non obſtat ẽt doctrina bene eruditi Did. li. 1. var.
reſol, c. 15. nu. 9. qui ſcribit, quod ſi in contractu em-
ptionis annui cenſus conſueuit cõiter adiici pactũ,
73 quod † ſi redemptio redituum fiat, cenſus pro rata
eius anni ſoluatur. Si clauſula hæc expreſſim nõ adii
citur, eam notarius apponere non poterit (inquit Di
dacus) qq̃ in ea regione conſueuerint contrahentes
ita paciſci. Ea præcipua rõne permotus; quod hæc
non ſit de naturalib. illius contractus; ſed extrinſeca
quædam accidentia, quæ non præſumuntur. Cæterũ,
ſi iam a nobis explanata perpendantur, forte erraſſe
Did. dicemus. Si. n. concedimus conſuetudinẽ ita pa
ciſcendi in ea regione extare, iam concedimus, &
pactum illud eſſe effectum de natura contractus. d. §.
quia aſſidua, & per cõſequẽs in eo cõtractu cõtineri.
Nõ obſtat tertio quod ſcribit Barb. in c. cũ M. Fer.
nu. 151. de conſt. in conſ. 9. col. pe. li. 4. & in c. 2. nu. 12.
de precario. & rub. de fi. inſtr. quod tunc demũ nota-
74 rius † põt apponere in inſtrumento clauſulas cõſue
tas, cum inſtr̃m eſt in fieri, nõ aũt eo confecto, & vul
gari ſermone a notario ipſo partib. declarato. Et Bar
batiam viſi ſunt ſequi Purp. in l. certi condict. §. ſi nu-
mos. nu, 32. ff. ſi cer. pet. Marſ. ſing. 115. In iure clarũ,
& Pariſ. conſ. 45. nu. 43. li, 1. poſt Galliaulam in rubr,
de verb, obl. nu. 45. Siquidem hæc Barbatiæ aſſertio
vera non eſt; quemadmodum ipſemet ſibi parũ con-
ſtans eam reijcit in c. quod tranſlationem nu. 25. de
off. deleg. quod fecit & Fel. in c. 1. nu, 10. verſ. reſtrin-
gendo dupliciter, vt lite non cõteſt. Et ſi recte verba
Purputati, & Pariſij conſiderentur; vere & ipſi diſſẽ-
tiunt: cum vterq; ad Fel. ſe allegent. Et quamuis eo-
rum nemo rõne aliqua moueri ad id dicendũ videa-
tur; mihi tamen plana, & clara videtur; quia ſi hæc
ſunt de natura contractus effecta ob frequentẽ con-
ſuetudinem, vt iam diximus, & iõ tacite ex verbis,
expreſſe tamen ob legis præſumptionem in cõtractu
veniunt. Quod ſi ita eſt, vt a multis fuiſſe firmatũ di-
ximus; ſequitur aſſertionem Barbatiæ eſſe falſam. q a
ſi diceremus (vt ille dicebat) procedere cum inſtr̃m
eſt in fieri ante eius publicationem, eſſe contra rece
ptam ipſam ſñiam, quæ vult, clauſulas has poſſe ap-
poni a notario ex interuallo. Quis. n. eſt ita mẽte ſtu
pidus, qui non ſciat, qđ ſi notarius adſcribat ĩ inſtru
mẽto clauſulas ſolitas ante illius publicationẽ; quin
dum fit publicatio & partes conſentiunt, illas clauſu
las eſſe adſcriptas de mente, & voluntate expreſſa cõ
trahentium? Quo ſane in caſu nos non verſamur, ſed
in eo, quando expreſſe nil a notario tunc ſcriptũ; &
a partib, nil clare firmatum, & dictum fuit. Hinc fit,
vt vera non ſit doctr. Bal. in rub. C. de fid. inſtr. nu. 22,
quod eſt in q. 4. q̃ citauit Gallia, in d. rub. de verb. ob,
nu. 45. ait Bal. clauſulas conſuetas a notario poſſe ap
poni, ſi modo tpe a ſe recepti inſtrumenti clauſulas
cæteratas, hoc eſt, abbreuiatas appoſuit. Non eſt ve-
75 ra hęc aſſertio ex iam relatis; quia tunc † non eẽt du
bium, quin hæc conſueta apponi extenſe poſſent; po
ſteaq̃ expreſſa partium voluntate (& ſi abbreuiate)
appoſita fuerunt. Eadem rõne male Soc. ſen. in l. Gal.
§. idem credendum nu. 3. in fi. & ibi. Gallia. nu. 16. de
76 lib. & poſth. viſus eſt ſentire, dum docuit clauſulã † pę
nalem poſſe a notario adhiberi, cum recepit inſtru-
mentum cum clauſulis cęteratis. Imo non põt conſi
derari caſus quin expreſſe pęna cõtineatur ſub clau-
ſula cęterata. Supponamus notariũ ita ſcripſiſſe; cum
pęna cõtrafacientis, &c. iam hic partes expreſſim de
pęna ſenſerũt in mẽtę ex ſuis verbis. Nos ãt eo in ca-
ſu ſumus, cũ nil fuit clare dictũ de pęna; q̃ nos dici-
mus, vt cętera alia ſolita, & de natura actus cõtineri.
Non obſtat quarto quod obiicitur, has clauſulas
† quan-

Digitized by Google

77 † quanquam ſolitas & conſuetas non cenſeri appo-
ſitas voluntate ipſorum tranſigentiũ, quos huius mo
ris & conſuetudinis ſcientiam non habuiſſe credi-
tur, vt in ſpecie docuit Purp. in leg. certi condictio.
§. ſi numos. nu. 34. verſic. 2. declaratis. ff. ſi cert. pet. &
clarius idem in leg. cunctos populos. nu. 101. verſ. ſed
hoc. C. de ſum. trin. & fide cath. Ea ratione mouetur,
quia ſi hæc conſuetudo non fuit ipſis contrahenti-
78 bus † cognita; qua ratione fieri poteſt, quod ipſi mã
dauerint notario, vt ita inſtrumentum conſcriberet?
arg. l. ſi mater decedens. ff. de inoff. teſt. & confert lex,
nec ignorans C. de donat. Et plura ſimilia congerit
Tiraq. in tract. de legib. connub. in glo 6. nu. 176. Qui
79 nimo, nec ignorans † præſtito etiam ſuper actu iura
mento non obligatur. ita Cra. conſi. 257. nu. 2. cui ad
do Pariſ. conſi. 20. num. 90. lib. 1. & ſi diſſentiat Cur.
Iun. conſ. 47. in fi. & conſ. 49. in fi. Reſpondetur huic
difficultati, quod imo hi tranſigentes optime ſcie-
bant regionis & notarij conſuetudinem, cum quoti-
die alios contractus & negotia tractauerint ac tra-
80 ctent. Et ſcientia † ſatis probatur ex coniecturis &
præſumptionibus. Ripa in l. qui Romę. §. duo fratres.
nu. 50. de verbo. obl. & copioſe Pariſ. conſi. 91. nu. 47.
lib. 2. & Crau. conſ. 193. nu. 6. verſ. contrarium, & ali-
bi ſæpe.
81 Præterea ſufficit, quod in genere † tranſigẽtes hęc
ſciuerint & cogitauerint, vt idem met Purp. in d. le-
ge cunctos populos nu. 101. docuit ex l. iure milita-
ri. ff. de mil. teſt. Ita enim dicimus ex illo textu, quod
82 quando quis donauit † bona ſua, & deinde ſuſcepit
filios. non poteſt eam donationem reuocare prætex
tu ſuſceptæ prolis, ſi de illis in genere ſaltem cogita-
uit. ita multi quos refert Tiraqu. in præfat. ad l. ſi vn-
quam num. 78. C. de reuo. dona. & alios refert Pariſ.
conſi. 72. num 6. & 52. lib. 1. & Tiraq. loco iam relato
nu. 76. ſimile adfert, videlicet, cum quæritur, an con-
83 ſeruentur ex Auth. ex cauſa. C. de lib. præt. nato † po
ſthumo ignoranter præterito, dicunt cõſeruari, ſi in
genere de eo cogitatum fuit: cuius opinionis mul-
84 tos ille recenſet. Accedit quod iuramenti † vis, quæ
ſolum operatur circa cogitata, effectum habet cum
in genere cogitatum fuiſſe creditur. ita reſpon. Cur.
Iun. conſi. 47. in fin. & conſi. 63. nu. 5. Non diſſimili in
85 caſu dicimus, omnes defectus † impedientes legiti-
mationem ſublatos cenſeri ex clauſula, Non obſtan
tibus, &c. quando in genere de illis cogitatum fuit,
vt reſp. Iaſ. conſ. 310. col. 5. lib. 4. Idem in diſpenſatio-
86 ne † a ſummo Pontifice facta, vt operetur circa in ge
nere cogitata, reſpondit Dec. conſi. 137. col. 4. verſ. 3.
principaliter. ita quoque reſp. Aret. conſi. 33. nu. 10.
87 verſ. ad tollendum. ſufficere, † quod in genere cogi-
tatum fuit de exceptione excuſſionis, vt illi ac alijs
renunciatum cenſeatur. Quib. etiam accedunt quæ
reſp Crau. conſi. 227. num. 14. & conſi. 294. col. 4. His
intelligimus non obeſſe noſtræ, & Doct. ſententiæ il-
las peracutas dubitationes, quas in ſuis motiuis ex-
citauit conſultiſſimus D. Iudex Quas equidẽ vel alia
ratione etiam vrgentiſſima ceſſare opinio: nam mul-
torum teſtimonio ex actis conſtat, quod quando hi
tranſigentes acceſſerunt ad D. Corderium, illi ſæpe,
& ſæpius dixerunt, quod ad eum tanquam ad bene
peritum accedebant, vt hoc tranſactionis inſtrumen
tum ita conſcriberet & rogaret, quo eſſent tuti, &
bene cauti, & ne in poſterum ad nouas lites deueni-
rent. Et ipſe D. Corderius reſpondit, quod non eſſet,
quod dubitarent, quia ita erat facturus, vt in re ſua
fieri vellet. Quib. ſane verbis intelligimus, voluntatẽ
tranſigentium fuiſſe, quod Do. Corderius eſſet plene
rogatus, Et ideo ſuccedit elegans doctr. Bal. in l. ita
88 demum. §. 1. ff. de recep. arb. qui docuit notariũ † poſ
ſe apponere clauſulas cõſuetas & ſolitas, quando eſt
plene rogatus Bal. ſecuti ſunt Barbat. in c. quod trãſ
lationem. nu. 24. de off. deleg. Fel. in c. cum M. Ferra.
nu. 6. prope med. de conſt. & ſi corrupte Bal. referat.
idem Fel. in c. ex lit. nu. 14. de fid. inſtr. Purp. in l. certi
condictio. §. ſi numos. nu. 30. poſt Iaſ. ibi. ff. ſi cer. pet.
Quæ ſane vera iuris ſnĩa confirmatur ex eiuſdẽ Bal.
doctrina in l. Imp. la 1. nu. 5. vet. item & ſine illa. ff. de
ſta. hom. quem ſecutus eſt Fel. in d. c. cum M. Ferr. nu.
6. prope med. Inquit Bal. quod cõtrahentes ſunt cau
89 teloſi, & ob id in dubio notarii † prꝯſumũtur rogati
conficere inſtrã in forma cõi: a fortiori ergo proce-
dunt quę iam firmauimus, poſteaq̃ non in dubio, ſed
in claris verſamur: quia. ſ. dixerunt ipſimet tranſigen
tes, quod volebant eſſe cauti & ſecuri. quocirca mi-
rari ſatis non poſſum, quod nunc aduerſarii tanta ſit
audacia, vt velit nouas moleſtias tum in ſuos colliti-
gantes, tum etiam in D. Corderium virum probatiſ-
ſimæ vitæ & ſummæ integritatis excitare, qui quidẽ
90 ab omni ſuſpicione † falſi criminis abeſt, cũ ſine do
lo ea, quæ ſui officii erant, exercuit: quemadmodum
reſpon. Ant. a Prato inter conſilia Ale. conſ. 73. nu. 5.
6. 7. lib. 1. quem ſecutus eſt in his terminis Purpur. in
d. l. certi condõ. §. ſi numos. nu. 26. Alia, quæ ad excu-
ſationem D. Corderii adferri poſſent, vt in re clara,
referre ſuperſedeo. Illud quoque non omittã, qđ ve
re non obſtat illa difficultas, hanc naturam & cõſue
91 tudinem eſſe probandam: quia is, qui aſſerit † extra-
re in ea regione celebrati contractus hanc naturam
& conſuetudinem, probandi onus habebit: vt in ſpe
cie tradunt Barb. conſi. 85. colu. 2. lib. 4. Ale. conſ. 28.
nu. 8. lib. 1. Rub. in l. non ſolũ. §. morte nu. 84. de ope.
no. nun. quod quidem clari eſt iuris, cum ſit conſue-
92 tudo † quid facti, quod non præſumitur. l. in bello.
§. factæ. de capt. & poſtli. reuer. cum vulg ſi. Vere hæc
difficultas non obſtat: quandoquidem ſatis probata
dicitur hæc conſuetudo, quæ quidem ex aliquorum
opinione probari ſolet & debet, ĩſpecta perſona no
93 tarii, vt. ſ. alia † ab eo ſimilia confecta inſtrã inſpi-
ciantur, ita ſenſerunt Soc. ſen. conſil. 94. nu. 7. lib. 1. &
conſi. 101. nu. 2. lib. 3. Dec. conſi. 449. nu. 27. idẽ ſenſit
Alex. d. conſi. 28. nu. 9. lib. 2. quorum opinio dubita-
tionem habere videtur, quia non ipſi notarii, ſed cõ
trahentes ſunt, qui conſuetudinem & per conſequẽs
naturam contractus cauſant. Scribunt. n. permulti, vt
ſuo loco dicemus, illum ſtylum illamq; conſuetudi-
nem notariorum apponendi clauſulas, in inſtrumen
tis, nullum adferre detrimentum cotrahentib. quip-
pe qui conſenſiſſe nõ videtur notario, vt illas adſcri-
beret: aliorum vero fuit ſnĩa, eſſe inſpiciendam per-
ſonam contrahentium, & ob id teſtib. probandã eſſe
eorũ conſuetudinem. ita ſenſerũt multi ex his, quos
inf. referam, & vere ego pariter credo eſſe inſpicien-
dam perſonam contrahentiũ, vt illas, a quorũ actib.
conſuetudo, vt dixi, introducitur: ſed eorum volũta
tes eorumq; actus: dico etiam probari ex inſtrumen
tis notariorum, quia nihil de his ſcripſiſſe dicuntur
ab initio introducendæ conſuetudinis, quod nõ fue-
rit de voluntate partiũ, non. n. accidentalia, ex quib.
data actuum frequentia, conſuetudo, & per conſe-
quens natura inducitur, & cauſatur, ſcribere põt no
tarius in inſtrõ, ſine cõſenſu & volũtate partiũ, ex ſo
94 lo ſuo capite. quocirca hęc conſuetudo † & ſcriptura
notariorum & teſtibus probari poteſt. vt in ſpecie af
firmarunt Alex. d. conſ. 28. nu. 9. 10. lib. 2. Soc. Sen. d.
conſi. 101. nu. 2. in fi. lib. 3. & clarius Neuiz conſi. 28.
95 nu. 4. in fi. Imo & atteſtatione Doctorum, † qui ita de
conſuetudine atteſtarentur. probari poſſet, quemad
modũ in ſpecie poſt Barb. cõſ. 85. col. 2. docuit Purp.
in l. certi cõdictio. §. ſi numos. n. 34. ſi cer. pet. Quæ tri
plex ꝓbationũ ſpecies facta hic eſt; vt ex actis cõſtat.
Eſt. n. ꝓbatũ multorũ teſtimonio, multiſq; & huiꝰ no

Digitized by Google

ſic hāc rōnem ſenſit Clau.de Seyſel. in lib.2. in prin.
nu.40.ff.ſol.ma. dum in his terminis declarando gl.
d.c.venera.inquit,conſuetudinē hanc malā excuſare
notarium a pęna temporali: non tā efficere actum eſ
ſe licitum.Quo igitur euitemus hoc deliċtū, ex quo
113 nemo præſumitur immemor† ſalutis æternæ.c.iuue
nis,de ſponſal.cum ſim. dicendum eſt,notarium præ
ſumi peritum & ſuum officium recte exercere; nihil
ſcribere præter partium voluntatem.
114 Tertio confert,quod illa interpretatio † in dubio
ſumenda eſt,qua actus a ſapientibus & prudentibus
reprehendi non poſſit. leg. Saluius Ariſto. ff.de leg.
præſt.& multi ſcribunt, quos retuli lib.2.de arb.iud.
&c.caſu 199.num.8.Sed ſi diceremus, hanc clauſulā
tanti ponderis fuiſſe adſcriptam in inſtrumento a ſo
lo notario ſine partium conſenſu: reprehendi iure
poſſet notarius a ſapientibus & prudentibus, quid
id non egiſſent,ſi ipſi negotium illud tractaſſent.Nō
ergo Præſumendū eſt notariū, ideo ſuo capite egiſſe.
Quarto ſuffragatur,quod illa recipienda interpre
115 tatio,quæ† iuri conſentanea eſt.l.ſi ſtipulatus. ff.de
vſur.Bru.conſi.35.num.10.& ſcripſi d.caſu 169. num.
9. Atqui iuri conſentaneum eſt, quod notarius tan-
quam peritus & prudens ſolum ſcripſerit in inſtru-
mento, quod a partibus dictum & conuentum fuit:
ergo ita egiſſe præſumendum eſt in caſu noſtro.
Quinto huc pertinet, quod ſumenda eſt in dubio
116 illa interpretatio, quæ† eſt magis veriſimilis. ita
poſt Crau.conſi.135.nu.33.ſcripſit d.caſu 199.nu.10.
Sed magis veriſimile eſt,quod ex conſenſu & volun-
tate partium, & non ex ſuo capite appoſuerit hanc
clauſulam, ergo hæc interpretatio ſumenda & pro-
banda erit.Quod hæc ſit magis veriſimilis, vel ex eo
117 conſtat,quod ea dicuntur eſſe veriſimiliora, †quæ
legi conſentanea(vt hoc eſſe diximus) ſunt.c.auditis.
vbi omnes de præſcrip.Bal.in l.qui accuſare, in fi. C.
de eden.Cæpolla conſi.1.col.2.in criminalib.Cur.Se.
conſi.37.col.5.& Rui.conſi.12.nu.4.lib.5.
118 Sexto confert,quod argumētari† licet ab abſurdo
& inconuenienti euitando.l. nam & abſurdum. ff.de
oper.lib.l.raras.C.de reſcin.vend.cum vulg.ſim. At-
qui ſi diceremus, has clauſulas non fuiſſe adſcriptas
voluntate partium ſed ex ſolo capite notarij,ſeque-
retur hoc maximum abſurdum & incōueniens;quod
nunquam certi eſſemus quæ clauſulæ partium con-
uentione eſſent appoſitæ. omnia enim ſemper in in-
certo poſita eſſent. Quam ſane incertitudinem lex
119 deteſtatur. Videmus enim legem† vſucapionē & pr̨
ſcriptionem introduxiſſet, ne ſemper rerum domi-
nia in incerto vagarentur.§.1.Inſt.de vſucap.
Septimo mouet me, quod in dubio ſumenda eſt il
120 la† interpretatio,qua actus,qui geritur, non redda
tur eluſoris.l.ſi quando.in prin. de leg.1.Crau. conſi.
25.num.6.& conſi.135.num. 25.Ita pariter ſumenda
121 †eſt interpretatio,qua actus ſubſtinetur.l.quoties.
de rebus dub.& copioſe ſcripſi d.lib. 2. de arbit. iud.
caſu 199.num.19.& nu.22.Sed ſi diceremus has clau
ſulas fuiſſe appoſitas ex ſolo capite notarij,eluſorie
appoſitæ dicerentur,& ipſa appoſitio vitiaretur. Er-
go vt operentur aliquem effectum. & ne vitietur ap-
poſitio,dicamus partium conſenſu & voluntate ad-
ſcriptas fuiſſe.
Octauo,plurimum vrget hæc argumentatio, qua
paſſim vtuntur Doctores,quin hanc opinionem tue-
tur,vt mox referam.Recepta eſt omniū opinio,quod
122 notarius † debet a ſe conſcriptum inſtrumentum
coram partibus legere & vulgari ſermone declara-
re,antequam de eo rogatus dici poſſit,Ita Bar.in l.ſi
deicommiſſa.§.1.de leg.3.Alex. in l.ſciendum. nume.
28.de verb.obl.copioſe Dec.conſi. 79.nu.3.Rub.con
ſi.14.nu.3.12.& Soc.Iu.conſi.189.nu.94. lib. 2. cæte-
ros prætereo.Aut ergo notarius conſcriptum hoc in
ſtrumentum non legit & declarauit coram partibus
& tunc inſtrumentum eſt nullum. Aut legit & de-
clarauit, & partes approbarunt, & tunc verba, quæ
123 † notarij fuerūt ante publicationē & declarationē,
effecta ſunt partium publicatione & declaratione fa
cta.ita cenſuit Bal.in l. errore.C.teſt.& leg.mater.nu.
6.C.de rei vend.Et in ſpecie noſtra ita ſcribunt Soc.
Sen.conſi.159.col.4.lib.2.Dec.conſi.450.nu.3.& con
ſi.639.& nu.9.& conſ.653.nu.6.idem in l.ſi librarius.
nu.4 de re.iur.
Nono,accedit ad hoc argumentum ab abſurdo &
iniquo, euitando; ſi enim diceremus, has clauſulas
fuiſſe adſcriptas a notario ex ſuo capite ſolo & ex
ſuo ſtylo & non voluntate partium, ſequeretur hoc
abſurdum & iniquū,quod ſcilicet ſcripſerit ea, quæ
a partibus nec cogitata quidem fuerunt.Hoc patet,
124 quia non præſumitur † aliquem velle in bonis ſuis
fideicommiſſum,cum ſit onus.l.cohæredi.8.cum filię
de vulg.& pupill.ſubſtit. & ſcribunt Dec.conſi. 336.
in fi.Crau.conſi.22.nu.3.& conſi. 180. in fi. Syluanus
conſi.64.nu.9.& nu 25. ergo clauſula codicillaris nō
præſumitur cogitata a teſtatore, ſi expreſſa non fuit,
125 cum per eam † fideicommiſſum conſtituatur;vt ſcri
bunt omnes in leg.verbis ciuilibus.de vugl.& in l.pr̨
cibus.C.de impub.copioſe Ripa in l. Centurio. num.
79.de vulg.& Ruy.conſi.98.nu.2.lib.2. Ita pariter nō
126 præſumitur, quod quis voluerit renunciare † iuri
ſuo ita Dec.in l.ſi debitori.nu.16. C. de pactis. Crau.
conſi.242.nu.6.& conſi.290.col.2.verſi.4. non præſu-
mitur.Cæteros ſciens prætereo. Non ergo præſumi-
tur,quis voluiſſe inſtrumēto diuiſionis adhibere clau
ſulam hanc,Ad habendum,tenendum,&c.qua fidei-
commiſſo renuntiatum cenſeatur.Ne ergo dicamus,
notarium ſcripſiſſe etiam non cogitata a partibus,ſu
menda erit interpretatio,& præſumendum,quod no
tarius ex ſuo capite & ſtylo eam non ſcripſerit:ſed cō
ſenſu & conuentione partium.
Decimo, noſtram hanc ſententiam confirmat non
contemnenda diſtinctio & opinionum conciliatio
Galliaulæ in l.1.in prin.num.6.de verb.obl.quam nō
improbat Tiraq. in tract. de iure conſtit. par.3.lim.
127 vlt.num. 14.Scribit Galliaula,quod aut clauſula† id
importat, quod non poteſt rationabiliter dici con-
tra mentem contrahentium eſſe; & tunc ſtandum eſt
illi clauſulæ tanquam appoſitæ conſenſu & volunta-
te partium.Aut vero continet aliquid, quod veriſi-
militer eſt contra mentem contrahentium, & tunc
ſtandum eſt illi opinioni, quæ vult has clauſulas eſſe
ex ſtylo notarij: & ob id nil operari. Nos hic verſa-
mur in illo primo caſu: quia vere hæc clauſula non
eſt contra mentem contrahentium, vt mox ſubij-
ciam,ergo &c.
Vndecimo, confirmatur præcedens fundamentū
ea ratione, quia, quod hæc clauſula fuerit adhibita
partium voluntate,vel ex ſolo capite notarij, in du-
bio(vt iam diximus)poſitum eſt; atque ita a conie-
cturis & præſumptionibus pendet. Quod fuerit ad-
hibita partium conſenſu,ſunt coniecturæ & præſum
ptiones,vt ſupra retulimus.Quod vero fuerit a nota
128 rio ex ſuo capite poſita, eſt coniectura † ſumpta a
ſtylo & conſuetudine ſua ita ſcribendi, iuxta l.ſi ſer-
uus plurium. §. vlt. de leg. 1. Atqui dubium non eſt,
quin fortiores ſint coniecturæ,quæ demōſtrant clau
ſulam hanc fuiſſe partium voluntate adhibitam. Et
quibus accedit illa, quod ipſæmet partes reſeruarūt
ius fideicommiſſi confecti ab eorum patruo.Eſt ergo
vrgens coniectura, quod ius huius fideicommiſſi re-
129 mittere† voluerint,vt docuit Crot.in l.qui Romę.§.
duo fratres nu. 94. de verb. obl. & ſcripſi in ſeptimo
fundamēto mei reſponſi,quod iam hac in cauſa red-
didi,

didi. vbi & alias coniecturas conſideraui.
Duodecimo ac vltimo accedit *magis recepta Do
ctorum ſententia; qui quidem affirmarunt, clauſulas
130 † has, quæ actuum accidentalia reſpiciunt, cenſeri
adſcriptas inſtrumentis voluntate partium. Ita Bal.
in l. mater. num. 6. C. de rei vind. & in l. errore. nu. 2.
C. de teſtam. & in leg. 2. nu. 8. C. de execu. rei iudi. dũ
131 ducuit, verba † ſcripta in inſtrumẽto, quæ reſpiciũt
factum partis, vt ſubſtantialia & accidentalia cenſe-
ri ſcripta de voluntate partium. Imo. in l. filio præte-
rito. col. 8. verſi. & per prædicta. ff. de iniu. rup. & irri.
teſtam. qui aperte reprehendit Bart. in d. leg. 1. num.
10. de iure cod. Alex. conſi. 142. nu. 11. lib. 2. qui Imo.
refert & ſequitur, idem Alex. conſi. 1. num. 22. lib. 3.
Ruy. conſi. 156 nu. 17. lib. 3. Corn. conſi. 195. in fi. lib.
1. conſi. 158. col. vlt. lib. 2. conſi. 194. nu. 8. & conſi. 22.
col. penul. verſi. nec obſtat. lib. 3. qui eiuſdem ſenten-
tiæ citat Caſtr. & Sal. in leg. quoties. C. de hæred. inſt.
qui vere hoc ſcribunt Guid. Pap. conſi. 163. In cauſa
miſſionis, colum. 2. dum loquitur de teſtibus rogatis.
Cur. Sen. conſi. 50. Memoriæ recolendæ, col. 57. verſi.
dum autem vlt. loco, qui Baldum relatis iam locis ſe
cutus eſt: & illud refert ex Bart. Bald. & Ang. in leg.
ſed & ſi quis cautio. & in leg. vlt. §. idem quæſit. ff. de
132 cond. indeb. quod illa clauſula, † ex certa ſcientia,
ſponte, non dolo & vi, &c. quæ quotidie a notarijs in
inſtrumẽtis apposita eſt, cenſetur ex partium volun-
tate Rom. conſi. 179. num. 6. Et idem ſcripſit Bald. in
repet. l. 2. num. 55. C. de reſcindenda vendit. qui di-
133 xit ex inſtrumento † tres oriri præſumptiones: qđ
inſtrumentum ipſum ſit verum, quod ſit ſolemne, &
quod omnia verba ſint prolata a partibus: Quod ſa-
ne dictum Baldi commendarunt Ruy. & Cur. Sen. lo-
cis iam citatis. idem Curt. in repet. l. admonendi. nu.
134 & ibidem Iaſon in repet. nu. 145 in fi. ff. de iure-
iur. Vitalis de Camb. in tract. clauſularum, in clauſu-
la ſimulationis, Ruy conſi. 15. col. vlt. lib. 2. Claud. de
Seyſellio. in leg. 2. in princ. num. 42. ff. ſol. matrim. Boe
rius in tract. de poteſtate legati a latere. nu. 79. Dec.
conſi. 490. num. 10. Picus in l. Titia. §. Titia cum nube
ret. num. 100. in fi. de legat. 2. Gratus conſil. 112. nu.
27. lib. 2. Parıſ. conſi. 10. num. 11. lib. 3. Ripa in l. Cen-
turio. num. 83. de vulg. Neuia. conſi. 28. num. 14. Ant.
Capicius deciſ. 159. num. 42. Alciat. in tract. præſump.
reg. 3. præſump. 13. num. 1. qui ex ſententia Dec. conſi.
105. ſcribit, durioribus probationibus eum affici,
134 qui vult † contendere notarium aliqua ſcripſiſſe in
inſtrumento ſine conſenſu partium. Receptam hanc
opinionem probanit quoad contractus idem Alc. in
l. 1. §. ſi quis ita, nu. 12. de verb. obl. dum ita diſtinguit.
Aut loquimur in actu vnius puta teſtamenti, & tunc
procedit opinio Bart. in d. l. 1. q. 6. in fin. de iure cod.
quod ſcilicet non præſumitur apposita clauſula volũ
135 tate teſtatoris, qui † non videtur cogitaſſe vim il-
lius clauſulæ codicillaris, vt extraneos præponeret
ſuo ſanguini, l. cum auus. ff. de cond. & dem. l. cum ac
cutiſſimi. C. de fideic. quod & in ſpecie prius ſenſit
Cur. Iun. in Auth. ex cauſa. num. 74. C. de lib. præt. Aut
loquimur in contractibus (vt noſtro in caſu) atque
ita in actu pendente a voluntate duorum, & tunc præ
ſumitur clauſula apposita conſenſu contrahentium;
cum ſemper alterius eorum voluntatem reſpiciat. Et
hoc in caſu intelligit Alc. l. vlt. C. de fideiuſſ. Quod de
clarat, niſi enormiſſime alter contrahentium læderε
tur. Quæ ſane diſtinctio, ſi vera eſt, non parum noſtræ
ſententiæ ſuffragatur. Attamen (vt ingenue dicam
quod ſentio) non parum dubito, an vera ſit tanti vi-
ri conſideratio: quandoquidem Alciatum in ſuo il
lo primo capite diſtinctionis reſtringit doctrinam
Bart. in d. l. 1. q. 9. de iure cod. ad caſum, quando te-
ſtator inſtituit extraneos, & ſuos excludit. Quod
quidem opinioni Bartoli, qui abſolute loquitur, pa
rum conuenit. Imo repugnat aſſiduæ teſtatorum con
136 ſuetudini, quæ eſt fideicommiſſa † inter ſuos, quo
familia conſeruetur, conſtituere. Sed concedamus
teſtatorem inſtituiſſe extraneos & nullam rationem
habuiſſe ſui ſanguinis: adhuc dicendum erit aduer-
ſus Alciatum, quod quemadmodum teſtator in inſti
tutione extraneos prætulit ſuo ſanguini; ita eſt præ-
137 ſumendum † voluiſſe præferre in caſu adhibitæ clau
ſulæ codicillaris, iuxta l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dẽ.
docuit Bar. in l. Lucius. num. 18. in fi. de vulg. & reſpõ
derunt Dec. conſi. 427. num. 8. & Crau. conſi. 62. num.
7. Cæteros ex induſtria ſilentio inuolam: cum clari iu
ris res hæc ſit. Ita pariter illud ſecũdum caput diſtin
ctionis Alciati multum dubitationis habet, cum ab
eo conſiderata ratio communis ſit vltimæ diſpoſi-
tionis, quæ ſemper ad vnius commodum & vtilitatẽ
eſt, cum alterius damno, quemadmodum ſunt & ipſi
contractus. Hæc aperte ſatis oſtendunt hanc eſſe &
veram & receptam Doctorum ſententiam. Quæ qui-
dem clara magis apparebit, confutatis nonnullis ar-
gumentationibus, quæ obijci ſolent: quæ quæ a me va
lidius atque vberius quam fieri conſueuit, conſide-
rabuntur.
Primo, ita aduerſus relatam veram ſententiam ar
gumentari poteſt. Hæ clauſulæ, quæ inſtrumenti con
fecti accidentalia reſpiciunt a notarijs apponũtur,
& non voluntate partium, quæ dum ignorant (vt in-
fra dicemus) ita non dicuntur mandare. Atqui nota-
rij ignorant vim huius clauſulæ & ſimilium. Non er
go ſua ignorantia debet alteri obeſſe. Illa minor,
138 † quod ſcilicet notarij ignorent vim harum clauſu
larum, probatur auctoritate multorum, nempe Bal-
di conſi. 5. Viſo, lib. 2. quem ita Ripa & Neuiz. quos
nunc referam, allegant in meo codice eſt conſi. 6. Vi
ſo teſtamento Bartolucij, lib. 4. Inquit Bal. quod ni-
139 mia imperitia † notariorum deſtruit mundum, &
ponit conſcientias multorum in magno diſcrimine.
Et Ang. conſi. 338. incip. ſed Simon, ſcribit, notario-
140 rum imperitiam cauſare difficultates † & teſtatorũ
voluntates ſubuertere. Et cum Angelo & alijs plura
de notariorum ignorantia ſcribunt Ripa in l. centu-
rio. num. 83. de vulg & pupill. & Neuiz. conſi. 28. nu.
11. & nu. 12. Quibus accedit Iaſ. conſi. 79. colu. 2. lib.
4. Cagnolus in l. ſi librarius. nu. 2. de reg. iur. Quod
maxime vſu venire videmus in notarijs, qui oppida,
& vicos habitant. Nam, cum nunquam cum peritis
& doctis conuerſentur, imperitiſſimi ſunt: & ignorãt
penitus quod agunt. Quod ægre ferendum eſt. Illa ve
141 ro pars concluſionis, quod ſcilicet † ignorantia no
cere non debeat partibus, & ratione & auctoritate
multorum probatur. Ratione inquã, quia alteri per
alterum iniqua conditio inferri non debet. c. alteri,
de reg. iur. in 6. cum vulg. ſim. Auctoritate vero pro-
batur, nempe Alb. in l. vlt. ff. ad Senatuſconſc. Vell. dũ
docuit, quod ſi notarius aſſeruit mulierẽ a ſe certio-
ratam renuntiaſſe diſpoſitioni Velleiani, & interro-
getur, quod diſponat illud Senatuſconſultum. & di-
142 cat, ſe ignorare, illa renuntiatio † nil operabitur,
idem docuit Alex. in l. vlt. ff. ad S.C. Velleian. in anno
tat. ad Bartolum. idem Alexan. in leg. ſciendum. num.
33. de verb. obl. alios recenſet. idem reſpondit Dec.
conſ. 105. col. 4. & Bertrandus conſi. 77. ad finem lib.
143 1. qui de clauſula † codicillari idem reſpondit. Et
hos recenſet & ſequitur Ripa in leg. Centurio. num.
88. de vulg. Quib. accedunt Signorolus conſil. 216.
num. 1. Soc. Sen. conſi. 263. in fin. lib. 2. & Marſ. in rub.
ff. de fideiuſſ. num. 39. Et in ſpecie, quod notariorum
ignorantia nocere non poſſit contrahentibus, clare
probat l. vlt. in fi. & ibi gl. C. de fideiuſſo. & docuit Ia.
in l. errore. nu. 6. C. de teſtamen.

Huic

Digitized by Google

Huic argumentationi facile eſt ex iam dictis re-
ſpondere:& primo reſpondeo, illam maiorem pro-
poſitionem, quod notarius ſola ſua voluntate adſcri
bat has clauſulas in inſtrumentis, non eſſe pro con-
ſtanti admittendam, cum de ea nunc diſputari con-
tingat. Imo ex iã dictis apparet eſſe falſam. Et quod
dictum fuit, partes nõ cenſeri mandaſſe ex quo igno
rant; ex infra dicendis erit ſatisfactum. Secundo re-
ſpondeo, illam minorem propoſitionem non eſſe ve
ram, quod ſcilicet notarij ſint imperiti & ignari; q̃a
144 lex iudicat † & præſumit doctos & peritos artis ſuæ
(vt dixi ſupra) & quod nihil, quod non ſit ex conſen-
ſu partium, facit. Tertio reſpondeo non poſſe hos ad
uerſarios imperitiam notarij allegare, cum ex certa
145 ſcientia † ſe contraxiſſe & egiſſe ſcripta in inſtru-
mento profeſſi fuerint, quemadmodum ſignificat il-
la clauſula, ex certa ſcientia, &c. appoſita in inſtrumẽ
to, vt in ſpecie docuit Bal. in l. mater. nu. 5. C. de rei.
vind. qui propterea ait, ita conſentientem non poſſe
allegare etiam proprium errorem & ignorantiam;
cum confeſſus ſit ea omnia eſſe vera. Potuit enim, ſi
ignorabat quod agebatur, non conſentire. Et verba
notarij (inquit Bald. & dixi ſupra) verba contrahen-
tium ſunt. Quocirca non ignorantia & imperitia no
tarij contrahentibus nocet, ſed ſua eorum voluntas.
Hinc vera non eſt illorum, opinio, qui opinari ſunt,
renuntiationem S.C. Velleiani non obeſſe mulieri: ſi
interrogatus notarius neſciat reſpondere, quid ſena
tuſconſulto illo cautum fuerit. Nam ab eorum opi-
nione diſſentiunt & recte, Alex. in l. ſciendum. nu. 33.
in fi. de verb. oblig. Alc. in tract. præſump. reg. 3. præ-
ſump. 13. nu. 3. Cæpolla caut. 196. Notarius: Qui & ea
ratione mouentur, quia non eſt in poteſtate notarij
ex poſtfacto contrahentibus ex ſua confeſſione præ
146 iudicare, quemadmodũ nec teſti † creditur aſſerẽ-
ti ſe falſum teſtimonium dixiſſe. l. ſi quis in graui. §.
1. vbi Bart. ff. ad Sen. conſ. Sylla. & ſcribunt omnes re
lati. Quinimo in ſpecie magis ſcribunt multi, nota-
147 rium † aſſerentem ſe aliquando confeciſſe falſum in
ſtrumentum partibus non præiudicaſſe, ita Bla. Aug.
& Alex. quos refert & probat Boer. q. 155. in fi. Quib.
addo Bal. & Salyc. in l. generaliter. col. 1. C. de nõ nu.
pec. & Alex. conſ. 133. in fi. lib. 7. & Petr. Placam. lib.
1. epit. delict. c. 13. nu. 20.

Secundo itaque loco aduerſus iam firmatam opi-
nionem ita argumentari poſſe videtur: admiſſo hanc
clauſulam etiam ex partium voluntate fuiſſe appoſi-
tam: attamen adhuc nihil operari videtur: quod hac
148 ratione ſuaderi poteſt. † Ignorantia ignoranti, vt
nec alteri, nocere non debet, maxime in damno eui-
tando; cum is qui ignorat, conſentire non dicatur. l.
tres fratres. ff. de pactis. leg. qui cum tutoribus. ff. de
tranſact. & l. ſi de certa C. eod. Et in ſpecie noſtra re-
ſpondit Signor. conſ. 216. num. 1. & copioſus ſcribit
Marſil. ſing. 18. Quotidie. Atqui contrahentes igno-
rant vim & effectum clauſularum, quæ in inſtrumen
149 tis adhibentur, quemadmodum de verbo † inſtituo
& verbo relinquo, admonuit Bald. in l. quoties, num.
3. verſ. vulgares C. de hæred. inſt. admonuit inquam
illorum verborum differentiam a vulgaribus ignora
ri: & ob id ſæpe filios inſtituunt ſub illo verbo relin-
quo: ita quoque vulgares homines ignorant vim &
150 effectum illius clauſulæ † renuntiationis condictio
nis indebiti, ſine cauſa & omni legum auxilio: & pro
pterea renuntiatio ab illis ita facta nõ nocet vti do
cuit Bar. in l. vlt. §. idem quæſit. nu. 2. de cond. indeb.
quem ita intellexit Marſil. d. ſing. 18. qui Alex. Dec.
& alios recenſet. Ita pariter his ſimilia recenſet Bar-
batia inter conſilia Alex. conſ. 52. num. 29. lib. 2. &
clarius in ſpecie Soc. Sen. conſ. 93. nu. 17. lib. 4. Quem
admodum ergo non nocent illis in caſibus, ita nec
in hoc noſtro, qui ab illis nulla ratione differt. Hæc
argumentatio, quæ alioqui a noſtris ad veriorem o-
pinionem confutandam conſiderari, & ſi non ita ple
ne, conſueuit: nihil, ſi recte perpendatur, concludit.
Non enim concludit, notarium non appoſuiſſe has
clauſulas conſenſu partium; quia imo conſenſerunt,
quod ita ſcriberetur, cum publicatione facta appro
barunt ſcripta. Solum ergo argumentatio probat
ſcripta illa non nocere, quippe quod ſcripta fuerint
conſenſu erroneo ipſorum contrahentium. Quocir-
ca nihil hoc ad notarium attinet: cum is nec dolo,
nec vi eos compulerit, vt ita agerent.

Secundo reſpondeo, quod etiam illa ignorantia
151 nocet ita conſentienti, cum ſit ignorantia † iuris,
quæ neminem non excuſat. l. iuris ignorantia. C. qui
admitti. & ibi ſcribentes omnes. Alc. in tract. præſum.
reg. 3. præſump. 31. Cui addo Iaſonem conſ. 28. lib.
3. & Carolum Ruinum conſil. 139. in fin. lib. 2. Nec in
caſu noſtro dici poteſt, ignorantiam iuris prodeſſe
ad damnum euitandum, vt cenſuerunt omnes in d.
leg. iuris ignorantia, & relati Doctores. quia vere hic
non agitur de damno euitando, cum tempore tran-
ſactionis dubius eſſet rei euentus; nec vnus magis
poterat quam alter ſibi promittere certam cauſæ vi-
152 ctoriam. Quo fit, vt damnum † vnus plus altero ſi-
bi inferri conqueri voluerit, iuxta leg. de fideicom-
miſſo. C. de tranſact. & ibi Dec. ſimilia recenſet, &
multo plura Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo donatio-
ne largitus. num. 128. C. de reuoc. don. & Crau. conſ.
115. num. 13. & Gram. deciſ. 101. num. 74. Nec repu-
gnat illi doctri. Bar. in d. leg. vlt. §. idem quæſiit. num.
1. de cond. indeb. quia reſpondetur Bartolum loqui,
quando iam conſtat illum renuntiantem indebitæ
renuntiaſſe. Nam tunc eo errore, quo quis renuntia-
uit, eodem ductus videtur ad adhibendam clauſulã
illam renuntiationis indebiti, & omni legum auxi-
lio, & clauſulam, ex certa ſcientia, &c. Nam ea facili
153 tate, qua † is ductus fuit ad remittendum indebi-
te ius ſuum; eadem inductus creditur adhibere clau
ſulas. l. doli. §. diuerſum. ff. de nouatio. Secus eſt quan
do ſumus in dubio, quod ſcienter, vel non, quis renũ
tiauerit, vel aliud egerit. Nam tunc creditur nota-
154 rio † ita fuiſſe ſcriptum conſenſu, & voluntate par-
tium. Quemadmodum in ſpecie noſtra Bartolum in
terpretatus eſt Ant. Capicius deciſ. 159. num. 42. idẽ
ſenſerunt Dec. conſ. 175. nu. 29. Ruy. conſ. 134. nu. 7.
lib. 1 & Iaſ. in d. §. idem quæſiit. nu. 5. ſi recte perpen-
datur. Et ideo docuit egregie Bald. in l. mater. C. de
rei vend. & in l. 2. C. de reſcind. vend. quem ſequitur
Alc. in tract. præſumpt. reg. 3. præſump. 13. nu. 5. cre-
di notario aſſerenti inſtrumentum ex certa ſcientia
155 partium confectum, niſi † aperte contrarium pro-
betur. Cum ergo in caſu noſtro non ſolum verſetur
in caſu dubio, ſed in claro & certo, quod ſcilicet hi
tranſigentes certi fuerint de his, quæ a ſe gereban-
tur, ſequitur dicendum, renunciationem ab eis factã
ſibi nocere. Quibus intelligimus, male Marſil. d. ſing.
18. fuiſſe interpretatum Bartolum, quod ſcilicet ho-
mines vulgares ignorent vim harum clauſularum, &
ob id ſibi non præiudicare. Nõ enim hoc aſſerit Bar.
ſed illud quod data ignorantiæ facti principalis, eis
non nocent clauſulæ hæ acceſſoriæ.

Tertio, & vltimo aduerſus noſtram, & prius alio
rum ſententiam, multorum auctoritates adſeruntur
& maxime in ſpecie reſponſum Barbatiæ conſil. 48.
156 col. 7. verſ. & ideo dicit. lib. 2. qui reſpondit † clau-
ſulam. Ad habendum, tenendum, &c. nõ operari fi-
deicommiſſi renuntiationem, cum cenſeatur potius
ſtylo notarij, quam voluntate partium adſcripta in
ſtrumento diuiſionis bonorum. Quæ ſane doctrina
multis illi ſimilibus comprobatur. Ita enim ſibi con

fert

fert illud.Barto.in l.ſ.q.6.in fi.num.10.ff.de iure cod.
157 quod clauſula † codicillaris non operatur fideicō-
miſſum;cum non voluntate teſtatoris,ſed notarij cō
ſuetudine adſcripta cenſeatur. Et in ſpecie clauſulæ
codicillaris Bartolini ſecuti ſunt idem Barb. conſil.
60.col.1.lib.2.Soc.Sen.conſi.250.col.vlt.lib.2.& con
ſi.93.num.27.lib.4 Dec.conſi.394.num.8.Bert.conſi.
160.lib.1.& conſi.71.lib.3.Ripa in l.ſi vnquam.num.
43.C.de reuo.don.Soc.Iun.conſi.153.nume.4.lib.2.
Cur.Iun.conſ.101.num.10.& in auth. ex cauſa.num.
74.C.de lib.præt.Rubeus conſi.112.in fi. & Gramm.
deciſ.72.nu.22.Ita & ſecundo docuit Abbas in ca.cū
contingat.nu.23.prope medium,de iureiuran. clau-
158 ſulam illam renunciationis appoſitam † inſtrumen
to, in quo filia renunciat cum iuramento bonis pa-
ternis,& maternis nil operari,cum non partium vo-
luntate,ſed conſuetudine notarij ſit appoſita. idem
reſpondit Cur.Iun.conſi.101.nume.11. Ita & tertio,
159 idem de clauſula renunciationis † fraudis& doli,
reſpondit Barbat.conſi.42.col.8.verſ. & ideo non cō
ſtat.lib.2.& Soc.Iun.conſi 116.nume.21.lib.2. Ita &
160 quarto de clauſula † abſolutionis, & liberationis
debitoris, vt ad cogitata, & non cogitata extenda-
tur.Barba.conſi.16.col.1.lib.2.& Soc.ſen.conſil.103.
col.3.in fi.lib.3.& Pariſ conſi.20.num.87.lib.1. Ruy.
conſi.98.col.vlt.lib.1.

161 Quinto,idem de clauſula iuramenti † appoſita in-
ſtrumento donationis Barba.conſi.43.col.7. verſ.ca
pio modo tertiam,lib.2. Et alios recenſet Tiraquel.
in præfat.ad legem ſi vnquam.num.172.C.de reuo-
can.dona.

Sexto eſt ſimile quod reſpondit Bert.conſi.74.co-
162 lu.2. lib. 2. clauſulam illam † appoſitam donationi
factæ filio contrahenti nuptias, quod contemplatio
ne matrimonii, & filiorum pater donat: eſſe ex ſtylo
notariorum,& ob id nil operari.

Septimo accedit, quod reſpondit Vincentius Pa-
læotus inter conſilia Cur.ſen.conſi.3. de clauſula re-
nunciationis qua diſpoſitio l.ſi vnquam.C.de reuoc.
dona.tollitur.

163 Octauo ſimile eſt,quod de clauſula † fideicommiſ
ſi,pro ſe,& legitimis ſi ijs tantum,reſpondit Decius
conſi.399.col.pen.ver.& ex his.

164 Nono,accedit,quod de clauſula † renunciationis
appellationis appoſitæ inſtrumento depoſiti,reſpon
dit Cardinalis conſi.128.in fi.

165 Decimo. confert ſimile de clauſula promiſit † at-
tendere,obſeruare,& non contrauenire,&c.appoſi-
ta donationi cauſa mortis.ita reſpondit Corn.conſ.
126.num.2.in fi.lib.quem ſecutus eſt Dec.conſi.305.
col.2.& Ferratius cautela.30.in fi.

166 Vndecimo,de clauſula renunciationis læſionis e-
normis,& enormiſſimæ, appoſitæ inſtrumento tran-
ſactionis,idem reſpondit Corn. conſilio 189. colum-
na 2.libro 1.

167 Duodecimo eſt ſimile, quod de clauſula † renun-
ciationis exceptionis non numeratæ pecuniæ reſpō
dit idem Corn.conſ.103.nu.9.in fi.lib.4.

168 Decimotertio,idem de clauſula,pro ſe, † hæredi-
bus & ſucceſſoribus,appoſita fideicommiſſo,reſpon
dit Soc.Iun.conſi.158.nu.18.lib.2.

166 Decimoquarto,eſt ſimile, quod de clauſula † re-
ſeruationis appoſita inueſtituræ feudali, reſpondit
Pariſ.conſi.6.nu.22.lib.1.

170 Decimoquinto confert, quod de clauſula † inſti-
tuit,& ſubſtituit, appoſita in teſtamento dum ſubſti
tutiones fiunt reſpondit Pariſi.conſ.73. nu.50.lib.2.

171 Decimoſexto,idem de clauſula † promittens non
reuocare prædictam donationem ex cauſa etiam in-
gratitudinis,ſcripſit Ripa in lege vlti. nume.181.C.
de reuoc.don.

172 Decimoſeptimo,eſt ſimile,quod de clauſula † illa
morum honeſtas,& vita laudabilis,&c.appoſita re-
ſcriptis gratioſis,reſpondit Ripa libro 2.reſponſ.ca-
pit.34.num.7.

Hæ multorum traditiones veritati minime obeſſe
vel poſſunt, vel debent. Quandoquidem horum om-
nium aſſertio nititur præcipua illa Bart.in lege 1.nu.
10.in fi.de iure cod.traditione,quæ vti falſa eſt,quip
pe nec ratione fulcitur,ita ceteros omnes in hunc er
rorem traxit.Et venit nūc in mentem illud quod ali
quando legi apud Dec.conſi.481. ad fi. nempe Do-
ctores noſtros ſæpe conſueuiſſe imitare aues, qua-
rum vna ſi volat, cæterę volant.Hoc etiam dicam pa
rum eſſe tribuendum illis Doctoribus, qui aliqua de
repugnantia ſcripſerunt, propriam detegentes incō
ſtantiam tum quia incerti ſumus, quid illi ea de re
173 ſtatuerint: tum quia inconſtans † vti mendax fidē
perdit,iux.leg.1.C.de furtis.& l. qui falſo, vel varie.
174 ff.de teſtib. Accedit, quod illi non vt veritati † in-
ſeruirent,ſed amico & auro argentove,modo vnam,
modo alteram amplexi ſunt opinionem.Quod vel ip
ſo vſu compertum eſt. Sed ad rem. Barbatiæ itaque
deferendum multis rationibus non eſt. Nam hac in
re variauit, cum in cap. quod translationem. num.
26.de off. deleg. diſſentiat a Bartolo, vt etiam facit
conſi.6.col. vlt.& conſi.54.col. pen.li.3.& vberius in
cap. Rynald.col.109.de teſt.Et licet ipſe Barbat. hoc
intelligat procedere,cum communis eſt omnium no
tariorum conſuetudo apponendi has clauſulas,atta
men nihil obeſt:quandoquidem & idem eſt: cum il-
lius notarij rogati conſuetudo eſt, ex quo rogatus
175 † cenſetur ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ.arg.
leg.plenum.§.equitij de vſu & habita.Et infinita pro
pe ſimilia congeſſit Afflict.in cap.1.num. 18. ex quib.
cauſis feudum amit. Præterea leuis eſt auctoritas
176 Barbatiæ,† cuius traditiones eſſe paruifaciendas
ſcriptum reliquit Roder. Suarez. in leg. fori prima,
dellas Ganuncias.num.44. Et de impetitia & auda-
ci ignorantia ſcripſi ex multorum dictis in commen
tarijs de recuperanda poſſeſſione.Remedio 14.num.
57. Rurſus Barbatia ſolum motus eſt auctoritate
Bar. in d.l.1.q.6.in fi.de iur.cod.contra quē eſt verior
* & * receptior ſententia,vt nunc ſubiicio. Non itaq;
repugnat primum ſimile ex d.doct. Barto.quoniam
nec lege,nec ratione Bartolus id ſcripſit. Et aduer-
ſus eum eſt magis probata ſententia. Ita.n.ab eo diſ
ſentiūt viginti tres grauiſſimi iuris interpretes quos
retuli ſupra in 12.fundamento huius noſtræ opinio-
nis.Qua Bartoli opinione, vti præcipuo aduerſario-
rum fundamento conuulſa corruūt cætera ſimilia,
quæ relata fuerunt.Quemadmodum illud tertium ſi
mile de renunciatione, quæ verius conſenſu partiū
quam notarij ſtylo dicitur appoſita, ut in ſpecie re-
ſpondit Gramma.conſi.128.nu.6.in ciuilib. Ita pari-
ter cætera ſimilia corruunt. Quod vel ex eo maxime
177 dicendum, quia argumentationes † ductæ a ſimili
ſunt admodum leues & infirmæ: quemadmodū ſcri-
ptum reliquit Euerardus in centuria legali, in loco
a ſimili. His concludo abſoluēdum eſſe notarium ab
hac moleſtia, & contra actores pronuntiandum fo-
re, illas ſcilicet clauſulas eis nocere.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta, vel vaſallus vendens, vel alienans emphy-
teuſin, vel feudum vel ſi illius vtile dominium, quod e-
rat apud ſe, transfert in acquirentem, res incidit in com
miſſum, & domino directo applicatur.*

2 *Conſenſus domini directi, qui in feudi alienatione requi-
ritur,*

uitur, ub initio in ipſo actu, & facto alienationis adhiberi debet, & num. 32.

3 Proteſtatio, quæ non pendet a ſola proteſtantis voluntate, & facto ſed alterius, vel a lege, & illi proteſtatio ni contrariatur factum, illa proteſtantem non iuuat.

4 Proteſtatio clam facta non ſuffragatur proteſtanti.

5 Proteſtatio, ſaluo iure domini, clam facta, quomodo dicatur a vaſallo in alienatione feudi.

6 Proteſtatio in præiudicialibus, nil releuat.

7 Verborum artes nõ proſunt in re facta, & quomodo procedat. nu. 36.

8 Vaſallus qualiter alienare poſſit feudum cum proteſtatione, ſaluo conſenſu Domini.

9 Vaſallus alienans feudum in potentiorem, & domino directo inconſulto, in eum eſt translatum dominium, & poſſeſſio, & alienans incidit in pœnam caducitatis, ēt adhibita quacunque ſolemni proteſtatione, & nu. 43.

10 Et quæ huius dicti ſit ratio.

11 Emphyteuta, ſeu vaſallum in alienatione emphyteuſis, vel feudi, qualiter proteſtari debeat de conſenſu domini directi.

12 Alienatio feudi qualiter fieri poteſt, ne vaſallus cadat a iure ſuo.

13 Alienatio ſub conditione facta non eſt alienatio, & qua de cauſa.

14 Contractus ſub conditione celebratus, reſoluitur ipſo iure non verificata conditione, & nu. 16.

15 Gratia conditionalis imperfecta eſt, quia eius effectus ſtat in ſuſpenſo.

16 Neque beneficium afficit.

17 Emphyteuſis, vel feudum alienari poteſt ſub conditione, ſi domino placuerit, & alienans non cadit a iure ſuo, ēt ſi translatum ſit dominium.

18 Vel cum clauſula hac, accedente tamen beneplacito, & conſenſu domini.

19 Vel ſub pacto legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem.

20 Contractus venditionis conditionalis appellatur purus, ſi per euentum conditionis reſoluitur ex retro.

21 Vaſallus alienans feudum cum clauſula, ſaluo conſenſu domini, non cadit a iure ſuo, modo res alienata facile poſſit recuperari, & nu. 24.

22 Verba hac, nec aliter, nec alio modo, præciſæ conditionis ſunt.

23 Et formam ſignificant.

24 Vaſallus alienans feudum, non obſeruatis debitis ſolemnitatibus, adeo quod nulla ſit alienatio, non cadit a iure ſuo, etiam ſi transtuliſſet dominium, & poſſeſſionem, modo non ſit difficilis recuperatio.

25 Clauſula ſaluo iure domini in alienatione feudi, idem operatur, vt clauſula nec aliter, nec alio modo.

26 Ablatiui abſoluti conditionem faciunt.

27 Conſentiens ſaluo iure alicuius dicitur conſenſiſſe conditionaliter.

28 Appellans a ſententia viua voce, cum debuiſſet in ſcriptis appellare, cum hac clauſula ſaluo iure appellandi in ſcriptis, non videntur priuatus ab appellatione in ſcriptis.

29 Verba in alienatione feudi ſaluo conſenſu domini ſunt limitatiua, & reſtrictiua, & reſtringunt præcedentem diſpoſitionem ad illum ſolum caſum, de quo actum eſt.

30 Vaſallus, vel emphyteuta alienans traditione non facta, non cadit a iure ſuo. Et quæ ſit huius dicti ratio.

31 Alienatio recipit robur a traditione, alias dicitur pactum de alienando.

32 Conſenſus domini in alienatione feudi per vaſallum quo tempore ſufficit vt interueniat.

33 Conditio habet hanc naturam, vt verificata omnia a principio fingat interueniſſe.

34 Clam quid factum non dicitur, cum coram pluribus factum eſt.

35 Impedito nullum currit tempus.

36 Regula illa, quod verborum artes non proſint in re facta quomodo procedat.

37 Proteſtatio ſaluo conſenſu domini in alienatione feudi, quando ſeu quo tempore ſit neceſſaria.

38 Proteſtatio ſeu clauſula in vna parte inſtrumenti poſita cenſetur repetita & in alia, quia inſtrumentum eſt vnum totum.

39 Clauſulæ conſtituti precarij ſunt acceſſoria, & regulantur ſecundum ſuum principale.

40 Proteſtatio, ſeu clauſula in vno actu poſita quando, & quomodo in alio repetita dicatur.

41 Animus & voluntas eadem præſumitur in duobus actibus eodem tempore factis.

42 Proteſtatio generalis extenditur quoque ad futura.

43 Dictio ſemper actum ſucceſſiuum ſignificat.

44 Clauſula conſtituti in alienatione feudi, cum proteſtatione ſaluo conſenſu domini, nihil operatur.

45 Alienatio emphyteuſis in potentiorem non eſt probibita.

46 Et quomodo hoc procedat.

47 Potentior, iſtud nomen quo modo intelligatur.

48 Eccleſia dicitur perſona potentior, in quam libere emphyteutica transferri non poſſunt, ſi exempta eſt.

49 Verba hæc in alienatione feudi poſita, nec aliter, nec alio modo nihil per ſe operantur, & ſignificant, ſed ſolum illam diſpoſitionem, & actum cui adijciuntur, vt eſt ſub aliqua forma factum, confirmant.

50 Et declarant melius mentem alienantis enixam, & claram.

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXVIII.

HAc in propoſita facti ſpecie, an Magnificus D. Gaſpar emphyteuta eccleſiæ ſanctæ Mariæ emphyteuſin iure amiſerit, quod inconſulto Reuerendo Præpoſito ipſius eccleſiæ eam emphyteuſin alienauerit, illiusq; dominium vtile transtulerit in emptorē ob vim clauſulæ conſtituti; dicendum videbatur incidiſſe in pœnam caducitatis, & ſi adiecta fuit illa clauſula, ſaluo ſemper conſenſu & beneplacito domini directi. Qd inquam reſpondendum ſit contra hunc emphyteutā multa facere videntur: Nam ſatis fundata videtur intentio Reuer. D. Præpoſiti, quia vera eſt & recepta
* iuris * & doctorum ſententia quādo emphyteuta vel
1 vaſallus † vendit, vel alienat emphyteuſin, vel feudū & illius vtile dominum, quod erat apud ſe, transfert in acquirentem, res incidit in commiſſum & domino directo applicatur. l. 3. C. de iure emphyt. & in c. 1. quib. mod. feud. amit. ſolum eſt dubitatio, an dict. D. Gaſpar emphyteuta hoc in caſu excuſatur ob adhibitam proteſtationem: ſaluo ſcilicet beneplacito & conſenſu domini. Qua in re dicendum forte eſt, non excuſari.

2 Primo, ea ratione, quod conſenſus † domini directi qui in feudi alienatione requirit̄ ab initio in ipſo actu & facto alienationis adhiberi debet, ita reſpondit Soc. Iun. conſi. 77. num. 114 lib. 1. Atqui in caſu hoc noſtro, nec ab initio, nec eſt poſt interceſſit iſte conſenſus, cum & alienatio & dominii translatio ſine eo facta fuerit: ergo errauit emphyteuta alienando, eo conſenſu non adhibito.

3 Secundo, accedit, quod quando proteſtatio † nō pendet a ſola voluntate & facto proteſtantis, ſed alterius perſonæ, vel etiam a diſpoſitione legis. & illi proteſtationi contrariatur factum, illa proteſtantem non iuuat. c. gratum, de appellat. Et in ſpecie Bald. in cap. Cumana. num. 3. de elect. & Calc. conſi. 51. num. 12. Atqui in caſu noſtro hæc proteſtatio verſatur ēt circa

Digitized by Google

circa perſonam domini directi ratione iuris ſui, &
circa legis diſpoſitionem, qua impeditur alienatio
inconſulto domino directo: ergo non releuat hæc
proteſtatio emphyteutam & vaſallum alienantem &
proteſtantem.
4 Tertio proteſtatio † clam facta non ſuffragatur
proteſtanti: ita probat l. aut qui aliter. §. 1 & 2. ff. quod
vi aut clam. ſcribunt Bar. in lege non ſolum. §. morte
num. 308. de oper. nou. nun. Atqui hæc clam facta di-
5 citur, poſteaquam † ad domini notitiam non venit
ita cenſuerunt Bal. in d. c. Cum. nu. 3. de elec. & Calc.
d. conſi. 51. nu. 12. Ergo hic emphyteuta hac proteſta
tione adiuuari non poſſe videtur, quin dominum cō
tempſiſſe dicatur.
6 Quarto, proteſtatio † in præiudicialibus nil rele-
uat, ita in ſpecie docuit Abb. in c. ex par. nu. 5. extra
de feudis, Calc. d. conſi. 51. num. 12. verſi. item quia
Rip. lib. 2. reſp. c. 26. nu. 7. ſed hic de maximo D. Præ-
poſiti imo eccleſiæ præiudicio agitur: ergo prote-
ſtatio hæc non releuat & non prodeſt Dom. Gaſpari
proteſtanti.
Quinto confert, quod proteſtatio hæc nil prodeſt
7 quia in re † facta non proſunt artes verborum; ita in
ſpecie arguit Iaſ. in l. non ſolum. §. morte nu. 27. ff. de
oper. nou. nun & eum refutat Ripa in c. cum M Ferra
rienſis. nu. 80. verſi. 2. intellige. & ante eos Bal. conſi.
95. Mortuo. col. 2. verſi. & dicit. & conſi. 188. Factum
tale eſt, col. 2. verſi. reſp. traditio. lib. 3. Non ergo hæc
verba, ſaluo iure, & conſenſu domini directi, aliquid
D. Gaſpari prodeſſe poſſunt.
Sexto vrget non mediocriter, quod licet in ea par
te inſtrumenti, in qua de alienatione agitur, fuerit
adhibita hæc proteſtatio, ſaluo ſemper conſenſu do-
mini, non tamen fuit adhibita in ea parte, in qua ap
poſitæ ſunt clauſulæ, quibus dominium fuit transla-
8 tum, ſed vt proteſtatio † prodeſſe poſſit emphyteutę
& vaſallo alienanti, & transferenti dominium, debet
eſſe appoſita etiam in actu ipſius tranſlationis, ita be
ne eruditus Ceph. reſpondit conſi. 223. num. 46. lib. 2.
ex ſententia Bal. in d. c. Cum. num. 3. de elect. & Ripæ
c. cum M. Ferrarienſis. n. 80. de conſt. & ſcribit Ceph.
ita etiam ſenſiſſe Bal. in c. 1. §. hoc quoque num. 19.
de ſucceſſione feud. ergo hæc proteſtatio non repe-
tita in actu tranſlationis, non videtur excuſare Do.
Gaſparem.
Septimo, aduerſus D. Gaſparem vrgere maxime
9 videtur: quod vbi alienatio † eſt facta ab emphyteu-
ta & vaſallo in potentiorem; & domino directo incō
ſulto, in eum eſt tranſlatum dominium & poſſeſſio:
incidit alienans in pęnam caducitatis, etiam ſi adhi-
buerit omnem ſolennem proteſtationem: ita ſenſit
Bal. conſi 95 Mortuo Gregorio. col. 2. verſi. & dicit;
lib. 3. in d. c. Cum. nu. 3. de elec. quem ſecuti ſunt Cur.
Sen. conſi 8. col. 2. verſi. & pro hoc adduco. Ripa in d.
c. cum M. Ferrarienſis. nu. 80. verſi. ſublimita tamen,
de conſt. Rub. conſi. 13. nu. 18. Neutz. inter conſi. Bru
ni conſi. 12. num. 56. & Ioan. Iac. de Leonard. inter cō
ſilia eiuſdem Brun. conſil. 144. nu. 83. Durand. tract.
de arte teſtandi. tit. 6. cautela. 46. nu. 4. & Ceph. conſ.
10 223. nu 41. lib. 2. Ea † eſt ratio, quod ius domini dire
cti eſt factum deterius: ex quo difficilius a potentio
ri dominus directus debitum ſeruitium exigit; &
clauſula proteſtationis videtur hoc caſu appoſita po
tius ad illudendum dominum directum, quā vt eius
damno conſulatur: quia vbi ei non placeret; aliena-
tionem eſſe factam, non poſſet a potentiori illo res
auocari. Atqui in caſu noſtro Magn. & Reu. Do. Ant.
in quem facta fuit alienatio, eſt nobilior ditior & po
tentior ipſo D. Gaſpare: ergo proteſtatio non excu-
ſat ipſum D. Gaſparem, quin ius huius emphyteuſis
amiſerit.

Octauo & vltimo, admiſſo quod ſolemnis prote-
ſtatio, qua vti ſolent emphyteutæ & vaſalli, dum alie
nant relatis in caſibus, prodeſſe poſſet D. Gaſpari. at
11 tamen proteſtatio † de qua in caſu noſtro, non eſt ſo
lemnis nec recte concepta, cum ſolum dictum fuerit
ſaluo ſemper conſenſu & beneplacito domini directi
atque ita adiecta non fuit clauſula annullatiua, nec
12 aliter nec alio modo. Quo fit † vt ipſi proteſtanti pro
deſſe non poſſe aſſeratur, ex doctrina in ſpecie Bal.
in c. 1. §. denique nu. 5. verſi. ſed pone. pater, quæ fuit
prima cauſa benef. amitten & Bald. ſecuti ſunt Calc.
conſi. 51. nu. 11. Dec. conſi. 160. nu. 4. Rom. Felin. Iaſ.
Cæpol & Bertach. quos recenſuit Ripa in c. cum M.
* nu. 80. de conſt. communem * dixit Iul. Clar. lib. 4. ſen
ten. §. feudum. q. 31. verſi. item quæro. & Ceph. conſil.
223. nu 38. lib. 2. Et hæc opinio fortius probatur au-
ctoritate eorum, qui dixerunt, nec adiectam clauſu-
lam, nec aliter nec alio modo prodeſſe, qua qui lcm
in opinione viſi ſunt eſſe Iaſon in d. l. non ſolum. §.
morte. num. 27. de oper. nou. nun. & Alc. reſpon. 753.
num. 1. Et idem ſenſit Dec. d. conſil. 160. num. 4. verſic.
ſed iſta limita. Hæc aduerſus Dom. Gaſparem dubi-
tationem mouebant.
Re tamen diligentiori ſtudio & cura conſiderata,
contrariam ſententiam & veriorem & probabiliorē
eſſe exiſtimo, nempe D. Gaſparem non erraſſe atque
ita emphyteuſin in cōmiſſum nō incidiſſe. Hoc vt di
cam, mouent me duæ præcipuæ argumentationes,
quæ multis rationibus viribus & Doctorum aucto-
ritatibus comprobari poſſunt.
Primo ita argumentor. Alienatio & traditio em-
phyteuſis vel feudi facta ſub conditione ſui reſoluti-
ua ſi non eueniat, efficit ne emphyteuta vel vaſallus
alienans erraſſe & in pęnam caducitatis incidiſſe di
catur, modo res facilis ſit recuperationis. Atqui hæc
alienatio a D. Gaſpare ſub conditione facta eſt. Ergo
ipſum D. Gaſparem excuſare debet. Hic verſatur dif
ficultas in probanda vtraque propoſitione, maiori
ſcilicet & minori. Maior probatur ratione & multo-
rum auctoritatibus. Ratione inquam, quia alienatio
13 † ſub conditione facta, non dicitur alienatio, ex quo
pendente conditione ſtat in ſuſpenſo. iuxta lege ſi
quis ſub conditione dandorum decē. ff. ſi quis omiſ-
14 ſa cauſa teſta. & ideo contractus † ſub conditione ce
lebratus dicitur reſoluto ipſo iure conditione non
eueniente, ita clare probat lex, neceſſario §. 1. ff de
peric. & com. rei vend. & l. pecuniam quam. vbi Alex.
nu. 4. ff. ſi cert per. Ita dicimus gratiam conditionalē
15 eſſe † imperfectam, & illius effectum ſtare in ſuſpen
ſo. c. ſi pro te. de reſcrip. in 6. & ibi glo. & doct. glo. in
clem. 1. de conceſſ. præben. Et adeo gratia conditio-
16 nalis eſt imperfecta, vt nec beneficium † afficiat. ita
decidit Rota deciſ. 4. de off. deleg. in nouis. & deciſ.
6. de præb. in nouis, & reſpondit Pariſ. conſi. 82. num.
7. lib. 4 Et ideo recte Aret conſi. 11. num. 2. reſpondit
contractum conditionalem non eſſe proprie contra
ctum; ita ergo dicendum eſt. de hac alienatione, Au
ctoritate doctorum hæc propoſitio probatur. Nam
cenſuit Alb. in l. 3. in fi. C. de iure emph. poſt Albertū
Papienſem Iacob. Ardizonum & alios nonnullos, &
ibidem ſequitur Iaſ. nu. 114. eſt ſub q. 26. quod ſi em-
17 phyteuta † vel vaſallus alienat emphyteuſin vel feu-
dum ſub hac conditione, ſi domino directo placue-
rit: vel ſi dominus conſenſerit, non incidit in pęnam
caducitatis, etiam transferendo dominium, idem re
ſpondit Bal. conſi. 188. Factum tale, col. 2. verſi. modo
ita eſt lib. 3. qui reſpondit has conditiones eſſe pa-
res, ſi domino placuerit, & ſi nauis ex Aſia venerit.
Idem docuit Rip. in c. cum M. Ferrar. nu. 80. verſ. 2. in
tellige, de conſt. & reſp. Pariſ. conſ. 14. nu. 2. lib. 1. qui
alios recenſet. & Gram. deciſ. 49. num 3. Ita quoque
cum

18 cum adiecta eſt hæc clauſula, accedente † tamen be
neplacito, & conſenſu domini : vt cenſeatur aliena-
tio conditionalis & imperfecta, in ſpecie reſpondit
Cur.Sen.conſi.8.col.3 verſ.& bene facit. Ita quoque
Guido Papæ.q 4 t t.verſicu.ſed an ex remiſſione. Ita
quoque a fortiori ſcribunt iuris noſtri interpretes:
19 quod ſi emphyteuta † vel vaſallus alienat emphyteu
ſin, vel feudum, inconſulto domino, ſub pacto legis
commiſſoriæ, vel adiectionis in diem, emphyteuta
euadit pœnam caducitatis, contractu reſoluto in e-
uentum conditionis, ita cenſent glo. Bal.& cæteri in
20 l.ab emptione.ff.de pactis, & ibi contractus † vendi
tionis appellatur purus, ſed per euentum conditio-
nis reſoluitur ex retro. Si ergo hoc procedit in alie-
natione pura, ſed per euentum conditionis reſoluē-
da de præterito, vt ſcribit glo.in l.3. in verbo condi-
tionalis. ff de in diem adiect. ergo a fortiori non in-
cidit in pœnam caducitatis emphyteuta, qui ab ini-
tio conditionem expreſſe adhibuit Hac ratione vſus
eſt Cur.ſen.d.conſi.8.col.3.verſ.ſicut dicitur. Et hoc,
vel ex eo confirmatur, quod ſcribunt omnes, emphy
21 teutam † vel vaſallum alienantem, & tradētem ad-
hibita hac proteſtatione, ſaluo cōſenſu domini, nec
aliter nec alio modo, non incidere in pœnam cadu-
citatis, modo res alienata facile poſſit recuperari.
Ita affirmant Bal.in c. 1.§. denique nu.5. verſ. ſed po-
ne. quæ fuit prima cauſa benef.amit. Card. in c. 2. &
ibi Abb.de feu.Alua.in c.1.in princ. verſ.quæro quid
ſi vaſallus vendidit, de probib.feud.aliena. per Frid.
Cur.ſen.d.conſi.8.col.2.verſ.idem voluit Iaſ. ſibi pa-
rum conſtans in l.vlt.nu.142. C.de iure emphy. idem
in rubr. ff.ſol.matr.in 2. lect.nu.13. Brunus conſil.23.
num.5.& conſi.1 2 1.nu.25. quod conſilium eſt Iaco-
bi Alu.Rub.conſi.146.col.1.Pariſ.conſi.14.nu.22.lib.
1.& conſi.6.in fi.lib.4.Ripa in d.cap. cum M.Ferrar.
nu.83.de conſtit.Tiraq.de retractu conſang.§.1.glo.
2.num.32.Iul.Clarus lib.4.ſent.iuris.§.feudum.q.31.
verſ.bene verum eſt: qui eiuſdem ſententiæ citat Ri-
pam lib.3.reſp.c.1.num.3. Ea eſt huius ſententiæ ra-
22 tio, quod hæc † verba, nec aliter, nec alio modo, præ
ciſæ conditionis ſunt, vt poſt Bal.in auth.ingreſſi, co
lum.4.C.de ſacroſ.eccl.reſp. Iaſ.conſi.86.col.vlt.ver.
item prædicta verba lib.3.& conſi.162.nu.2.libro 2.
copioſe Boer.243. num.11. Et hoc illud eſt quod di-
cunt gl in l.ſi quidem.C.de except. & ibi Doctor. &
23 Pariſ.conſi.19.nu.12.lib.2. hæc † verba, formam ſi-
gnificare, quod idem eſt, quod ſignificare conditio-
nem. Quæ ſane forma, vel conditio vbi nō fuerit ob-
ſeruata, & adimpleta, actus fit irritus, & omnino re-
ſoluitur. Et ob id mirum non eſt, ſi relati Baldus, &
ſequaces affirmant emphyteutam, & vaſallū non er-
24 rare. Ita etiam dicimus, quod ſi vaſſallus † alienat
non obſeruatis debitis ſolemnitatibus: ita quod alie
natio ſit nulla, & irrita, non cadit a iure ſuo etiam ſi
transtuliſſet dominium, & poſſeſſionem, modo nō ſit
difficilis recuperatio. ita declarat Bal.in l.2.nu.3.C.
de Epiſc.aud.Alua.in d.c.1.de prohib.feud.alie. per
Frider.Iaſ.l.vbi pactum nu.23.C.de tranſact.& con-
ſi.7.col.penul.lib.3. Marſi.ſingu. 28. & Iulius Clarus
lib.4.ſent.iuris.§.feud.q.31. Minor propoſitio, quod
ſ.hæc alienatio ſit conditionalis, probatur auctori-
tate Doctorum, ratione, & tandem iure: nam Bal. in
l.3.in fi.C.de iure emphyt.& in tit. de pace Conſtan.
in verbo, libellariæ.nu.1.docuit emphyteutam, & va
ſallum non incidere in pœnam caducitatis, cum in
alienatione adhibet hanc clauſulam, ſaluo conſenſu
domini. Clarius idem ſenſit Card. Zab.in c.ex parte,
col.3.verſ.& videtur etiam, extra de feu. cum egre-
25 gie docuit, hanc clauſulam ſaluo † iure domini, idē
operari & ſignificare quod clauſula, nec aliter, nec
alio modo, quæ (vt inſ. dicemus) conditionem ſignifi

eat, & actum aliter factum reſoluit, ergo idem facit
hæc ipſa, ſaluo, &c. Hoc ſenſit idem Card.in c. quæ in
eccleſiarum col.pen.verſ.no.tamen, de conſt.& cum
eo Brun.conſi.23.nu.5. Ratione ſententia hæc proba
tur: quod his verbis ſaluo, &c. vult emphyteuta eſſe
ſaluum, & illæſum ius domini. ca.1. de eo qui mit.in
poſſ. Atqui quo modo eſſet ſaluum, & illæſum hoc
ius ſi pura eſſet alienatio? Præterea iure probatur,
quia hæc verba, ſaluo conſenſu, &c. ſunt ablatiui ab-
26 ſoluti, † & ob id conditionem faciunt, iux.l.a teſtato
re.ff.de cond.& dem. Et clare probat l.ſi debitor.§.1.
ff.quib.mod.pig. vel hypot.ſol. vbi qui venditioni pi
gnoris conſentit, ſalua cauſa ſui pignoris, nullum ſi-
bi adfert præiudicium ex eo conſenſu: cum ſub hac
conditione conſenſerit, vt.ſ.ſaluum ſit ius ſuum. Ex
eo reſpon.Pariſ.conſi.23.nu.142.lib.1.reſpondit, qđ
27 vere ita conſentiens † dicitur ſub conditione con-
ſentire. ita & Alber.in ſuo dictionario in verbo, ſal-
uo, vbi plura recenſet. Tiraq.in tract.de retractu cō-
ſang.§.1.gl.7.nu.72.& §.5.gl.1.num.2. qui alios per-
multos eiuſdem opinionis allegat. Accedit c.directe
vbi Card.& Dec.de app. quo loci ſcriptum eſt, quod
28 ſi quis a lata contra ſe ſententia appellat † viua vo-
ce, cū in ſcriptis appellare debuiſſet, & adiiciat hęc
verba, ſaluo iure appellandi in ſcriptis, ex ea appel-
latione viua voce facta nullum dicitur illatum præ-
iudicium appellationi in ſcriptis porrigendæ. Præte
29 rea hæc verba, ſaluo conſenſu, &c. ſunt † limitatiua
& reſtrictiua, & faciunt vt pręcedens diſpoſitio re-
ſtringatur ad eum ſolum caſum, de quo actum eſt, ita
gl.l.item Labeo.ff.fam.erciſcun. Alex.conſ.59.nu.16.
lib.4.Dec.conſi.283.nu.2.& Alc.reſp.101.num.12.&
probat ca.ſignificaui.de præb.cle.ſæpe in verſ.ſaluo,
de verb.ſign.cum ſim. Ergo idem operatur, & ſignifi-
cat, ac ſi eſſent adiecta illa verba, nec aliter, nec alio
mō, q̄ limitatiua, & reſtrictiua eſſe diximus. Eſt ergo
vera, ſolida & concludens hęc argumentatio ita de-
ducta. Alienatio & traditio rei emphyteuticæ ſub
conditione facta, conditione non eueniente, facit ne
alienans erraſſe dicatur. At hæc a Do.Gaſpare facta
eſt ſub conditione: ergo D. Gaſpar non incidit in pę
nam caducitatis.

Secundo, admiſſo hanc alienationem a D.Gaſpa-
re factam eſſe pure & ſine conditione factam, adhuc
dico, eum non incidiſſe in pęnam caducitatis, hac ra
30 tione adductus, quod emphyteuta, † vel vaſallus alie
nans traditione non facta non incidit in aliquam pę
nam. Atqui D.Gaſpar traditionem nullā fecit, ergo
in pęnam non incidit. Illa maior propoſitio probaē
ex ſententia Bal.in c.1.§.aut ſi libellario.n.4.qui.mo.
feu.amitta. Ant.Corſ. in ſingulari in verbo Alienatio
incipit, per alienat.Ale.conſ.173.nu.2. lib.2. Cur.ſe.
conſ.7.col.vlt.uerſ.& ſic poſtquam. Ruy. conſ.70.nu.
4.lib.5. copioſe Tiraqu.in tract.de retractu conſang.
uerſ.1.gl.2.nu.45.& in trac.de iu.conſtit.p.3.lim.26.
Quibus etiam accedunt Aret.conſ.14.col.2. Gui.Pa
pæ q.152.Iac.a S.Geor.in inueſt.feu.in uerbo.& cum
pacto de non alienando, in prin.& Affli.in c.1.de ua-
ſallo, qui contra conſtit.Lotha. Ea eſt huius ſentētię
31 ratio, † quod non dicitur hæc uera alienatio, ſed po
tius pactum de alienando: cum perfectionem nō ha-
beat. Perfectio.n.oritur traditione ſecuta, & non an
te. Et ante traditionem nullum penitus eſt illatū de-
trimentum domino, cum res ſit apud eundē emphy-
teutam. Minor uero propoſitio eſt clara, & probata
hoc in caſu, in quo conſtat emphyteuſim eſſe apud
D.Gaſparem, prædiaque ipſa poſſidere. Nec repu-
gnat, quod per clauſulam conſtituti, & precarii trāſ-
latum ſit dominium, & poſſeſſio in ipſum Dominum
Antonium acquirentem: quia infra reſpondendo cō
trarijs argumētis oſtendemus, hanc fictam traditio-

nem nil obeſſe Domin. Gaſpari. His ſatis, ſuperque
demonſtrauimus intentionem Domi. Gaſparis eſſe
fundatam, atque ita eius emphyteuſin in commiſsū
non incidiſſe.
Non obſtan. adducta in contrarium, quibus ex or
dine reſpondetur. Ad primum reſpondeo, & negatur
illa propoſitio, quod ſcilicet conſenſus domini dire-
cti requiratur omnino ab initio: eſt enim verius ſe-
32 qui † poſt alienationem factam. Ita ſcribunt Iſernia
& Aluarotus cap. Imperialem. §. callidis. de prohibi-
bita feudi aliena. per Frideric. in l. non ſolum. §. mor
te, nu. 319. de operis noui nuntiat. & præter eos cla-
re, & in ſpecie ita cenſuerunt Afflictus deciſ. 286. cul.
1. Gozad. conſi. 26. col. 2. Zaſ. in epit. feudo. par. 9. nu.
32. Rol. conſi. 97. num. 33. lib. 1. Cran. in reſponſo pro
Genero. nu. 397.
Reſpondetur ſecundo, quod cum alienatio facta
fuerit ſub conditione, vt ſupra demonſtraui, actus at
que ita conſenſus domini retro trahitur, & perinde
33 eſt † ac ſi ab initio interueniſſet, vt eſt de natura con
ditionis. ita probat l. vlt. §. 1. ff. de vulg. vbi Ang. & Ale
xan. Dec. in l. pecuniam. 2. nota. ff. ſi cer. pet. alios re-
fert Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gl. 2. nu. 27. & ra-
tio eſt, quia ob conditionis adiectionem, actus alie-
nationis ſtat (vt dixi ſupra) in ſuſpenſo, & nihil actū
dicitur ante eius euentum. ſi ergo conſenſus interue-
nit, perinde eſt ac ſi actus fieret de nouo, ex quo tūc
ſolum firmitatem recipit.
Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, quod
tunc poteſtatio his caſibus non prodeſt proteſtanti-
bus, cum ius directi domini læditur, vt loquuntur Bar
to. Baldus, & cæteri eo loci relati. at ſecus cum domi
nus directus non læditur: quemadmodum in caſu no
ſtro læſus non fuit, nam, ſi læſionem conſideramus ra
tione inobedientiæ, nulla hic conſiderari poteſt ino
bediētia, ex quo D. Gaſpar, emphyteuta nunquam fuit
ipſius D. Præpoſiti, cuius conſenſum ſaluum eſſe vo
luit; & ita alienauit, ſi modo ipſi D. Præpoſito placuiſ
ſet; ſi vero læſionem conſideramus ratione ipſius rei,
nulla eſt, cum vera traditio non ſit ſecuta, & ſi ſecuta
eſt, non in eum eſt facta, a quo difficile eſſet recupe-
rare, vt infra ſuo loco dicemus.
Non obſtat tertium, quia reſpondeo ſatis eſſe, qđ
ius D. Præpoſiti domini direct: fuerit reſeruatum, vt
reſpondit Franciſcus Aluarotus inter conſilia Bruni
conſi. 121. nume. 28. nec verum eſt, quod proteſtatio
hæc fuerit clam facta, cum coram teſtibus, & notario
publico inſtrumento ſcripta, facta fuerit. Nam non
34 dicitur clam † factum, quod coram multis factum eſt;
ita Cur. Iu. conſi. 64. num. 2. quod declaraui lib. 2. de
arbitrarijs iudicum. caſu 194. num. 19. nec repugnat
quod ait Calcaneus dicto conſi. 51 nu. 12. verſicu. &
ita de iure: dum cōſiderat diuturnam occultationē,
quia; reſpondeo in caſu noſtro non poſſe dici occul-
tationem diuturnam ex quo lapſi tantum ſunt vigin
ti & octo dies, intra quos fuit Do. Gaſpar impeditus
ob abſentiam in curia Romana, vt in facto mihi præ
35 ſupponitur. Impedito † enim nullum currit tempus.
l. vt perfectius. C. de annali except. Dec. conſi. 356. co
lu. pe. Cra. conſi. 271. col. 4. Tiraq. de retractu conſan.
§13. gl. 4. n. 5. & Boer. q. 40. qui alios plures recenſet.
Non obſtat quartum, quia vno uerbo reſponde-
tur, nullum damnum & præiudicium eſſe illatum D.
Præpoſito, ex quo emphyteuſis adhuc eſt apud D. Ga
ſparem, & vbi eſſet apud Antonium, adhuc ab eo
facile poſſet recuperari, ut infra dicemus in reſpō-
ſione ad ſeptimum.
Non obſtat quintum, quia reſpondeo, quod ſi ve
ra eſſet hæc argumentatiu foret neceſſe dicere, nul-
lam proteſtationem nullam adiectam conditionem
poſſe excuſare emphyteutam, & vaſallum alienantes
& tamen hoc eſt manifeſte falſum cum receptiſſima
ſit doctorum ſententia, quod illæ proteſtationes, ſi
dño placuerit, &c. & ſaluo conſenſu domini, nec ali-
ter, nec alio modo, &c. optime excuſare, vt diximus.
36 & quod dicitur, artes † verborum non prodeſſe,
procedit cum dominus ipſæ læditur ob ſecutam tra
ditionem. ita declarat ipſemet Bald. in d. conſil. 187.
factum tale eſt col. 3. verſi. quid ergo dicimus. lib. 3.
quando enim deuenitur ad actum traditionis, appa
ret, quod illa proteſtatio eſt potius eluſoria, quam
declaratoria bonæ intentionis ipſius emphyteutæ
alienātis: & ideo non prodeſt. Diuerſum eſt, cum nul
la traditio, & conſequenter nulla læſio ſubſecuta eſt.
vt in caſu noſtro.
Non obſtat ſextum, quia reſpondeo, primo non
37 eſſe verum, quod proteſtatio † & in actu traditionis
facienda ſit. Nec Bal. hoc ſcribit. ſolum ait, quod ſi
alienatio fit, adhibita clauſula, emphyteuta excu-
ſatur, modo in potentiorem emphyteuſin non trā
ſtulerit, nam ſi tranſtulit, incidit in pœnam. & hoc ca
ſu (ſentit Bal.) plus vno, quam altero tempore prote
ſtatio adhibita excuſat. Non tamen voluit Bald. qđ
cæteris in caſibus, vbi ſcilicet alienatio fit in eum, a
quo res de facili poteſt recuperari, quod neceſſaria
ſi. duplex proteſtatio, vna tempore alienationis, al-
tera tempore traditionis (concedo, quod ſi vtroque
tpe fieret: eſſet magis vtilis & magis excuſaret) ſed
vere Doctores omnes intelligunt, ſufficere quod tem
pore alienationis ſit adhibita, & ratio eſt, quia ad-
hibita alienationis tempore comprehendit omnia,
quæ ex ea ſunt conſecutiua, & ab ea deſcendunt, ita
tradunt Petrus & Bald. in l. per retent. verſi. Petrus
dicit C. de vſur. ſenſit Bar. in l. ſciendum. §. dictum. n.
38 1. ff. de ædil. edict. Præterea proteſtatio † hæc poſita
in vna parte inſtrumenti dicitur & in altera parte
repetita, ex quo inſtrumentum eſt vnum totum. l. ſi
ex falſis, vbi Doct. C. de tranſa. recipit enim inſtru-
mentum perfectionem ab vltimo puncto, & connexa
39 omnia ſunt. Rurſus clauſulæ † conſtituti, & precarij
ſunt acceſſoriæ, vt in his terminis declarat Cur. Sen.
conſi. 8. ad fin. ob id proteſtatio poſita in actu princi
pali continet & comprehendit acceſſoria, quæ a ſuo
principali regulantur. l. cum principalis. vbi Dec. &
Cag. ff. de reg. iu. &c. acceſſorium vbi Dyn. de reg. iu.
in 6. Præterea quod ſcribunt Doctores, proteſtatio-
40 nem † in vno actu adhibitam, non cenſeri in altero re
petitam, intelligitur, cum ille ſecundus actus fit ex
interuallo: ita Bar. in l. non ſolum. §. morte nu. 16. &
ibi Iaſ. nu. 16. de oper. noui. nuntia. & ibidem Rub. n.
196. Alex conſi. 16. nu. 13. lib. 3. Ruin. conſil. 106. in fi.
lib. 1. Ripa. in c. cum M. nu. 101. de conſt. At in caſu no-
ſtro actus traditionis eodem inſtanti, quo alienatio,
celebratus eſt, non ergo opus erat noua proteſtatio-
41 ne, cum in actu incontinenti facto præſumatur † eo-
dem animo factus, & non mutata voluntate. ita Dec.
in l. pacta nouiſſima num. 10. C. de pactis. & confert
gl. l. nam, ad ff. de cond. & demonſt. Rurſus cum pro-
42 teſtationis † verba ſunt generalia, & ad futurum tra-
huntur, etiam actum celebratum ex interuallo, com-
prehendunt; ita Bar. in d. §. morte, num. 15. ad finem,
ex l. ſi ita ſtipulatus, la 2. ff. de fideiuſſ. & l. quæro, in fi.
ff. locati. Sed hoc in caſu eſt adhibita illa dictio, ſem-
per, quæ actum ſucceſsiuū ſignificat & futurum reſpi-
cit, copioſe ſcribit Iaſ. in l. 1. nu. 34. poſt Bar. ibi. n. 11.
ff. ſol. ma. & ibi. recēſet. So. Se. conſ. 11. col. 2. li. 1. & cōſ.
54. n. 10. li. 4. Capi. deci. 37. & abūde Boe. q. 158. col. 1.
Non obſtat ſeptimum, quia reſpondetur, primo
relatos Doctores loqui cum in potentiorem facta
eſt tranſlatio dominij & poſſeſſionis, ita quod diffi-
cilis eſt recuperatio: at ſecus cum eſt ſolum ficta tran
ſlatio, vt per conſtitutum &c. declarat Rip. in ca-
pitu.

Digitized by Google

pitu.cum M.num.80. in fin. de conſtitu. poſt Guido-
nem Papæ.q.101 qui quidem atteſtatur ita in curia
obſeruati, & hi fortiori in caſu loquuntur, nempe,
cum adhibita non fuit clauſula proteſtationis.ſaluo
conſenſu directi domini, &c. ſed pure & ſimpliciter
facta fuit alienatio. Quam ſane opinionem probarũt
idem Guido Papę conſi.126.ad finem, & idem Ripa
lib.1.reſp.cap. 2.num.21.& Iacobus Aluarot.in cap.
1.colum.2.verſicu.Quid autem ſi traditio.in tit.quid
iuris ſit poſt alienat. & ibidem Car.Alex.colum. vlt.
& Afflictus col.1.verſ.& in tantum hoc eſt verum.Io.
Ra.in c.1.§. habito, verſic. quæro quomodo ergo, de
prohib.feudi aliena.per Frid.& ibidem Afflict.in13.
nota.Ioan.Baptiſta a S.Blaſio in tract.differentiarum
iuris canonici & ciuilis.verſic.119. incipit.Vaſallus.
Cur.Iun.in tract.feudorum par 4.q.13.verſic. ſed cir
ca præmiſſa.& Alc.reſpon.579.nu.4.Verum quia ho-
rum opinio eſt non parum dubia, cum contrarium
alij multo plures affirmauerint, nempe Petrus, Ia-
cob.Butr.Cremenſis,Fulgoſius,Caſtr.Card.Ale.Iaco
bin.Alexander.Laudenſis & alij nonnulli quos recen
ſet Titaq.in tract.de iure conſtituti par. 3. limit. 26.
num.5.ob id dicimus hic ceſſare omnem dubitatio-
nem,quia hoc in caſu adhibita eſt proteſtatio(vt iam
demonſtrauimus) ſaluo conſenſu domini. Clauſula
44 † ergo conſtituti nil operatur:ita Bald.in l.1.num.2.
C.de his,quæ pœnę nom.in c.1.§.deniq; quæ fuit pri
ma cauſa benef.amitten.& alius recenſet Titaq.d.li
mit.26.nu.9.Alci.reſpon.179.nu.3.etſi.idem.reſpon.
753.nu.3.diſſentire videatur.

Reſpondeo ſecundo; non eſſe prohibitam a iure
45 alienationem † emphyteuſis in potentiorem.ita poſt
Ioa.Andræ.& Alexandrum ſcripſit Iaſ.in l.ſi ita quis.
§.ea l.nu.10.de verbo obliga. verum (vt dicam inge-
46 nue quod ſentio) exiſtimo † hoc eſſe verum ſi is potẽ
tior non efficit conditionem domini directi deterio
rem,nam ſi deterior efficeretur eſſet omnino prohi-
bita,ita declarant & ſcribunt Alexan. conſi.9.nume.
5.lib.3.Iaſ.d.§.ea l.num.10.Bald. in c.quæ in eccleſia
rum,col.2.de conſt.Guido Papæ.conſi.139.num.7.&
Iacob.a S.Georg.in inueſtitura feuda. in verbo.& cũ
pacto.col.2. Quæ ſane ratio ceſſar in caſu noſtro.

Reſpondeo tertio, quod D. Antonius in quem fa-
cta eſt alienatio non poteſt dici potentior do.Caſpa
47 re.nam potẽtior † ille dicitur, qui poteſt alterum per
terrere. vt quia in eum habet poteſtatem de iure &
de facto.& ideo non ſufficit quod ſit ditior vel nobi-
lior, & ex primatibus ciuitatis ita gloſſ. in l.1.C.ne li
ceat potentio. & ibi Iaſ.num.2.gloſ. & Abbas in cap.
2.de aliena.iud.muta.cauſa facta.qui intelligunt, eũ
potentiorem illum dici, qui habet merum, & mixtũ
imperium, vel perterrere aliter poteſt, & cum Baldo
idem ſenſit Crauet.conſilio 205. numero 44. quibus
addo Roma.conſil.518.in fi.& Rotam,ac alios, quos
infra referam.& in ſpecie addo Ioan.Iacobũ de Leo-
nardis inter conſilia Bruni conſilio 114. nume. 249.
quod hanc ob cauſam D. Antonius dici poſſit poten-
tior, ſtultum eſt dicere & cogitare, cum æque ſit pri-
uata perſona, ac eſt D. Gaſpar. Præterea, non etiam
dici poteſt potentior, quod difficilis conuentionis
in hac materia ille dicitur, qui eſt exemptus a iuriſdi
ctione ordinarii, & immediate ſub principe tantum
poteſt conueniri ſicut ſcribunt Doctores eccleſiam
48 † dici perſonam potentiorem, in quam libere emphy
teutica transferri non poſſunt, ſi exempta eſt.ſcribit
Bart.in l.1.C.de his, qui potent. nom. & ibi declarat
Iaſ.num.2. & ita loquitur Ancharan.conſi.165. q. ta-
lis.& conſi.96.in nomine ſaluatoris. Quod conſilium
eſt Floriani, & ſi Crauet. conſi.205.in fine dubitet,
haud recte forte intelligens Ancharum. Et idẽ quod
Ancharanus, & Florianus cenſuit Rota deciſio. 1. in
fine de alie.iud.muta.cauſa facta.in nouis. ita etiam
declaro Calca.conſi.7.num.7.Gomes. in regula Can
cellariæ de ſubroga.colliriga. q.1. verſi.dicitur etiã.
qui vna cum Rota ſentit, clericum poſſe dici poten-
tiorem perſonam, quando eſſet ex domo magna, &
bellicoſa. Hęc omnia ceſſant in D. Antonio, vt re
ipſa conſtat.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, quod pro-
teſtatio ſatis ſolemnis fuit his verbis facta, ſaluo ſẽ-
per conſenſu, & beneplacito domini directi, nec fuit
neceſſe adhibere illa verba, nec aliter, nec alio mo-
do, quemadmodum dixi ſupra in primo fundamen-
to, dum illam minorem propoſitionem illius argu-
menti probaui. vbi demõſtraui, hæc verba ſaluo, &c.
conditionem ſignificare, & operari reſolutionẽ con
tractus, ſi conditio ipſa non euenit, quemadmodum
& reſoluitur ob illa verba, nec aliter, nec alio modo,
quæ pariter conditionem faciunt & inferunt, vt poſt
Bal. in auth. ingreſſi, col. 4 C.de ſacroſ.eccle.reſp. Iaſ.
quem ſupra retuli in d. primo argumento in proba-
tione propoſitionis maioris. Præterea, conſidero, qđ
49 hæc verba, nec † aliter, nec alio modo, nihil per ſe o-
perantur & ſignificant, ſed ſolum illam diſpoſitionẽ,
& illum actum, cui adijciuntur, vt eſt ſub aliqua for-
ma factum, confirmant, & volunt ita omnino & præ-
ciſe valere; ſi dico, facio te hæredem, ſi efficieris Iu-
riſcõſultus, nec aliter, nec alio modo, iſta verba, nec
aliter, nec alio modo, confirmant & comprobant illa
verba, ſi efficieris Iuriſconſultus, & ideo per ſe nihil
operarentur, quando hæc conditio, ſi efficieris Iuriſ
conſultus, non fuiſſet adiecta. Id quod adeo clarum
eſt, vt turpe ſit diſſentire, cum ergo vaſallus alienat,
& dicit, ſaluo conſenſu domini, &c. hæc verba ponũt
modum conditionem, ac formam qua ſignificatur,
quod vendit ſub ea forma tantum, & tacite innuit
ſe non aliter fuiſſe venditurum, licet ergo non adii-
ciantur illa verba, nec aliter, nec alio modo, &c. nil
obeſt, quin forma iã inſit; ex dictis verbis, ſaluo, &c.
fateor.n.quod ſi adiecta fuiſſent illa verba, nec ali-
50 ter, nec alio modo, quod mens † & animus alienan-
tis fuiſſet magis expreſſe ſignificatus, & demonſtra-
retur eius voluntas magis pręciſa & enixa: attamen
non fit, quin ſine eis hæc clauſula, ſaluo &c. operetur
conditionem, & formã: qua non obſeruata actus red
ditur nullus, vt iam dixi. Concludo itaque Dominũ
Gaſparem non amiſiſſe emphyteuſin ob alienatio-
nem hanc proteſtatione illa adhibita.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pręlatus maximam in ſe habet poteſtatem in admini-
ſtratione bonorum ſuæ Eccleſię, adeo vt ei damnum ad-
ferre atque pręiudicium poſſit, & 26.*

2 *Pręlatus occupando violenter bona Eccleſiæ ab alio paci-
fice poſſeſſa præiudicium dominio Eccleſiæ adferre po-
teſt, ita quod illud admittit Eccleſia, & de veritate, nu
mero 55.*

3 *Prælatus poteſt donare bona Eccleſiæ, & quãdo hoc pro
cedat, nu. 56.*

4 *Eccleſia & fiſcus a pari procedunt.*

5 *Adminiſtrator fiſci pręiudicare an poßit fiſco, ſcriben-
do in libro rationum recepiſſe debitum a debitore.*

6 *Tutor, & prælatus a pari procedunt, & 34. de veritate.
num. 64.*

7 *Prælatus maiorem habet poteſtatem in adminiſtrãdo bo
na Eccleſiæ, quam tutor in bonis pupilli, & nu. 34.*

8 *Tutor ſi in libro rationum pupilli fateatur recepiße de-
bitum a debitore, pupillus nihil amplius petere poteſt,
ſed debitor dicitur liberatus, quia illa confeßio prodeſt
debitori, & nu. 35.*

9 *Inquiſitio ſcrupuloſa excuſitur, & nu.65.*

10 *Teſtis in cauſa propria quis eſſe poteſt, quando tractatur de re a ſe geſta maxime vt in prælato.*

Magis tamen communis opinio eſt in contrarium, num.67.

11 *Simulatio contractus vnico teſte probari poteſt.*

12 *Confeſſio in articulo mortis facta multum valet, quia immemor ſalutis æternę quis non præſumitur in mendacio decedere, eoque magis quando de alicuius præiudicio tractatur, & 68.*

13 *Homini honeſtę vitę, & probitatis creditur in his, in quibus alias non crederetur, & quomodo procedat, numero 71.*

14 *Libro mercatoris honeſtę vitæ creditur in his, in quibus alias fides non eſſet præſtanda. nu.72.*

15 *Marito optimæ vitæ aſſerenti in teſtamento ſummã quãdam pro dote ſibi aſsignatam fuiſſe creditur, licet alias non præſtaretur ei in hoc fides.*

16 *Geſta a viro probo, & honeſtę vitę, optima geſta præſumuntur.*

17 *Prælatus vel ſacerdos ſanctę vitę in dubio verax præſumitur.*

18 *Confeſſio abſente parte minime valet.*

19 *Secus tamen ſi adhibitum ſit iuramentum.*

20 *Iurans re vera habuiſſe, & recepiſſe, non poteſt obijcere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

21 *Imo etiam ſi ſimpliciter iuraſſet ſe recepiſſe.*

22 *Confeſſio cum cauſa multum probat, licet alias nihil probaret.*

23 *Pecuniam verſam in vtilitatem Eccleſiæ, quomodo dicatur.*

24 *Confeſſio prælati nocet Eccleſię, & 36. & de veritate num.54. & 55.*

25 *Abbas vel monachus, monaſterio præiudicare poteſt per confeſsionem ſuam.*

26 *Prælatus ſecundum magis veram opinionem Eccleſiæ præiudicare minime poteſt, & num.53.54. & ſeq.*

27 *Confeſsioni tunc datur fides cum ſoli confitenti nocet, alias ſecus.*

28 *Liber rationum ſeu inſtrumentum alicuius non probat cõtra tertium.*

29 *Confeſsio liberatoria, & confeſſio obligatoria differunt ad hoc vt ei fides præſtetur, & nu.53.54 & ſeq.*

30 *Prælatus eſt Eccleſię adminiſtrator.*

31 *Adminiſtrator ſimpliciter, & abſque cauſa donare põt.*

32 *Confitens ſe pecuniam recepiſſe, nec de vera numeratione conſtat, donare dicitur.*

33 *Adminiſtrator ſeu procurator ad ſuſcipiendum mutuo pecuniam, non poteſt domino præiudicare confitendo ſe recepiſſe pecunias, de quarum numeratione non cõſtat.*

34 *Prælatus quo ad adminiſtrationem bonorum Eccleſię tutori æquiparatur.*

35 *Tutor ſi confitetur ſe recepiſſe pecuniam a debitore pupilli, neque apparet de vera numeratione, & verſam eſſe in vtilitatẽ pupilli non poteſt pupillo præiudicare.*

36 *Confeſsio tutoris extraiudicialis, & voluntaria non nocet pupillo neque obligat.*

37 *Idem de confeſsione prælati ad præiudicium Eccleſię dicimus.*

38 *Malitijs & fraudibus hominum quantum fieri poteſt occurrendum eſt.*

39 *Prælatus prohibetur donare conſanguineis, ne ſpolient Eccleſiam.*

40 *Confeſsio ficta, & ſimulato nihil prodeſt, cum ſimulatio reddat omnes actus nullos.*

41 *Exercens actum liberalitatis in conſanguineum ſub prętextu officij, videtur potius habuiſſe rationem ſanguinis quam officij, licet nomen officij expreſſum ſit.*

42 *Tutor & Prælati ſub nomine pupilli, & Eccleſię ſępe ſimulatos actus agunt.*

43 *Contrahens cum conſanguineo, cum fraude potius contraxiſſe dicitur, quam ſi contraheret cum tertio.*

44 *Prælatus in articulo mortis conſtitutus, nihil poteſt diſponere, neque de proprietate, neque de vſufructu Eccleſię, ſed omnia ſucceſſori relinquere debet.*

45 *Prælatus de fructibus prælaturę teſtari non poteſt.*

46 *Actus factus in morte non præiudicat alteri.*

47 *Confeſſio teſtatoris non curata non nocet hęredi, licet alias inita noceret.*

48 *Confeſsio Abbatiſſę de liberatione alicuius facta in articulo mortis, non nocet Abbatiſſæ ſucceſsori.*

49 *Confeſſio patris in teſtamento facta, ſe recepiſſe a tali mutuam pecuniam, non valet, quia tali medio poteſt fraudare filium legitima.*

50 *Et an iuramento confirmari poſsit.*

51 *Maritus poteſt donare vxori ſuę, dum incolumis eſt, adhibito tamen in ea iuramento.*

52 *Maritus non poteſt teſtamento confiteri etiam cum iuramento, ſe recepiſſe dotis nomine aliquam ſummam ab eius vxore, quia talis confeſſio facta, & ſimulata præſumitur.*

53 *Maritus an in teſtamento donare poſsit vxori etiam cũ iuramento.*

54 *Confeſsio voluntaria non præiudicat.*

55 *Prælatus an poſsit per confeſsionem ſuam Eccleſię præiudicare cum conſenſu capituli.*

56 *Prælatus quo caſu donare poſſit bona Eccleſiæ.*

57 *Clericus donare poteſt concubinę ob benemerita.*

58 *Donatio quæ alias non valeret, ſi tamen facta ſit ob benemerita, valeat.*

59 *Adminiſtrator fiſci, & adminiſtrator Eccleſiæ an æquiparentur.*

60 *Adminiſtrator fiſci non poteſt aduerſus confeſsionem ſuam de recepto obijcere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

61 *Idem autem in argentariis, & nummulariis dicimus, & quæ ſit ratio.*

62 *Adminiſtrator fiſci tenetur reddere rationem fiſco ſuæ adminiſtrationis.*

63 *Prælatus an & quando teneatur reddere rationem adminiſtrationis ſuæ de bonis Eccleſię.*

64 *Tutor confitens recepiſſe pecuniam a debitore pupilli, et conſumpſiſſe ad vtilitatem ipſius pupilli, debet probare in qua cauſa ſumpſit ad vtilitatem.*

65 *Pupillus ſemper habet ſaluum ius in bonis tutoris vel contra fideiuſſores, vel hæredes.*

66 *Procurator ad conſtituendum debitorem in mora per interpellationem debet prius oſtendere mandatum ad recipiendum debitum.*

67 *Prælato non creditur aſſerenti geſta ita fuiſſe a ſe.*

68 *Moriens quomodo, & quando non dicatur immemor ſalutis æternę.*

69 *Teſti in articulo mortis conſtituto deponenti contra Titium ad fauorem Sempronij, non creditur.*

70 *Moriens quilibet non præſumitur S. Io. Baptiſta.*

71 *Probitas hominis non validat actum contra tertium.*

72 *Liber officialis non probat contra tertium.*

73 *Iuramentum non obſtat.*

74 *Iuramentum ſuper actu ficto, & ſimulato non valet.*

75 *Iuramentum contra tertium non nocet, adeo quod ab ipſo tertio nullum dici poteſt.*

76 *Iuramentum ſuper confeſſione a teſtatore præſtitum ad fauorem incapacis vxoris, nil prodeſt, & qua de cauſa.*

77 *Auus vel pater nihil nepoti, vel filio ſpurio donare poteſt. Et quid ſi iurauerint ſe aliquid de eius caſtrenſi peculio recepiſſe.*

78 *Prælato non creditur alleganti pecuniam verſam eſſe in vtilitatem eccleſię, etiam ſi adeſſet conſenſus capituli.*

79 *Contractus celebratus gratia vtriuſque differt a cõtractu celebrato ſolius Eccleſię tantum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XXXIX.

NOua excitatur dubitatio non leuis (mea
quidem opinione) ponderis, an Reue-
rendiſſimmus D. Abbas in extremis labo
rans confeſſione ſua liberare potuerit
Dom. Carolum debitorem ſuum a debito contracto
cauſa ipſius Abbatiæ. Qua ſane in re dicendum vide
batur, D. Abbatis confeſſionem ita prodeſſe debere
D. Carolo, vt non valeat amplius moleſtia aliqua af-
fici a ſucceſſore d. D. Abbatis.

Primo, quia adeo magna eſt Abbatis atque alte-
1 rius prælati † poteſtas in adminiſtratione bonorum
ſuæ eccleſiæ, vt illi damnum adferre atque præiudi-
care poſſit, ita glo. in c. 2. de ord. cog. glo. in c. delictū
de reg. iur. in 6. & probat tex. c. quod quibuſdam, de
fideiuſſ. gloſſas illas in ſpecie hac ſecutus eſt Abb. in
conſi. 41. Videndum in effectu. nu. 3 verſic. item hic.
lib. 1. qui eiuſdem opinionis recenſet Ioan. And. in
c. quia clerici, de iure patro. idem reſpondit Dec. cō
2 ſil. 475. nu. 6. Hinc videmus prælatum † occupando
violenter bona eccleſiæ ab altero pacifice poſſeſſa,
præiudicium dominio eccleſiæ adferre, ita quod il-
lud amittit eccleſia; quemadmodū affirmarunt Bart.
& Salyc. in l. ſi quis tantam. C. vnde vi. & * commu-
nem teſtantur Ripa. in c. ſæpe. num. 95. verſi. 4. decla
ra. de teſti. ſpolia. & in l. vlt. num. 175. C. de reuo. don.
3 Aret. conſi. 124. nu. 5. ita pariter poteſt prælatus † do
nare bona eccleſiæ. c. per tuas. vbi Abb. in 2. not. de
donatio. c. relatum. il 2. de teſta. c. ſi quos, vbi glo.
not 12. q. 2. & tradunt Iaſ. conſil. 178. lib. 4. & Dec. con
ſil. 174. colu. 2. idem ergo dicendum videtur in caſu
noſtro, quod confeſſio numeratæ pecuniæ facta ab
Abbate noceat eccleſiæ, atque ita ſuo ſucceſſori &
proſit D. Carolo.

Secundo, vrgere non parum videtur text. in l. 2. §.
vlt. C. de quadrien. præſcrip quem ita inducere vo-
luit Abbas in d. conſi. 41. nume. 3. verſic. ſolum reſtat.
4 lib. 1. Eccleſia † & fiſcus a pari procedunt c. 1. de in in-
5 tegrum reſt. atqui, ſi fiſci Adminiſtrator † referat in
Codice rationum fiſci, ſe recepiſſe pecunias a fiſci de
bitoribus: illa confeſſio ita debitoribus prodeſt, vt
non liceat fiſco amplius quid ab illius debitoribus
exigere. Ita ergo confeſſio facta ab Abbate & Præla-
to, qui (: vt infra dicam:) eccleſiæ adminiſtrator eſt,
huic debitori prodeſſe, & eccleſiæ nocere debet, ita
in ſimili caſu citat. d. l. 2. §. vlt. Barb. conſi. 18. col. 5. ver
ſic. 4. faciat lib. 3.

Tertio, ſuffragari mirum in modum videtur tex. l.
Lucius. §. tutelæ. ff. de admin. tut. qui ita inducitur in
ſpecie noſtra a Caſtr. conſi. 34. Ego Paulus. col. 1. ver
ſic. ſi vero. d. lib. 1. alias hoc conſilium eſt primum in
6 antiquis. tutor † & prælatus a pari procedunt, ita
Abbas in c. edoceri, col. 1. de reſcript. & infra alios re
feram. Imo maior eſt poteſtas prælati in adminiſtra-
7 tione bonorum eccleſiæ, quam tutoris in bonis pu-
pilli: ita glo. in c. vlt. 6. q. 3. Abb. in c. auditis. col. 2. de
in integr. reſt. Felin. in c. cum deputati. num. 9. de iu-
8 dicijs Atqui ſi tutor † referat in codice rationum tu
telæ adminiſtratæ, ſe recepiſſe a debitoribus pupilli
debitas pecunias, illa ſimplex confeſſio ita debitori-
bus prodeſt & eos ita liberat, vt mortuo tutore non
poſſit pupillus quid ab illis petere, & ille text. vere ſe
cundum Caſtrenſem loquitur de ſimplici confeſſio-
ne, & ſi Bart. male intelligat ibi vere pecuniā fuiſſe
tutori numeratam. Et eam Caſtrenſis interpretatio-
nem probarunt Raphael Comenſ. poſt gloſſam & Ca
ſtrē. ibidem in d. §. tutela. idem Comenſ. conſi. 24. te-
ſtator filio. col. 2. & conſi. 31. teſtator in teſtamento,
col. 2. Imo. in l. ſi debitorem col. 1. verſic. nec videtur.
ff. de nouatio. Barb. conſi. 18. col. 5. verſi. 4 facit. lib. 3.
& conſi. 54. col. pen. verſi. item faciat lib. 4. idem ergo
eſt dicendum, cum prælatus confitetur accepiſſe pe-
cunias eccleſiæ debitas.

Quarto conferre videtur illa ratio, quam perpen
dit Caſtr. in d. conſi. 34. col. 2. verſi. neque enim ſi. ſcru
9 puloſa inquiſitio poteſtatis liberādi remiſſa eſt, quia
ſufficit ſoluere illi, qui prælatus creditur & habetur,
ne legis auctoritate decipiantur debitores illi nume
rantes, contra l. 1. C. de ijs qui veniam æta. impet. &
clem. 1. de rerum pemuta. hanc Caſtrenſis rationem
in ſpecie noſtra probauit Barb. d. conſ 54. col. penul.
verſ. pro primo facit. lib. 4.

Quinto, accedit, quod huic prælato aſſerenti ſibi
10 fuiſſe numeratum, vti teſti † de re a ſe geſta omnino
credendum videtur. iux. l. quæro. §. vlt. ff. de ædil. edic.
qui quidem ita in ſpecie argumentatur Caſtr. d. con
ſil. 34. conſil. 2. verſic. pro ſecundo, libro primo. Imo-
la in capit. vltimo, numero 26. de præſcript. Barb. in
ſpecie dict. conſil. 54. colum. pen. verſic. pro ſecundo,
nota, lib. 4. ita enim videmus credi aſſertioni ſolius
11 teſtis † deponentis ſuper ſimulatione contractus, dū
deponit, venditorem illum voluiſſe rem illam ſibi pi
gnori dari. Ita Caſtrenſ. conſil. 110. columna ſecun-
da lib. 2. ſimile Alexand. conſil. 197. num. 3. in fin. lib.
7. cætera pretereo.

Sexto huc ſpectat, quod hic D. Abbas, cum confeſ
ſus eſt recepiſſe, & ſibi numeratam fuiſſe hanc ſum-
mam in extremis laborabat. Nam poſt biduum eſt
12 vita functus, confeſſio † ergo iſta vera eſſe creditur,
cum præſumendum non ſit illum vitę æternæ imme-
morem voluiſſe mendacio delinquere, & eccleſiam,
ſucceſſoremque ſuum fraudare, vt ſcribunt Bart. in l.
2. C. com. de leg. Bal. in auth. quod obtinet. C. de pro
batio. ſimilia recenſet Alciat. tract. præſumpt. reg. 3.
præſumpt. 4. num. 12.

Septimo, his accedit vitæ probitas & ſanctimonia
13 quæ in his multum proſunt. Nam efficit honeſtas † &
probitas hominis, vt ei fides aliquibus in caſibus
adhibeatur, quæ aliàs non præſtaretur. ita voluit Bar
14 tol. in l. admonendi. nu. 27. de iureiur. libro † merca-
toris honeſti, & probi credi, cui alias non crederc-
tur. Bartolum ſunt ſecuti multi relati a Crauet. trac.
de antiq. temp. particu. ſexta primæ partis. num. 49.
Ita reſpondit Comenſ. conſ. 3. teſtator, colu. prim. ver
15 ſic. ſi tamen teſtator. credendum eſſe marito † viro
honeſto in ſuo teſtamento aſſerenti, ſibi dotis noīe
ſummam quandam fuiſſe numeratam, cū tamen alias
ei nulla fides adhibeatur. Ita etiam cum quis eſt no-
16 bilis & bonus, præſumitur recte ab eo geſta. † cap.
niſi, de præbend. cum aliis relatis ab Alciato tracta.
præſum. regu. 3. pręſum. 4. num. 1. in fin. & prælatum
17 † vti virum religioſum præſumi veracem probat c.
principium, de pœniten. diſt. 3. & in ſpecie Soc. Sen.
conſi. 15. colum. 5. verſ. item quia. lib. 1. Pręlatum, &
Epiſcopū eſſe perſonam honeſtam, aſſerui in cōmen
tarijs de arbitrarijs iudicum, lib. 2. caſu 69. nu. 3. poſt
Cępollam, quem retuli, & de probitate, atque hone-
ſtate huius Reuerēdiſſimi Abbatis ſatis cōſtat apud
omnes ciues ſuos.

Octauo, confirmat hanc opinionem adhibitum in
ea confeſſione ſolemne iuſiurandum quod quidem
multum in his operari videtur. Nam videmus, quod
18 licet confeſſio † facta abſente parte ei non proſit. l.
certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. cap. vltim. de
19 confeſſ. attamen adhibito iuramento † prodeſt. ita
Barto. in l. cum quis decedens. §. codicillis. de lega. 3.
late Felin. in cap. ſi cautio. nume. 25. de fide inſtrum.
20 ita etiam cum quis iurat † re vera habuiſſe & re-

Digitized by Google

cepiſſe, illa confeſſio ita prodeſt debitori, vt exceptio
non numeratæ pecuniæ non poſſit obijci, ita declarã
do l.vlt.C.de non num.pecu.tradunt ibi Bald. & Sal.
& poſt alios Fel.in d.c.ſi cautio.nu.46.verſi.ſed hanc.
Rebuffus in commentarijs Regiarum conſtitutio.
Galliæ tom. 1. tit. de Chirograph. recognitione, in
præfatione.n.25 Imo idem eſſe cum quis ſimpliciter
21 iurat † ſe recepiſſe, tradit poſt multos Emanuel Co-
ſta Luſitanus in repet. l. ſi ex cautione. nona fallen-
tia.Cod. de non num. pec. vbi rem hanc docte & co-
pioſe declarat.

Nono me multum aliquando mouit, quod credã
fuiſſe in hac confeſſione adhibitam cauſam numera-
tionis, nempe ſummam illam fuiſſe verſam in eccle-
22 ſiæ vtilitatem, quæ ſane cauſa † confeſſionem præla-
ti alioqui debitori inutilem ita corroborat, vt ſeruã
da omnino ſit: ita Ang.conſi.245.quia omne.num.8.
23 verſi.ſed reſpondit, quod hanc ſummam † fuiſſe ver
ſam in eccleſiæ vtilitatem, ſatis ex eo probatur, quod
D.Abb.erat diligens, & eccleſia, quæ reparatione in-
digebat, reparata reperitur, ita Caſtr.reſp.conſil.33.
primo quæritur, col.2.verſ.2.principaliter.lib.1.

Decimo ac vltimo, vt huius eſſem opinionis facie
bat auctoritas multorum, a quibus diſſentire nefas
24 videbatur Ita enim prælati confeſſionem † nocere ec
cleſiæ ſcribit glo.in c.dudum.il 2 in verbo de verita
te, de electio. quæ ſenſit tunc prælati confeſſionẽ ec
cleſiæ nocere. cum vel ſolus adminiſtrare poteſt, vel
ſi cum capitulo, habito conſenſu capituli. Hoc cla-
rius docuit Cyn.in l.vnica.q.15.C.de confeſſis, & in
ſpecie magis reſpondit Caſtr.conſi.24. Ego Paulus,
lib.1.prælati confeſſionem, qua confeſſus eſt ſe rece
piſſe ab hærede pecunias eccleſiæ a teſtatore lega-
tas, eccleſiæ præiudicare, cum ſit confeſſio extraiu-
dicialis liberatoria. Caſtrenſem ſecuti ſunt Fel. in c.
vlt.num.11.verſi. idem in confeſſione extraiudiciali.
de præſcrip.& Dec.conſil. 475. num.5.qui reſpondit
25 confeſſionem Abbatis & monachorum de dote recu
pta & ſibi ſoluta prodeſſe debitori & eccleſiæ noce-
re, idem reſpondit Pariſ conſi.3.num.19. lib. 4. Ita et
reſpondit Abb d.conſi.41.nu. 3. verſi. ſolum reſtat.
lib. 1. confeſſionem prælati confitentis, ſe recipiſſe
pretium rei venditæ eccleſiæ præiudicare, & empto-
rem liberare. Hinc in ſpecie magis reſpondit Barb.
conſi.54.col.penul.lib. 4.confeſſionem prælati confi
tentis ſe recepiſſe penſionem ab emphyteuta eccleſię
debitam, liberare emphyteutam, & eccleſiæ præiudi
care. Hæc me ancipitem reddebant, vt reſponderem
confeſſionem hanc nocere ſucceſſori d. Reuerend.
Dom.Abbas.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa & enu-
cleata, cogor contrariam opinionem ſequi: nempe
confeſſionem huius Reuerendiſſimi D. Abbatis non
adferre aliquod præiudicium eccleſiæ atque ita ſuo
ſucceſſori: ſicque D. Carolo nihil prodeſſe Hoc, vt di
cam, me mouent permulta.

26 Primo, prælatus † regulariter eccleſiæ pręiudiciũ
& damnum adferre non poteſt.c.venerabilis, de ex-
cept.c.ſi Epiſcopum.16.q.6 glo.in §. ſi vero. in auth.
de alien.& emph.non ergo ſua hæc confeſſio eccleſię
nocere debet, ita in ſpecie arguit Caſtr conſ.336.Pri
mo quæritur, poſito, colum. 2. verſic, ad primum di-
co, libro 1.

27 Secundo confert, quod tunc confeſſioni † fides
adhibetur cum ſoli confitenti nocet, non cum tertio,
l.Sæia ff.ad S. C. Velleia.l. qui autem.§.ſimili modo,
ff. de his quę in fraud. cred.l. Deo nobis.C.de Epiſc,
& Cler,l. aſſiduis. D. qui potio.in pigno.hab.l.ſi quis
poſt.C. de bonis proſcrip. auth. quod obtinet. C. de
probat.§. primum quidem.in auth. de æqual. dotis,
docuit Cyn.in l.vbi adhuc.q. 12, C. de iure dotium,
Quæ omnia in hanc, de qua loquimur, ſpeciem cita-
uit Caſtr.d.conſi.336.col.2.ad fi.verſi. item quia tũc
28 cõfirmatur, quia ita videmus, libros rationum † alio
qui valde probãt inter ſcribentem & deſcriptum, nõ
tamen probare contra tertium. Ita nec inſtrumentũ
nec liber æſtimi contra tertium probãt, vt ſcripſi in
commentarijs de arbitra. iudicum.lib.2.caſu 91.in fi.
nec adhibenda eſt hic differentia, quod relata iura
29 loquantur de confeſſione † & actu obligatorio, Nos
vero loquimur & verſamur in confeſſione liberato-
ria. vt hanc differentiam facit Caſtr.d.conſil. 34.ego
Paulus.col.1.verſi.ſi vero dicta, ſi quidem commen-
titia eſt illa differentia. Nam & confeſſio hæc obliga
toria eſt nempe eccleſiæ, quæ obligaretur, ſi illa ſub
ſiſteret, ad nihil petendum a debitore. Præterea ita
præiudicium adfert eccleſiæ, vt illa, qua prælatus ec-
cleſiam ex ſuſcepto mutuo (:de quo ſtatim:) obligat,
quandoquidẽ remittit liquidum creditum eccleſiæ.
30 Tertio, ſuffragatur quod prælatus † eſt eccleſiæ ad
miniſtrator.c. cum ex eo, de elect. in 6. alia retuli in
tract de recup.poſſeſſ.remedio nono, nu. 106. atqui
31 adminiſtrator † ſimpliciter & ſine cauſa donare nõ
poteſt.l.contra iuris.§.vlt.ff.de pact.c.2.& c.3. de do
32 nat.ſed cum prælatus confitetur † recepiſſe, nec de
vera numeratione conſtat, donare videtur, l. 1. §. ſi
mutuam.ff.ſi quid in fraudem patro. Hinc adminiſtra
33 tor, † qui a domino mandatum habet ad ſuſpicien-
dum mutuo pecunias, non poteſt domino præiudica
re, confitendo ſe recepiſſe pecunias, de quarum nu-
meratione vere non conſtat. Bar.in l.2.§.vlt.ff.ſi cer.
peta.Caſtr.conſi 336.col.3.in princ.verſi. item quia
confeſſio lib.1. Quibus accedunt infiniti prope quos
recenſet Tiraq.in tract.de retract.conuentio. §.4.gl.
6.num.12.& præter eum Marſil.ſing.265.Fines man-
dati.Socin.Iun.conſi.57.num.4.lib. 2. & Boer. quæſt.
273.num.4.

34 Quarto me mouet, quod prælatus † vere quo ad
diſpẽſandum & adminiſtrandum bona eccleſiæ tuto
ri æquiparatur.c.edocere, vbi Abbas, de reſcript. &
ſcripſi in tract.de recupera.poſſeſſ.remedio. 9. num.
106.& licet prælatus quid plus poſſit quam tutor, vt
tradit glo.in c.vlt.6.q.3.Abb.in c.auditis, col.3.de in
integr.reſtit.& tradit Rom.conſi.189.num.3.attamẽ
quo ad hoc nil differunt, vt permulti, quos nunc refe
ram. aperte ſentiunt. Cum eadem adſit ratio præiu-
dicandi vel pupillo vel eccleſiæ & ſucceſſori, vt in-
quit Felin.in cap.cum deputati.num.9.in fi.de iudic.
dum ſcribit prælatum æquiparari.tutori, cum eadẽ
adeſt ratio. Quo ita poſito dicendum eſt, quod quẽ-
35 admodum tutor † non obligat pupillum ſua con-
feſſione de ſuſcepta pecunia mutuo, niſi de vera nu-
meratione & verſione in vtilitatem conſtat.l.ſi in rẽ.
C.quan.ex facto tuto.quem textum in hanc ſenten-
tiam citat Caſtr.d conſi.336.colum.3.verſic. ſed ſi tu
36 tor.lib.1.item quemadmodum tutor † ſua confeſſio
ne extraiudiciali & voluntaria non obligat, nec præ
iudicat pupillo, vt docuit Bartol.in l. certum. §. ſed
an ipſos, de confeſſis, quem ſecuti ſunt Alex. conſil.
66.nu.2a.lib.6.& conſi 79.nu.2.lib.7.Soc.Sen.conſi.
57.num.11.lib.4.Pariſ.conſ.115.nu.21.lib.1.Neuiz.
conſi.17.num.39.& Alciat.reſp.410.num.2.ita etiam
37 prælati † confeſſio, niſi iudicialis & coacta ſit, eccle-
ſiæ detrimentum non adfert, ita in ſpecie hac ſcribũt
Abbas in cap. vlt.num.44.verſic.ſecus ſi, de præſcrip.
& ibi Imol.num.26.& Pariſi.num.54.verſic.3.conclu
ſio, ita etiam argumentantur Angel.conſi.225.num.
8.verſic.& tunc cum.Bellamera deciſ.595.Confeſſio,
numero 1.& Rota deciſ.3.tit.de confeſſis, in nouis,
Afflict. deciſ. 168. numero 8. Nec hic dubitationem
mouet declaratio Comenſ. in l. Lucius. §. tutelæ, in
fine.ff.de adminiſtratione tuto. dum differentiã cõ-

ſtituit

ſtituit inter confeſſionem tutoris extraiudicialẽ per
modum adminiſtrationis, & extra iudicialem de re
quæ in iudicio agitur, quia hæc quæ fit de re, in iudi-
cio tractata, videtur ſuſpecta, quia ſi ſcit veritatem,
cur permittit litem agi contra ſuum pupillum? Non
inquam dubitationem hoc mouet, tum quia Comen
ſi cæteri paulo ante relati aduerſantur: tum etiam qa
eius ratio non concludit, quia ſtat ſimul, quod ſciat
pupillum petenti aliquid debere, & tamen tutor nec
dolo nec fraude vel calumnioſe permittat litem mo
uere. Nam, ſi tutor ſolus ſcit pupillum debere, iudex
compellet tutorem dicere quod ſcit, & coniecturis
deprehendit, an ita res ſe habeat atque ita pupillum
cõdemnabit. Ceſſat & calumnia quia & ſi agens con
tra pupillum ius foueat, non tamen neceſſe habet tu
tor ſponte ſe offerre, & aſſerere actorem ius fouere,
ne ſe oſtendat ſuſpectum ad dilapidandum bona pu
pilli. Vt ergo hęc maior ſuſpicio uitetur, factum eſt,
ne ſponte fateatur, quod mox confirmabitur.
38 Quinto huc pertinet, quod hominum malitijs† &
fraudibus quantum fieri poteſt, occurrendum eſt.
vt probat l. in fundo, in fi. ff. de rei vind. & l. cum ij.
§. ſi cum lis. ff. de tranſact. Atqui ſi pręlati confeſſio
hoc modo eccleſiæ præiudicium adferre poſſet, iam
39 adinuenta eſſet fraus, qua pręlatus† poſſet, ſpoliata
eccleſia, conſanguineis donare, aduerſus text. cap. 2.
& 3. de dona. ita argumentari videntur Caſtr. d. conſ.
336. colum. 3. verſic. cæterum ſi contrarium, lib. 1. & I-
mola in ca. 1. colum. 11. verſic. item aduerte. de depo
ſito poſt Guliel. de Cuneo & Baldum in auth. hoc ius
porrectum C. de ſacroſan. eccleſ. Imo, ob hanc ratio
nem, aſſerunt non credi prælato, etiam ſi cauſam iu-
ſtam referat, quia ficta pręſumitur & illa cauſa, ut te-
gat fraudem ſuam iuxta l. forte. ff. de caſt. pecul.
40 Sexto accedit vrgens hæc ratio. confeſſio† ficta &
ſimulata nihil prodeſt: cum ſimulatio reddat omnes
actus nullos: l. 3. Codice plus valere quod agitur,
quam quod ſimu. concip. tradunt omnes in lege ne-
mo poteſt, de lega. 1. ibi Ripa num 65. 66. Marſi. ſing.
474 cæteros ſciens prętereo. Atqui in caſu noſtro hęc
confeſſio ficta & ſimulata præſumitur. quod ita ali-
quibus coniecturis deprehenditur. Primo ex part. ip
ſius confitentis, quia vbi quis officium gerens actum
41 liberalitatis† exercet in conſanguineum ſub prætex
tu officij, videtur verius habuiſſe rationẽ ſanguinis,
quam officij, etiam ſi officij nomen expreſſit. l. tutor.
§. quæ tutoribus. ff. de excuſat. tuto. authen. licentiã:
Codice de epiſcop. & cleric. lege cum. ff. de reb. dub.
lege annu. §. vlti. ff. de ann. l. capit. requiſiſti, de teſta.
Licet ergo prælatus dicat ſe recepiſſe pecunias, &
eas vertiſſe in vſum eccleſiæ, his verbis non creditur:
quia ficta præſumuntur, vt dixi ſupra ex lege ſi forte.
ff. de Caſtr. pecul. & l. ſi donatione. C. de collation. Sæ-
42 pe enim prælati † & tutores ſub nomine eccleſiæ vel
pupilli ſimulatos actus tegunt. le. ſub prætextu. Cod.
de ſacroſanc. eccle. & lege non eſt ignotum. C. de ad-
miniſtra. tutor. alia infra, dum contrarijs reſpõdebo,
adferam. Secundo coniicitur fraus ex parte domin.
Carol. recipientis confeſſionem, cum conſanguineus
43 fuerit d. D. Abbatis: qui quidem & ſi cum alijs† con-
trahendo de fraude contraxiſſe præſumatur: non ta-
men ita contrahendo cum domin. Carol. authen. qui
buſcunque. C. de ſacroſanct. eccleſi. quæ vere proce-
dit cum alię coniecturæ fraudis concurrunt. ita duas
has coniecturas conſiderauit in ſpecie Caſt. d. conſi.
336. colum. 3. verſicu. ſimulatio autem, & verſicu. 2.
præſumitur.

Septimo, vt ita ſentiam, me plurimum mouet, qđ
confeſſio hæc facta eſt a D. Abbate in extremis vitæ
humanæ laboranti, cum poſt biduum ex humanis ex
ceſſerit. Atqui prælati confeſſio hoc tempore facta,
etiam ſi alias noceret, nunc non nocet ſucceſſori, &
44 ſi ad liberandum tendat. ſi quidem, cũ prælatus† mo
ritur vſuario comparatur, ob id nõ poteſt de rebus
eccleſiæ ſiue proprietatis, ſiue fructuum ſit, diſpone
re: ſed reſeruare debet ſuo ſucceſſori. cap. præſenti.
de offi. ord. in 6. vbi gl. notab. & late reſpondit Iaſ. cõ
ſi. ſeptuageſimo quinto, columna tertia, libro tertio.
45 Prælatum† non potuiſſe de fructibus prælaturæ te-
ſtari. ita etiam ſcriptum reliquit Barba. in tractat. de
præſtant. Cardin. in prima parte. quæſtio. 3. num. qua
drageſimo. Soc. Sen. conſi. 91. lib. 3. & Neuiz. conſi. 93.
num. 17. Præterea accedit tex. in cap. de his, de ſepul.
46 quo probatur actum† factum in morte non præiudi
care alteri, cui tamen detrimentum attuliſſet, ſi fa-
ctus fuiſſet ab incolumi. Rurſus ſuffragatur text. in
auth. quod obtinet C. de proba. quo probatur con-
47 feſſionem† teſtatoris non iuratam non nocere hære
di; cui tamen obfuiſſet, ſi in vita facta fuiſſet. l. genera
liter. C. de non num. pec & ibi tradunt ſcribentes. Et
in ſpecie his adductus rationibus ſcribit Afflict. de-
ciſ. 168. fuiſſe aliquando deciſum in conſilio Neapo-
48 litano, quitationem, hoc eſt confeſſionem† recepti
& liberationem factam ab Abbatiſſa in extremis la-
borante, non præiudicaſſe nouæ Abbatiſſæ. Hanc de-
ciſionem ſecutus eſt Pariſ. in c. vlt. colu. pen. in fin. de
præſcript. Et hoc eſt animaduertendum, Afflictum lo
qui in terminis fortioribus quam nos loquamur, nẽ-
pe cum ceſſat omnis alia ſuſpicio. At hic ſaltem adeſt
ſuſpicio ratione conſanguinitatis. id quod confirma
tur ex doctr. Bart. in l. cum quis decedens. §. codicil-
lis. nu. 4. de leg. 3. dũ ea ratione ſcribit, non valere cõ-
49 feſſionem† patris atteſtantis atque confitentis in te
ſtamento ſe mutuo vel in depoſitum accepiſſe aliquã
ſummam; quod hoc modo & fraude poſſet priuare fi
lios debita legitima: ita hic prælatus poſſet hoc mo-
do eccleſię bona diſtrahere. & Bartolum ſecuti ſunt
Alex. conſi. 106. numero 5. lib. 5. Iaſ. in le. prima, num.
77. de eo per quem factum erit. Fel. in cap ſi cautio.
50 num. 124. de fi. inſtru. Nec iuramentum† confirmat
hanc cõfeſſionem, vt corroborabat illam in caſu Bar
toli, vt is ſcribit & latius Felin. pręcitato loco, quia
ſtatim reſponſum adferam. Huc ſpectat, quod licet
51 maritus† donare poſſit vxori ſuę, dũ incolumis eſt,
adhibito in ea donatione iuramẽto, vt tradunt Bar.
* in l. ſi quis pro eo, in fin. ff. de fideiuſſ. communem* te-
ſtatur Alexand. in l. Sæius & Angerius. ff. ad leg. Falci.
Decius conſi. 202. colum. 2. & conſi. 240. colum. 1. Ro
land. conſi. 93. num. 4. qui alios recenſet. & præter eũ
idem affirmarunt Socin. Iun. conſi 44. num. 33. lib. 1.
Rubeus conſil. 54. colum. 1. & Pariſ. conſi 86. numero
52 19. libro tertio. attamen non poteſt maritus† in ſuo
teſtamento confiteri etiam cum iuramento, ſe rece-
piſſe dotis nomine aliquam ſummam ab eius vxore,
quia illa confeſſio præſumitur ficta & ſimulata: ita
Bartol. in le. cum quis decedens. §. Tiria, de leg. 3. At
que ita videmus non ſolum confeſſionem, ſed & do-
nationem expreſſam iuramento firmatam valere, cũ
a ſano & incolumi eſt facta, & tamen facta in teſta-
53 ſtamento† ab eo, qui de morte cogitat, non ſuſtine-
* tur. Bartolum ſecuti ſunt magis communiter* Docto
res, vti atteſtantur Curtius Iunior conſi. nonageſimo
quinto, columna ſecunda, & Roland. dict. conſil. 93.
numero quinto, & idem in tractat. de lucro dotis. q.
80. num. 5. 6. & præter eum alios plures recenſet Di-
dacus lib. 1. varia. reſo. cap. 7. num. 5. verſic. 5. eadem
ratione. & his ſimilia infra referam.

Octauo ac vltimo, me plurimum etiã mouet mul-
torum auctoritas, qui clare affirmant, confeſſionem
prælati non nocere eccleſiæ & ſucceſſori. ita enim cẽ
ſuit gl. in cap. dudum. in verbo de veritate in fin. de
elect. vbi tandem concludit. ita etiam Caſtren. d. con-

ſu.

ſi.336.lib.1.qui & ſi loquatur in actu obligatorio, ni
hil tamen hoc referr, vt ſupra dixi.ita decidit Bella-
me conclu.695.confeſſio.& Rota deciſ.3. de confeſ-
54 ſis.in nouis. qui aſſirmant voluntariam † confeſſio-
nem non præiudicare, & in ſpecie magis ita reſpon-
dit Fran.de Ramp.inter conſilia Calder. conſi.5. tit.
de confeſſis.cuius verba ad literam recenſet, & com
probat Ang conſi.345.quia omne datum, nume.8.ij
ſcribunt confeſſionem prælati, qua aſſerit ſe ab em-
phyteuta recepiſſe debitam penſionem, non prodeſ-
ſe emphyteutæ, atque ita non nocere eccleſiæ. Qui
ſane Doctores, nempe Franciſ.& Ange.loquuntur in
actu liberatorio.Ita etiam in terminis bis clariſſime
loquitur Barba.conſil.17. lib.4. vbi reſpondit, quod
cum prælatus conceſſiſſet emphyteuſin rei eccleſiæ
fratri ſuo, & is frater promiſerit nomine laudemij,
& recognitionis ſummam quandam, is prælatus cō-
feſſus eſt vna cum capitulo ſe recepiſſe eam ſummā;
reſpondit inquam Barbatia, confeſſionem illam nō
nocere eccleſiæ, nec prodeſſe illi emphyteutæ. ita ẽt
in terminis concludunt Afflict. & Pariſius, quos in
præcedenti fundamento retuli, idem affirmarunt Ab
bas in d.cap.vlt.num.44.verſ.ſecus ſi. de præſcript.&
Imo,num.26.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quo
rum diſſolutione non mediocris labor verſari vide-
tur.Ad primum reſpondeo, verum non eſſe, quod p̄-
latus abſolute poſſit adminiſtrando bona eccleſiæ,
illi præiudicare: nam regulariter non poteſt, vt regu
lam hanc negatiuam multis comprobaui in tract.de
recuper.poſſ.remedio nono, num.101.& ibidem.nu.
55 104. idem eſſe dixi etiam quando † prælato totum
capitulum conſentiret. Quod autem dicitur in cap.
2.de ord.cognit. ſolum procedit quo ad reſtitutio-
nem poſſeſſionis, ut ibidem declaraui dict. remedio
nono, num.112.Præterea, vt ibi.num. 120.121. ſcri-
pſit, factum prælati præiudicium adfert ipſi eccleſiæ,
donec is prælatus viuit: at ſecus eo mortuo: quia ab
eius ſucceſſore male geſta reuocari poſſunt. Nec ve-
rum eſt, quod dictum fuit, prælatum ex ſua violenta
occupatione facere incidere eccleſiam in pœnam l.
ſi quis in tantam. C. vnde vi. quia contraria opinio
eſt verior, & magis recepta, vt ſcripſi in d.remedio
nono, num.104.105. Non etiam verum eſt quod præ
56 latus abſolute donare poſſit bona eccleſiæ: ſolū † id
permittitur ob benemerita donatarii. ita loquitur
Abbas in d.c.per tuas.2.notab. de donat. & ſcribunt
copioſe Rebuff.in tract.de rebus eccleſiæ non alien.
57 nu.62. & clericum † concubinæ ob benemerita do-
nare poſſe, poſt multos tradit Tiraq. de quo infra in
verbo, donatione largitus, num.23. cuius ſententiæ
ratio eſt, quia dicitur hæc donatio facta in recōpen-
ſationem, & ita non iudicatur mere liberatoria. Ita
videmus; quod is qui donare non poteſt abſolute,
58 poteſt tamen ob † remunerationem: quemadmodū
latiſſime multis exemplis ſcripſit Tiraq. in l.ſi vnquā
in verbo donatione largitus.num.18. C.de reuo. do-
nat.vbi 45. effectus donationis remuneratoriæ pro-
ſequitur.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo argumen-
tationem non procedere; fiſcus & eccleſiæ æquipa-
rantur, ergo ſi creditur adminiſtratori fiſci, credi ẽt
59 debet adminiſtratori eccleſiæ, quia † æquiparatio
non reperitur facta inter vnum, & alteram admini-
ſtratorem, vt ita fides vni ac alteri adhiberi debeat.
Nam prælatus vere dicitur adminiſtrator priuatus,
is vero adminiſtrator fiſci dicitur publicus. l.vltima,
C.de apochis publ. lib.10. qua conſtitutum eſt hunc
60 fiſci adminiſtratorem † non poſſe aduerſus confeſſio
nem ſuam de recepto obiicere exceptionem non nu
meratæ pecuniæ, quod etiam videtur conſtitutum ex
l.in contractibus.§.ſed quoniam.Cod.de non nu.pec.
61 & idem videmus in argentarijs † & numularijs.l.fru
ſtra.l.tam mandatori.C.de non num.pec.vbi Bald. &
Salyc Iaſ.l.ſingularia.nu.39.ſi certum pet. Parpal. in
le.ſecund.§.creditum.num.18.eod. Rebuffus in com
menta.Regiarum conſtit.Galliæ tomo 1.titu.de chi-
rograph.recognitione.in procem.nu.37. & in admi-
niſtratore fiſci ratio illa eſſe videtur: quia illa apo-
cha, & confeſsio fit cū ſolemnitate.l.1. C.de apochis
publ.lib.10. & prius quam ſcribunt ſolutum debet
præcedere numeratio. dict. l.2.C. de quadrien. præ-
ſcript.ita conſiderant ibi Saly. & Ioan. de Platea, &
Lucas de Penna in d.l.vlt.C.de apochis. vbi alias re-
cenſet rationes, quæ vere caſui noſtro non conue-
62 niunt.Accedit, quod fiſci adminiſtrator reddit ratio
nem fiſco ſuæ adminiſtrationis.l.1.C.de iure fiſci.lib.
11.& ſuum eſt detrimentum, ſi nō recipit re ipſa.Eſt
ergo præſumptio, quod vere receperit: at prælatus
63 † non reddit rationem ſuæ adminiſtrationis niſi ſu-
ſpectus. ita poſt ſcribentes in cap.qualiter, & quan-
do, de accuſa.tradit Felin.in cap.cum deputati. num.
nono, de iudic.& ſi ſuſpectus reddit rationem, eius
aſſertioni iuratæ creditur, vt præcitato loco ſcribit
Felinus.Quocirca, cum de eius periculo non agatur,
non eſt præſumptio, quod caute agat.pręſertim, cum
adeſt aliqua ſuſpicio, quod voluerit debitori prodeſ
ſe, vt hic. Huc ſpectat, quod fides adminiſtratoris fi-
ſci eſt approbata de publico, ob id ei creditur nec
poteſt (vt dixi) ab eo obiici exceptio non numeratæ
pecuniæ, quemadmodum nec ab argentarijs.

Non obſtat tertiū ex l.Lucius.§.tutelæ.ff. de adm.
tu.quia reſpondeo, ibi non extitiſſe ſolam tutoris cō
feſſionē: ſed vere fuiſſe numeratum, vt text. illum ita
ibi recte intellexit Bart. quem ſecuti ſunt Barb. ſibi
parum conſtans in conſi.17.colum.4. verſic. nec ob-
ſtat lib.4.Comēſ.ſibi etiam contrarius conſil.148.Ve
nerabilis vir, col.1.Alex. conſi.37.nu.3.lib.3.& conſ.
50.num.15.lib.5. Præterea & ſecundo differentia ex
64 ſtat inter prælatum & tutorem: nam cum tutor † cō-
fitetur recepiſſe pecunias, reddit etiam rationem, in
qua cauſa conſumpſit ad vtilitatem pupilli, vt ſcri-
pſi in trac.de arb.iudicum, lib.2. caſu 209.num. 2. 3.
& ideo parum detrimenti ſentire poteſt pupillus,
65 † qui ſemper ius ſaluum habet erga tutorem, vel il-
lius fideiuſſores, vel hæredes, vt ſenſit Imola in l.de-
bitorem, colum.prim.in fin.ff.de noua. Hoc non con
tingit in caſu noſtro, quia prælatus, vt dixi, non red-
dit rationem de adminiſtratis: facilius ergo poteſt
eccleſiam fraudare.

Non obſtat quartum, quia facile eſt reſpondere,
iura non requirere ſcrupuloſam liberationem, & ſo-
lemnitatem maximam perquirendæ poteſtatis. re-
quirere tamen diligentem. Si quidem videndum eſt
cui numeratur. Hinc, vt procurator conſtituat ſua in
66 terpellatione debitorem, in mora oſtendere † debet
mandatum ſuæ poteſtatis ad recipiendum ſolutionē,
ita poſt alios Ripa in l. quod te. num.56. ſi cert. pet.
Nec hic debitor qui recipit confeſſionem a prælato,
decipitur ſub auctoritate legis, quandoquidem nul-
la eſt lex, quæ hoc permittat, ut iam abunde de-
monſtraui.

Non obſtat quintum, quia reſpondetur, imo non
67 credi prælato aſſerenti, ut teſti de actu a ſe † geſto.
* Nam verior opinio eſt * & magis recepta opinio ad-
uerſ. Caſtr.d.conſi.34 Ego Paulus. ut multis oſtendi
in commentarijs de arbitrarijs iudicum, libro ſecun
do, caſu 99.num. 17.vbi eundem Caſtrenſ.ſibi parum
conſtantem retuli. Non obſtat ſextum, quia reſpon-
detur, & retorquetur in contrarium: quia magis ſu-
ſpecta redditur hoc tempore confeſſio iſta, vt inquit
Afflict.dict.deciſi.186, vt dixi ſupra in ſeptimo funda

mento

mento huius meæ opinionis & quod dicitur, morien
68 tem † non præſumi immemorem ſalutis æternæ, non
procedit in præiudicium tertij, ita ſenſit Bartol. in l.
ſi quis in graui. §. ſi quis moriens. ff. ad S. C. Syllania.
& ibi alijs comprobat Igneus. num. 10. Hinc docuit
Bald. in authen. ſi teſtis productus. num. 3. in fin. C. de
69 teſtibus, non credi exiſtenti † in articulo mortis, qđ
falſum teſtimonium aliquando dixerit aduerſus Ca-
ium pro Sempronio; non enim aſſertio hæc Sempro-
nio nocet. ſimilia recenſet Alc. tracta præſum. regu. 3.
præſum 4 num. 2. verſi. aduerte tamen, qui clare ſcri-
bit, aſſertionem morientis tertio non præiudicare.
70 nam quilibet moriens † non præſumitur S. Ioã. Bapti-
ſta inquit gl. & ibi Bald. in tit. de pace Conſtantiæ, in
verbo vaſalli. & retuli alios ita dicentes in tract. de
arb. iudicum, lib. 2. caſu 89. num. 30. Et inquit Oldra.
conſi 192. Viſo diligenter, colum. prim. verſic. nec. n.
quod non omnis moriens dicit veritatem. Accedit,
quod aſſertio teſtatoris iurata non obeſt, cum aliqua
ſubeſt ſuſpicio, vt infra reſpondendo octauo funda-
mento, dicam. Hic adeſſe ſuſpicionem ſimulationis,
& fictionis iam diximus. Non obſtat ſeptimum quia
71 reſpondeo: vitæ probitatem † non reddere validam
confeſſionem contra tertium. ita ſenſit Alc. dicto tra
cta præſum. reg. 3. præſum. 4. num 2. verſic. aduerte. &
conferunt permulta quæ congeſſi in tract de arbitra
rijs iudicum. lib. 2. cap. 91. in fin. ita declaratur doctri
na Bart. in dict. leg. admonendi. num. trigeſimoquar-
to, de iureiurand. & tradit Alexand. conſi. 37. nume.
4. lib. 3. & confeſſionem auię adminiſtratricis non no
cere pupillo vti tertio, alijs infra in reſponſione ſe-
quentis fundamenti comprobauimus.

Non obſtat octauum, quia reſpondeo iuramentũ
non obeſſe tertio. quod quidem ita comprobatur. Si
72 quidem videmus librum † officialis ac publici admi-
niſtratoris non probare contra tertium, vt poſt Ale-
xan. conſi. 36. lib. 5. & Crauet. tracta. de antiq. tempo.
ſexta particula primæ partis priu. num. 71. dixi in d.
tract. de arbitra. iudicum lib. 2. caſu 911. in fin. Idem
dicendum eſt in iuramento, & in ſpecie iuramentum
73 † tertio non nocere probat text. c. licet mulieris. de
iureiur. vbi Dom. Alex. conſi. 55. num. 3. lib. primo. Ia-
ſon in l. 2. colum. penul. verſicu. 5. limit. & l. 3. §. iura-
ri. nu. 6. verſic. 3. limit. ff. de iureiuran. Ripa. in l. filiuſ-
fam. §. diui. num. 28. in fin. de lega. 1. & Socin. Iun. con
ſil. 69. lib. 1. Reſpondeo ſecundo, hoc iuramentum
74 † fuiſſe adhibitum ſuper actu ficto & ſimmulato (ita
enim eſſe ſimulatam hanc confeſſionem ſupra oſten
dimus) quo fit, vt nihil proſit. ita egregie cenſuit gl.
in l. emptione. in gl. prim. C. plus valere quod agi. quã
quod ſimula. conci. quam gloſſam ſingularem exiſti-
mant Abbas in c. ad noſtram. colum. 1. de iureiurand.
& Iaſon. in l. 2. col. pen. verſ. 6. & vltimo. ff. de iureiur.
vbi plures huius opinionis Doctores recenſet. Idem
tradit Ripa lib. 1. reſp. cap. 23. num. 24. & Tiraquel. in
l. ſi vnquam. in proœm. num. 92. C. de reuoca. dona.
quod quidem ſine controuerſia procedit quo ad ter
75 tium, qui ſimulationem, & iuramenti † inualiditatẽ
allegare poteſt: ita declarat idem Ripa. in l. nemo po
teſt. nu. 78. de leg. 1. poſt Saly. in d. l. emptione. & Are.
conſi. 96. Huc ſpectat quod docuit Bart. in l. cum quis
decedens. §. Titia. nu. 2. 3. de le. 3. iuramentum ſuper
76 confeſſione a teſtatore † præſtitum ad fauorem vxo-
ris incapacis nil prodeſſe, quia in fraudem præſumi-
tur interpoſitum. Ita in ſimili reſpondit Rui. conſ 66.
nume. 12. & conſil. 70. nume. 8. lib. 3. quod cum auus
77 † vel pater donare non poſſint nepoti, vel filio ſpu-
rio, non poſſunt etiam confiteri adhibito etiam iu-
ramento, ſe aliquam ſummam ex illius Caſtrenſi
peculio recepiſſe: quia illa confeſſio ſimulata eſt,
nec iuramentum illud aliquid operatur. Imo ibidem
ſubijcit Ruyn. poſt Bald. & Salycet. in l. ſecunda.
C. de inoff. teſta. iuramentum illud nec ipſum quidẽ
hæredem iurantis obligare quod repetit Ruy. conſi.
71. num. 11. eo. Licet ergo D. Abb. ſucceſſor eſſet hæ-
res (quod non eſt) illius, qui ita confeſſus eſt, adhuc
tamen hoc iuramentum eum non obligaret ad hu-
ius confeſſionis obſeruationem.

Non obſtat nonum, quia reſpondeo primo, funda
mentum eſſe verum, modo conſtet de veritate ipſius
allegatæ cauſæ, nempe eam receptam ſummam eſſe
conuerſam in vtilitatem eccleſiæ, ita declarat ipſe-
met Angel. conſi. 255. num. 6. Alioqui ſi non conſtat
de verſione in vtilitatem non creditur prælato etiã
78 ſi conſentiat † capitulum aſſerenti verſum eſſe in vti
litatem eccleſiæ: quia quemadmodum eſt ſuſpecta,
imo ficta & ſimulata confeſſio, ita pariter ficta eſt a-
diecta cauſa. Atq; ita tradunt Arch. in c. hoc ius por-
rectum 12. q. 2. Bal. poſt Gui. Cuneum in auth. hoc ius
porrectum. C. de ſacroſ. eccleſ. But. in c. 1. & ibi latius
Imo. col. 11. verſi. item aduerte, de depoſito, qui qui-
dem hoc confirmant multis ſimilibus, vt eſt illa do-
ctri. l. ſi forte. ff. de Caſt. pecu. & l. ſi donatione C. de
col. quę breuitatis cauſa prętereo. Et hoc opinor pro
cedere etiam in contractu geſto gratia vtriuſque, vt
eſt in contractu emptionis & venditionis, & ſimili-
bus, ſi ſuſpicio ſimulationis ſubeſt, licet alias adſit
79 differentia inter contractum † celebratum gratia
vtriuſque, vel ſolius eccleſię tantum, vt tradit But. in
d. c. 1. de depoſito, & Soc. Sen. conſi. 15. col. 7. in princ.
& col. 8. verſi. 4. probatur. lib. 1. Nam vbi conſtat in
contractu emptionis & venditionis pretiũ vere fuiſ
ſe numeratum pręlato, pręſumitur vera, expreſſa ab
eo cauſa conuerſionis in vtilitatem eccleſię: at ſecus
cum non conſtat de ipſa numeratione, ſed ſolum de
ſimplici confeſſione, ita in ſpecie declarat Abb. con-
ſil. 41. col. 2. verſi. & per hoc tollitur. lib. 1. quem ſecu
tus eſt Rebuffus in tract. de alienatio. rerum eccleſię
num. 39. Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, ma-
gis receptam opinionem eſſe in contrarium, vt ſup.
oſtendimus. Nec Paulo Caſtrenſi, nec Barbatię de-
ferendum eſt, cum pugnantia (vt dixi ſuo loco) reſpõ
derint. Pręterea reſpõdetur, relatos Doct. loqui, vbi
ceſſant alię coniecturę ſimulationis & fictionis, quę
permultę hic ſunt. rurſus ceſſãt hę auctoritates, quę
loquuntur, cum prælatus viuẽs & incolumis fatetur
recepiſſe pecunias: at ſecus cum moriens id facit, ex
illa deciſione Afflict. deciſ. 168. Quocirca concludo
hanc confeſſionem Reuerend. D. Abbatis non poſſe
prodeſſe D. Carolo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Error facile committi poteſt in interpretanda mente de-
functi., quæ niſi coniecturis interpretari poteſt.*
2 *Verba & tenor conceſſionis attendenda ſint, quia illa cõ-
cedentis mentem declarant.*
3 *Dictio, ex, cauſam immediatam ſignificat, & nu. 29.*
4 *Geminatio multum probat, & loco ſpecialis nominatio-
nis habetur.*
5 *Legatum factum marito, & vxori, & filijs ſuis non ex-
tenditur ad filios ſuſceptos ex ſecundo matrimonio.*
6 *Statutum ſi deferat lucrum dotis marito, ſi mulier dece
dat ſine filiis: intelligitur ſine filiis ex illo matrimonio,
non autem ex alio.*
7 *Lex quando diſponit ſub nomine qualitatis, valet argu-
mentum de tanquam.*
8 *Verba cui non conueniunt, neque diſpoſitio conuenire di-
citur.*
9 *Donationi locus non eſt, cum qualitas in ea requiſita non
concurrit.*

Pri-

10 *Priuilegium marito conceſſum, vt conueniatur tantum pro dotis reſtitutione in quantum facere poteſt, comprehendit filios illius primi matrimonii tantum, & numero 34.*

11 *Teſtator qui natum ex certa vxore hæredem ſcribit, non intelligitur ſcripſiſſe filium ex alia vxore ortum. Ideo filius natus ex ſecundo matrimonio vti præteritus irritum facit eſſe teſtamentum, & 36.*

12 *Et quid ſi inſtituat in vtero exiſtentem, an comprehendat poſtea conceptum.*

13 *Et quid ſi relinquat vxorem vſufructuariam, an de prima, vel de ſecunda intellexerit.*

14 *Tutela datio eſt actus fauorabilis, & an extendatur ad eos, quos pater ignorabat.*

15 *Legatum factum cognatis, de illis intelligitur, qui eo tempore erant cognati, non qui ignorabantur.*

16 *Vna pars copulatiua declarat aliam, ſicut vna pars alternatiua.*

17 *Frumentum ſi ſit legatum omni anno, debetur tempore, quo colligitur.*

18 *Ita eodemmet tempore ſolui debet pecunia, ſi ſimul legata ſit, vti vniformis ſit determinatio.*

19 *Donatio facta contemplatione mariti & vxoris dum matrimonio copulantur pro parte vni, & pro alia alteri acquiritur: & non aliter eorum de parte ſua diſponere poſſit.*

20 *Donata illi ſoli acquiruntur, cuius contemplatione facta eſt donatio.*

Et quomodo probetur facta contemplatione illius.

21 *Donata ſponſæ a conſanguineis, an donata præſumantur contemplatione ſponſæ, vel ſponſi.*

22 *Filios æquales omnes quo ad patrem eſſe dicimus, & numero 25.*

23 *Donatio non dici poteſt infantibus facta ob merita.*

24 *Donatio facta patri, & filiis ſuis, an intelligatur facta ordine ſucceſſiuo, vel patri & filijs ſimul, & an ad extraneos tranſeat.*

25 *Emphyteuſis recepta a marito, & vxore pro ſe & filiis ſuis, an extendatur ad filios etiam naſcituros ex ſecundo, & tertio matrimonio.*

26 *Clauſula in donatione poſita, quibus dederit, quid ſignificet.*

27 *Inſtitutio facta a teſtatore, qui tunc vxorem habet, de poſthumo, cenſetur facta etiam de poſthumo ex ſecunda vxore, & de veritate vide nu. 37.*

28 *Poſteritatis appellatione veniunt omnes deſcendentes æqualiter.*

29 *Dictio, ex, denotat aliquando cauſam mediatam, aliquando immediatam, ſecundum ſubiectam materiam.*

30 *Teſtator filios ex alio viro ſuſceptos potius odio quam amore proſequitur.*

31 *Et teſtatori dicuntur potius extranei quam loco filiorū.*

32 *Statutum in dubio nō videtur excludere fœminas ob maſculos patri extraneos.*

33 *Donatio facta filijs meis, intelligitur tam de filiis primi matrimonij quam ſecundi.*

34 *Priuilegia non debent deſcendere a patre in filios ad detrimentum, & damnum tertii.*

35 *Prælationis priuilegium in hypotheca conceſſum mulieri pro dote ſolum tranſit ad filios primi matrimonii.*

36 *Diſpoſitio taxatiue concepta de filiis, intelligitur tantum de filiis exiſtentibus ex primo matrimonio, non etiam ex ſecundo.*

37 *Teſtator inſtituens poſthumum, ſi conceptus non ſit, intelligitur etiam ſenſiſſe de poſthumo ex ſecundo matrimonio naſcituro.*

38 *Pater æqualiter dicitur amare filios tam ex primo quā ex ſecundo matrimonio natos.*

39 *Diſpoſitio facta a patre de filiis, intelligitur de his quib. pater cogitauit, non de aliis.*

40 *Qualitas rerum vel hæredum conſideratur tempore facti teſtamenti, non mortis teſtatoris.*

41 *Donatio facta filiis naſcituris, non poteſt dici plus vni facta, quam aliis, ſed omnibus æqualiter.*

42 *Donatio in dubio dicitur facta contemplatione donatarii tantum non aliorum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XL.

DVbia & anceps eſt conſultatio propoſita. Habet enim perdifficilem tractationem cum de interpretanda defuncti principis voluntate agatur: quæ cum ſolis coniecturis perſcrutanda ſit, efficit vt hæream non parū.
1 Siquidem in his errare † aliquando ſolent vel ipſi grauiſſimi Iuriſconſulti, quemadmodum ſcriptū reliquit Dec.conſi.278.col.1.Dicendum hac in re noſtra videbatur, filios ſecundi matrimonij non contineri in conceſſione facta ab Illuſt.Duce Galeacio Magni D.Sigiſmundo, & per conſequens ipſum D.Sigiſ.non potuiſſe ſuo in teſtamento aliquid ex donatis relinquere filijs ſecundi matrimonij. Et vt huius opinionis eſſem permulta me mouebant. Primo, conceſſio-
2 nis tenor & verba † ſunt diligenter perpendenda; cū illa ſint quæ animum & mentem concedentis declarant & aperiunt, ita reſponderunt Iaſ.conſi.180.nu.3.lib.2.Cur.Sen.conſi.48.col.1.Dec.conſi.44.num.1.& Cur.Iun.conſi.29.ad fi.idque ex c.1.de duobus fratribus, a capita.inueſt. Atqui conceſſionis verba ſolum filios primi matrimonij comprehendere videntur; nam in ea conceſſione ita ſcriptum eſt; pro te & filijs tuis ex Catharina ſuſcipiendis, dictio ex cauſam
3 immediatam † ſignificat.l.1.§.ex incendio. vbi Bar.ff. de incend. ruina & naufrag. Iaſ. in l. non dubium.nu.23.C.de leg.& in ſpecie Soc.Sen.cōſi.51.col.1.lib.4. Nati ergo ex primo matrimonio tantum comprehenſi videntur, non autem ex ſecundo, cum filij illi ſecundi matrimonii non dicantur ex Sigiſmundo & Catharina. Quæ ſane conſideratio eo fortius procedit, quod ſepius geminata ſuot. Et geminationem
4 † non parum operari probat l.Ballista.ff.ad Treb.& loco ſpecialis nominationis eſſe reſpondit Goz.conſil.4.nu.25.& conſ.30 nu.4.qui ſubiungit geminationem adimere omne interpretationem.

Secundo, me multum mouebant hæc verba, pro te & filiis tuis ex Catharina ſuſcipiendis: quæ re ip-
5 ſa oſtendunt ſolum eſſe comprehenſos filios † primi matrimonii, quod optime probare videntur l. cum vir.& l.ſi vir.ff.de cond.& demonſt. quibus ſane in locis ſcriptum eſt: quod cum legatum eſt factum viro & vxori ſuſceptis liberis intelligitur de liberis ex eo matrimonio natis, non autem ex altero, cōfert quod ex illis iuribus reſpondit in his fere terminis Sign.conſi.37.Factum ſic ſe. Quod ſane reſponſum defendit idem Sign.conſi.68.in quæſtione Blandiſiæ, & cū
6 eo ſenſit Iaſ.conſi.115.nu. 4. lib. 1. ſi ſtatutum † defert lucrū dotis marito, ſi mulier decedat ſine filiis, intelligitur ſine filiis ex eo matrimonio, non autem ex alio, idem reſpondit Rol. conſil. 231. præniſſorū nume. 3. quo loci ait, d.l.cum vir, eſſe ſingularē. idem viſus eſt ſentire Soc.Sen. in d.l.cum vir.num. 2. Cum ergo filij hi ſecundi matrimonij non dicantur filij ex ea Catharina iam vita functa.iux.l.1.§.vlt. ff. de pub.& vectiga.& tradit Sign.d.conſi. 37.col.vlt.verſic.itē cum decedit, &c. ſequitur non videri comprehēſos.

Tertio vrgere illud nō mediocriter videtur, quod
7 quando lex † ſub nomine qualitatis diſponit, valet argumentum de tanquam.l.item eorum. ff. quod cuiuſque vniuerſ.nom.l.nam & Titium ff. de hær. inſti.

l.de-

l.debitor.§. vlt.ff.ad S.C.Treb.Cũ ergo cõceſſio hæc
ſit ſub hac qualitate facta Sigiſmundo Catharinæ vi-
ro, ſequitur eſſe locum argumento de tanquam. At
in caſu noſtro reſpectu filiorum ſecundi matrimonii
non poteſt dici Sigiſmundus vir Catharinæ iam de-
mortuæ. Non ergo verificari poteſt conceſſionis qua
8 litas: & per conſequens ceſſare † videtur conceſſio-
nis diſpoſitio, arg.l.vlt.ff.de ſena.& l.ſi mulier. §. vlt.
ff.de relig.& ſum. fun. Ita hoc argumenti genere ſi-
mili in caſu vſus eſt Signorol.d.conſi.69.nu. 3. Acce
dit Pariſ.conſi.20.nu.43.lib.2.qui reſpondit, non eſ-
9 ſe locum † donationi, cum qualitas in ea requiſita
non concurrit.

Quarto adducebat in hanc opinionem ex eo,
10 quod videmus priuilegium † conceſſum marito, vt
ſolum conueniatur pro dotis reſtitutione, in quan-
tum facere poteſt, comprehendere filios illius primi
matrimonii, non autem ſecundi, ita cenſuit gl.l.etiã
vbi Alex.nu.7.ff.ſol. matrim. & reſponderunt Socin.
Sen.conſil.84.col.4.verſic. 10.& vlt.lib.1.& Caſt. con
ſil.53.nu.21.verſi. 9. etiam facit. idem ergo dicendũ
videtur hoc in caſu.

Quinto conferre videtur tex. no.l. filius a patre,
§.ſi quis ex certa. ff. de lib. & poſth. quo loci reſpon
11 dit iuriſconſultus, quod ſi quis † ex certa vxore natũ
ſcribat hæredem, non intelligitur ſcripſiſſe filium ex
ſua vxore ortum. Et propterea ſecundus filius ex a-
l.o matrimonio, vt præteritus, irritum facit eſſe te-
ſtamentum, cum tamen fauore teſtamenti dicẽdum
videtur, & filios ſecundi matrimonij eſſe debere cõ-
prehenſos, confirmatur ex doctrina Ange.conſi.51.
Simon notarius, &c. dum reſpondit, quod ſi teſtator
12 † ita diſponat inſtituo ventrem vxoris meæ ſi præ-
gnãs eſt, ſolum inſtituiſſe dicitur in ventro eo tempo
re exiſtentem, non autem ſecundo conceptum. Ita
hic concedens viſus eſt conſideraſſe ſolum filios ex il
lo primo matrimonio, cum Angelo ſenſerunt Iaſ. &
Soc.in l.placet, de lib.& poſth.ille nu.12.col. pen.ver
ſic. placet tamen. Huc ſpectat quod egregie docuit
Paulus Picus in l.Titia.§.Titia cum nuberet.nu.109.
verſi.Ego ſalua, de l. 2. vbi diſtinguendo in ea iuris
13 quæſtione, cum teſtator † reliquit vxorem vſufru-
ctuariam, an vt de prima, ita & de ſecunda intellexe
rit: inquit Picus, quod ſi is teſtator tunc habebat v-
xorem, de ea ſola creditur intellexiſſe, & ad eam ſer-
monem ſuum reſtrinxiſſe: & cum forte eius beneme
rita conſiderauerit. Ita hic dicendum videtur.

Sexto accedit tex.l.ſi quis cum ignoraret.ff.de te-
14 ſta.tutela. actus eſt fauorabilis, & tamen non exten
ditur ad eos, quos pater ignorabat habere. Et eo tex
to adductus ita de legato reſpondit Rom.conſi.231.
in fi.& de ſubſtitutione vberius Dec.conſil. 95. nu.7.
verſi.3 .principaliter.& Tiraq.in l. ſi vnquam, in ver-
bo libertis.nu.29.C.de reuoc. don. Ergo idem dicen
dum eſt hoc in caſu, in quo aderat nulla ignorantia
apud Ducem concedentem, an is Sigiſmundus ex ea
ſecunda vxore filios eſſet ſuſcepturus.

Septimo huc ſpectare videtur illa ratio, qua Iuris
conſulti in l.ſi cognatis.ff.de rebus dub. in lege cum
ita.§.vltimo, de lega.ſecundo, & in lege interuenit.
15 ff.de legat. præſt. reſponderunt, legatum † cognatis
factum intelligi factum illis, qui a teſtatore eo tem-
pore cogniti erant, non qui ignorabantur. Ea inquã
eſt ratio, quia teſtatoris affectio erga incognitos il-
los nulla erat. Et in legato ita facto reſpondit Rom.
d.conſi.231.num.1.Ergo idem dicendum videtur, cõ
petere hoc priuilegium filiis ſecundi matrimonii,
qui a Duce ignorabantur.

Octauo, ſuffragari non parum videtur illa ratio
qua vtitur, de legato verba faciens, Rom.d.conſi.23.
16 num.2.vna pars † copulatiuæ declarat alteram, quẽ
admodum facit & vna pars alternatiuæ.iux.l.1.ff.de
reb.dub.vbi Soc.cum ergo copulatiue in caſu noſtro
facta ſit conceſſio Sigiſmundo & filijs ex Catharina
ſuſcipiendis, intelligendum videtur de filiis primi
matrimonij tantum, non autem ſecundi, cum duran
te primo matrimonio atque ita Catharina viuente,
cuius cauſa filij ſunt in conceſſione copulati cum pa
tre, non poſſunt haberi filij ſecundi matrimonij. Et
ad rem hanc optime confert (inquit Romanus) quod
in ſimili docuit Bar.ĩ l.ſi legatarius.§.1.ff.de leg.3.vir
reliquit vxori omni anno ex tali fundo decem cor-
bes frumenti & decem libras, cum frumentum ſolui
17 † debeat eo tempore, quo colligitur.l.Firmio. §.pa-
ter. quando dies legat. ced. Ita pariter & pecuniæ
18 † eodem tempore erunt numerandæ. Ea eſt ratio,
vt vniformis ſit determinatio. Bart. ſecuti ſunt Soc.
Sen.conſi.4 num.10.lib.4.Ruy.conſi.15.nu.7. & con
ſil.98.nu.18.lib.1.idem conſi.76.nu.9.& conſi.84.nu.
31.lib.2.& Cur.Iun.conſi.5.nu.11.Ita hic filij vna cũ
patre ſunt vocati; ergo eodem tempore veniunt, ſed
filii ſecundi matrimonii venire eodem tempore non
poſſunt. Ergo de illis intellexiſſe non videtur con-
cedens.

Nono ac vltimo, vrgere contra filios ſecundi ma-
trimonij non parum videtur, quod hæc conceſſio fa-
cta videtur Sigiſmundo contemplatione ſui ac Ca-
tharinæ vxoris, ſicuti ſuadere videtur ipſius conceſ-
ſionis verba quæ ita ſcripta ſunt, tam ipſi Sigiſmun-
do quam ipſi Margaritæ morem gerentes, &c. Idem
eſt dicere Margaritæ, quod Catharinæ, cum Marga-
rita fuerit amita Catharinæ, quæ tunc Sigiſmundo
matrimonio collocabatur. Atqui quando donatio
19 † eſt facta viro ſui contemplatione ac etiam vxoris,
dum matrimonio copulantur, pro parte viro & pro
altera vxori, acquiritur, ita in ſpecie reſpondit Bart.
conſi.11.An quæ donantur.lib.2. Quemadmodum er
go non licuiſſet Sigiſmundo inuita ipſa Catharina
vxore de donantis in extraneos diſponere, vt in ſpe-
cie reſpondit Bal.conſi. 237. Statuto Trigeſti. lib. 2.
ita pariter non videtur potuiſſe idem Sigiſmundus
ducere ſecundam vxorem, & tacite diſponere in fi-
lios ſecundi matrimonij. Hanc dubitationem moue
bant contra hos ſecũdi matrimonii filios, ne ſcilicet
eis aliquid ex hac donatione relinquere potuerit D.
Sigiſmundus pater.

Cæterum, re longe melius perpenſa, ſum in con-
traria opinione, imo & filios ſecundi matrimonii co
ſequi poſſe portionem rei donatæ ab Illuſtriſſimo
Duce, & per conſequens licuiſſe D. Sigiſmundo pa-
tri teſtando, æqualiter donata relinquere tam filiis
ſecundi quam primi matrimonii. Quod vt dicã, mul
ta me mouent.

Primo, quia quod donatum fuit ipſi Sigiſmundo
vere & principaliter ſola ſui contemplatione donatũ
fuit, non autem Catharinæ vxoris & filiorum, & per
conſequens ei, & non vxori ac filiis acquiſitum; ſi-
20 quidem vera eſt Doctorum ſententia, donata † illi
ſoli acquiri cuius cõtemplatione facta eſt donatio.
ita docuit Bal.in l.cum oportet.n.4.C. de bonis quę
liberis, idem cenſuerunt Bar.Iaſ.& cæteri. in l. ſed &
ſi plures.§.in arrogato.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Quod
autem donatio facta fuerit Sigiſmundo ſola contem
platione, vel ex eo apparet, quod ipſe Dux atteſta-
tus eſt in ea conceſſione, ſe permulta grata ſeruitia
& beneficia conſecutum fuiſſe ab ipſo Sigiſmundo,
cuius fideli ſeruitute diu vſus eſt; & dixit, ſe illũ ſum
mopere diligere, quo fit, vt ſui contemplatione, non
tamen Catharinæ & filiorum, qui de Duce ipſo bene
meriti dici non poterãt, donatio facta fuerit, ita do
cuit Bart.in d.§.in arrogato.nu. 3. verſi. ſecus ſi ego.
21 Quo loci ſcribit, donata † a conſanguineis ſponſæ
ipſi

Digitized by Google

ipſi ſponſo,cenſentur contemplatione ipſius Sponſæ
donata,non antem ſponſi;& ob id dilectionem, quá
donantes illi erga ſponſam habebant,cum Bar.idem
docuerunt ibi Alex. & Iaſ.idem reſpouderunt Butr.
conſi.37.in 2.dub.& Rol.conſi. 10.nu.10.lib.1.cum er
go donatio facta fuerit ſola contemplatione Sigiſ-
mundi,ſequitur,ita ei potuiſſe in ea donatione, ne
ipſius ſuccedere filios ſecundi ac primi matrimonii:
22 cum quo † ad patrem æqualis ſit eorum conditio.
Atque enim vnum ac alterum pater diligit,quod pro
batur ex l.5.C.de inoff.teſtam.quo loci ſcriptum eſt,
quod duobus filiis a matre inſtitutis, ſi tertius po-
ſthumus vocatus a matre non fuit,ob id quod ei de-
fuit tempus mutandi teſtamentum,habeatur pro vo
cato & inſtituto;nam veriſimile eſt,quod æque om-
nes dilexerit.& in ſpecie ſimili hanc conſideratione
facit Alba conſi.85.nu.9 qui licet ſubiiciat ex Iaſ. in
d.l.3.nu.6.verſi.iſta lex,diſpoſitionem illam non pro
cedere in patre, attamen,ſi recte Iaſonis verba conſi
derentur,non ait ille, d.l.3. non procedere in patre,
cum ignoranter id facit,ſed cum ſcienter.Id quod &
de matre conſtitutum eo loci eſt. Nam tunc ceſſat
mens illa veriſimilis vocandi æque omnes. Et quod
in patre conſideretur æqualis affectio erga filios,re-
ſpondit Bal.conſi.122.Verba teſta.col. 2. verſic. nam
cum lib. 1 ſenſit Feder.de Senis conſil. 42. Teſtator,
verſic.& veriſimiliter,& Picus in repetitio. l.Titia.§.
Titia,cum nuberet.num. 109.verſic.& in iſtis termi-
nis.de leg. 2.

Secundo, ea ratione a præcedenti non diſſimili
demonſtratur,donationem fuiſſe factam ſola contẽ-
platione ipſius Sigiſmundi,& non filiorum:nam iam
diximus multa extitiſſe Sigiſmundi benemerita er-
ga ducem donantem, & econtra conſtat nulla fuiſſe
vel Catharinæ vel filiorum,cum illa apud Ducem nõ
fuerit,& illi adhuc non eſſent in humanis. Quo fit vt
23 a vere donata Sigiſmundo ſui contemplatione ſunt
donata,ita docuit Bal.in d.l.cum oportet.nu.4.C.de
bo.quæ liberis,clare reſpondit Alex.conſil. 8.nu.10.
lib.3. qui perpendit nulla eſſe poſſe merita infantis,
vt eius contemplatione ſibi aliquid donatum cenſea
tur.idem Alex.conſil.89.nu.6.verſic.præterea poſito
lib.4.& clarius conſi.138.nu.2.lib.5. Ita merita per-
pendunt Iſernia in c.1.§.vlt.nu.9.de alienatio. feud.
& Fernandus Berengarius in rep.l. in quartam, par.
vlt.nu.66.ff.ad leg.Falc.& Io.Lupus in repe.c.per ve-
ſtras. §.45.nu.13.de don.inter virum & vxor.Si ergo
nihil donatũ filiis Sigiſmundi, ſed ipſi ſoli Sigiſmun
do, ſequitur æqualem eſſe omnium filiorum cõditio
nem,tam primi quam ſecundi matrimonij.

Tertio,quod donatio facta fuerit vere & principa
liter ipſi Sigiſmundo, ſuadent verba illa donationis
ibi,tibi pro te & filiis tuis.Quæ ſignificant donatum
24 fuiſſe † patri & poſt patrem filiis hæredibus, tamen
ordine ſucceſſiuo,cum hæc donatio (vt infra ſubiun-
gam)& ad extraneos tranſire poſſit,ita docuit Bar.in
l.Gallus.§.quidam recte num.9.de lib.& poſth.ex l.ſi
tibi §.ſi pact.& ibi gl.ff.de pact.Et cum Bart.ſenſerũt
ibi Alex.& Iaſ.Garz.nu.53.& Rubeus nu.149.& Gal
* liaula num.30. communem * eſſe ſententiam atteſta
tur.Et ita pariter reſponderunt Calc.conſi.74.num.
21.Dec.conſi.149.col.1.Et inquit præcitato loco Bar.
quod hoc dicitur quid profectitium: cum ex ſua pro
uiſione pater acquirat, ſi ergo his filiis acquiſitum
eſt,vt hæredibus,ſequitur pro portione hæreditaria
his acquiri.Quocirca,cum omnes tam primi quã ſe-
cũdi matrimonii filii æque ſint hæredes, in eos æqua
liter tranſit hæc donatio.

Quarto, non eundo (vt dici ſolet) per mendicata
ſuffragia(vt eſt apud noſtros in veteri prouerbio)cre
do rem hanc reddi claram & apertam ex deciſione
Baldi in aũth.qui rem.num.5.C.de ſacroſ.eccleſ.cum
ſcripſit quod ſi maritus & vxor vna recipiunt emphy
25 teuſin † in hæc verba: pro ſe & eorum filiis, emphy-
teuſis cenſetur acquiſita non ſolum filiis ex eo matri
monio,ſed & aliis ex ſecundo,vel tertio: cum par ſit
erga omnes affectus & amor,vt inquam æque omni-
bus prouideant.Bald.ſecuti ſunt Cur.& Soc.in l.cum
vir.in fi.ff.de cond.& dem.Boe.q.276.in fi. qui einſ-
dem opinionis recenſet Thomam Parpaleam, idem
reſpondit Alc.reſp.55.Domina Caſtora. nu. 16.in fi.
cui in ea ſpecie ſubſcripſit Bero.conſi.42.nu.4. lib.1.
Cum ergo hic donatum fuerit Sigiſmundo pro ſe &
filiis ex Catharina, vxore, intelligendum eſt donatũ
etiam pro filiis ex alia vxore.

Quinto,quod nulla habita ſit ratio filiorum plus
vnius quam alterius matrimonii, vel ex eo ſatis con-
ſtat, quod Dux donando dedit liberam facultatem
ipſi Sigiſmundo alienandi etiam in extraneos.Hanc
facultatem oſtendit illa clauſula, & quibus dederis,
26 Quæ ſane clauſula † ſui natura operatur vt ad libi-
tũ alienari res poſſit,ita copioſe reſpondit Cur. Iun.
conſi. 4. nu. 4 qui reſpondit hanc clauſulam operari
eundem effectum,quem operatur, clauſula,pro ſe &
hæredibus quibuſcunque.Idem Cur.Iun.conſil. 109.
nu. 11.in fi.& conſi.110.nu. 27. Si ergo data fuit fa-
cultas Sigiſmundo alienandi etiam in extraneos, ſe
quitur dicendum,filios non fuiſſe in conſideratione:
cum etiam illis inuitis & reluctantibus,ob vim illius
clauſulæ, alienari donata potuerint, ſicuti ſcribunt
Iaſ.in l.2.nu.207.C.de iure emphyt.& Tiraq.in tract.
de retractu conſang.§.11.glo. 6. nu.22.& §.32.glo.1.
num.3.ſi enim ipſis filijs ex ſua perſona ius quæſitum
fuiſſet, non certe patri licuiſſet in extraneos diſtra-
here.His conſequẽs fuit,vt in ſpecta hac patris perſo
na,nulla ſit habenda differentia filiorum primi vel ſe
cũdi matrimonij.Illud accedit, quod ſi in extraneos
alienare,ob vim illius clauſulæ, Sigiſmũdo licuiſſet,
multo facilius relinquere potuit filijs ſecundi matri
monii.Nec repugnat deciſio Boer.q. 201.quia loqui
tur Boerius,quando mulier donataria donaret ſecũ-
do viro,vel eius filio,quod videtur contra primi do-
nantis mentem,quemadmodum clarius explicat Io.
a Ripa in rep.l.feminæ.n. 26.de ſecundis nuptijs. At
ſecus eſſet,quando primi donantis voluntas non re-
pugnat,vt hic,ſicuti & ſupra ac infra declaratum eſt.

Sexto noſtram hanc ſententiam aperte probat l.
placet.cum l.ſequenti.ff. de liber. & poſth. Quo loci
27 Vlpianus ait, inſtitutionem † factam de poſthumo
a teſtatore,qui tunc vxorem habet,cenſeri factam e-
tiam de poſthumo ex ſecunda vxore: cum par ſit ra-
tio & fauor ſuſtinendi teſtm̃. Et ex tex.illo ſcribunt
Ibi Iaſ.n.8.poſt Oldr.& alios,& Old.ſecuti ſunt Boe.
q.148. & Tiraq.in l.boues.§. hoc ſermone. limita. 3.
nu.5.de verborum ſignificationibus,quæ ſane ſenten
tia ea ratione fulcitur,quod par ſit patris affectio er
ga ſuam poſteritatem, & ob id non tantum natis ex
primo,ſed etiam ex ſecundo matrimonio conſulere
& prouidere voluit. Ita ergo in caſu noſtro dicen-
dum eſt, mentem, & animum Sigiſmundi, cui ve-
re facta eſt donatio,hanc fuiſſe, vt acquireret tam fi-
liis primi. quam ſecundi Matrimonii, quemadmo-
dum voluntatem ſuam ex ſecuto actu declarauit,nec
hic repugnat illa declaratio ad d.l.placet, quam ad-
fert ibi Iaſon,nu. 12.poſt Ang.conſi.51.Simon nota-
rius,quia infra ſuo loco reſponſum adferam,& eo lo,
ci dicemus, contrariam opinionem forte uerio-
rem eſſe.

Septimo ac ultimo,credo hic ex alio ceſſare om-
nem dubitationem, nempe ex uerbis illis, quemad-
modum libenter facimus, ut poſteritati tuæ ſit bene
prouiſum. Hic uoluit Dux prouidere poſteritati Si-
giſmun-

28 giſmundi. Atqui nomine poſteritatis † continentur
deſcendentes omnes æqualiter .§. tutor . Inſti-
tut.de lega.Dec.conſi.233 colũ.1. Et in ſimili ſpecie
Alba.conſi.85.num. 8.ergo tam filiis ſecundi, quam
primi matrimonij, voluit Dux eſſe conſultum &
prouiſum.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; in quo
rum quidem diſſolutione non mediocris verſatur la-
bor. Ad primum itaque reſpondeo, dictionem illam,
ex, non ſignificare hoc in caſu ſolam cauſam imme-
29 diatam, ſed etiam mediatam†ob ſubiectam materiã.
Quod in ſpecie probarũt Alex.in d.l. ſed & ſi plures.
§.in arrogato.nu.9.ff. de vulg. & pupill. ſubſt. Ruin.
conſi.119.nu.8.lib.1.& vberius Tiraq. in tract quod
ceſſante cauſa, ceſſet effectus, limitat. 20. num.30.ita
ergo in donatione comprehenſi fuerunt filij ſecundi,
vt filii primi matrimonij.

Non obſtat ſecundum ex l. cum vir. de cond. &
dem. ſiquidem magna exſtat differentia inter caſum
illum & noſtrum. Illud reſponſum loquitur in legato
a teſtatore facto vxori ſuę, cum filios ſuſceperit, intel
ligitur de filiis communibus, nõ autem de illis, quos
vxor ſuſcipiet ex alio viro, quem, diuortio facto cũ
primo, a quo factum eſt legatum, duxerat. Ea eſt ra-
30 tio, quod teſtator† filios ex alio viro ſuſceptos, odio
31 potius quam amore proſequitur. Et teſtatori†dicun
tur potius extranei, quam loco filiorum: ita quod
mens teſtatoris omnino abſuit, vt illis legaret. quam
declarationem probauit etiam Bero. conſil. 42. ad fi-
nem lib. 1. At diuerſum eſt hoc in caſu, in quo iam de
monſtrauimus, patem eſſe affectionem Sigiſmundi
erga filios ſecundi matrimonij, ac primi. Omnibus
ergo acquirere voluit Sigiſmundus. & omnibus do-
nare voluit Dux; qui donando Sigiſmundo, voluit ẽ
donare illis, quibus Sigiſmundus deinde cauſam de-
diſſet. Nec repugnat reſponſum Signoroli conſil.
37. quia reſpondetur primo, contra Signorolum,
in ea ſpecie reſpondiſſe Rayncrium de Forliuio, ue
exſtat illius reſponſum inter cõſilia eiuſdem Signo-
roli. conſil. vltim. & Raynerium ſecuti ſunt Alciat.
reſponſo. 55. Domina Caſtora, in vltimo dubio.
& Beroius dicto conſilio 42. libro primo, qui am-
bo in eadem ſpecie conſulti cum Raynerio de-
clararunt ſtatutum Foroliuienſe. Cæterum, quia con
trouerſa eſt opinio hæc, vt apud Dec. conſi. 79. colu.
2. Brunum tractat quod ſtantibus maſculis, arti. 6. q.
27. colu. 3. & Soci. Iun. conſi. 70. lib. 2. ob id aliter re-
ſpondetur. Secundo itaque loco dicimus, Signorolũ,
Iaſ. & Socinum, eorumque ſequaces loqui in eo ſtatu
to, quod veriſimiliter noluit filios carere dote mater
na, cum omni iure ſit eis debita: ſicut oſtẽdit titulus
C. de bonis maternis, & eam in extraneos conferre.
Idem etiam eſt in caſu contrario, quando maſculi
vterini filiam conſanguineam, atque ita a patre
natam excludere vellent, ex diſpoſitione ſtatuti.
Nun enim id conceditur; ſiquidem veriſimile non eſt
32 ſtatutum†excludere uoluiſſe filiam ob maſculos pa-
tri extraneos. diuerſum eſt in caſu noſtro, cum eadẽ
ſit patris affectio erga natos ex ſecũdo matrimonio,
quæ & erga filios ex primo. Non pariter repugnat il
lud reſponſum Roma. conſi. 241. quoniam loquitur
ille de teſtatrice, quæ legauerat filijs ſuis, atque ita
intelligitur de natis ex communi illo matrimonio,
non autem ex altero viro: cum illi apud teſtatri
cem ſint omni tempore extranei, nec in eos teſtatri-
cis affectio cadere poterat.

Non obſtat tertium, quia negatur donationem fa
ctam fuiſſe Sigiſmundo tanquam marito D. Cathari-
næ: verius enim eſt, factam fuiſſe Sigiſmundo ſola
ſui contemplatione. Præterea, ſi non Sigiſmundi per
ſonam inſpicimus, ſed filiorum, dicendum eſt, de his
filijs donantem & donatarium ſimpliciter eſſe locu-
33 tos: ſequitur ergo ita reſpectu†filiorum ſecundi ma
trimonij, quam primi factam eſſe donationem. ita ſi-
mili in caſu hoc argumentum Signoroli. de tanquam
deſtruit Alc. dicto reſpon. 55. num. 26. verſ. reſpon-
deo enim.

Non quoque aduerſatur quartum, quia reſponde-
tur, quod vere illud priuilegium non tranſit ad filios
alterius matrimonii, ne tertius multum lędatur. Non
34 enim ad tertij detrimentum ſolent priuilegia†deſcẽ
dere a patre in filios. ita declarat Alexan. in d. l. etiã,
columna prima, verſicul. ſed pro concordia. ff. ſolu.
matrimo. & in ſpecie Socin. Sen. conſilio. 74. colum-
na 4. verſicu. 10. & vltim. libro primo. qui illud ſimi-
35 le ſubiungit, quod priuilegium† prælationis in hy-
potheca conceſſum mulieri pro dote, ſolum tranſit
ad filios primi matrimonii, cum iure hæreditario
in alios non tranſeat. l. aſſiduis. §. exceptis. Cod. qui
potio. in pigno. habea. & declarat Bald. in l. 1. co-
lumna ſecunda, verſicul. item mulier. C. de priuileg.
dotis. & ibi verſien. ſimile dicam, &c. ſubiicit illud
quod diximus ſupra de eo qui emphyteuſim recepit
pro ſe, & filijs; vt tranſeat etiam ad filios ſecundi ma
trimonij.

Non obſtat quintum ex l. filius a patre §. ſi quis ex
certa. ff. de libe. & poſth. cum illud ibi euenerit in di
36 ſpoſitione, quæ adeo taxatiue†concepta eſt, ut vere
nati tantum ex primo matrimonio comprehenſi fue
rint, & cæteri excluſi. ita declarat, & intelligit Iaſ. in
l. placet. nu. 8. verſ. tamen aduerte. & ibidem Soc. co-
lum. pen. verſ. ſed illa. ff. de liber. & poſthum. & reſpõ
dit Pariſ. conſ. 52. nu. 28. lib. 2. & vere ita ſenſit gl. d.
§. ſi quis ex certa, quæ differentiã facit inter caſum il
lius. §. ſi quis, & caſum dict. l. e placet. At in caſu no-
ſtro non ita coarctata fuit hæc conceſſio, vt ſolum
filios primi matrimonij reſpicere dicatur. nec repu-
gnat illa doctrina, & reſponſum Ange. d. conſil. 51. Si
mon notarius. Quia reſpondeo, veriorem videri opi-
nionem contra Angelum, quandoquidem verius cre
37 ditur, quod quando teſtator† inſtituit ventrem vxo
ris ſuæ, ſi prægnans eſſet, non ſe reſtringere ad eum
ſolum. ſed inſtitutionem ſe protẽdere ad poſthumos
alterius matrimonij ita aduerſus Angelum ſenſerũt
Bald. conſi. 113 Opponitur quod quidam M. Simon
colum. 2. verſic. reſtat dubium. lib. 5. Caſtr. conſil. 79.
Caſus iſte frequenter, in ſecundo dubio. lib. 1. Alexã.
in d. l. placet, de libe. & poſthu. Barb. conſi. 6. colũ. 3.
li. 3. Alc. in tract. præſum. reg. 3. prȩſum. 35. nu. 5. Alba.
cõſi. 85. nu. 4 & Boer. q. 148. in fi. qui ita contra Ang.
deciſum fuiſſe teſtatur. Non etiam repugnat illa do-
ctrina Pauli Pici d. §. Titio cum nuberet. nume. 106.
uerſicu. ego. Quandoquidem loquitur Picus, cum vie
vſumfructum vxori reliquit: qui ſane caſus, ob ſuam
rationem multum diſtat a noſtro. Nam illa ratio af
fectionis & amoris cauſata forte a benemeritis illius
vxoris, conſiderari non poteſt in ſecunda futura vxo-
re. Quam quidem rationem cõſiderauit ſimili in ca-
ſu Alba. dict. conſi. 85. nume. 9. at in caſu noſtro par
38 eſt†affectio, & amor patris erga filios primæ & ſe-
cundę vxoris. vt iam diximus. Nec dicatur, hęc proce
dere inſpecta perſona Sigiſmundi patris, non autem
Ducis donantis; qui quidem Dux videtur ſolum
conſideraſſe filios ex primo matrimonio. Quia iam
reſpondi, & adhuc reſpondeo, Ducem non con-
templatione Catharinæ, eiuſque filiorum donaſſe,
ſed potius contemplatione Sigiſmundi. Eſt ergo
Sigiſmundi perſona conſideranda ad iudicandum,
quibus filijs poſt mortem ſua donatio acquiſi-
ta fuerit.

Nõ obſtat ſextũ ex l. ſi quis ita. §. ſi quis cũ ignora
ret. ff. de teſta. tutela. quia reſpõdeo caſum illum eſſe

extra terminos noſtros. ſiquidem nos loquimur cum
eadem exſtat incertitudo, & ignorãtia. an futuri ſint
filij ex primo, an ex ſecundo matrimonio. Etſi hoc no
ſtro in caſu ratione ignorantię & incertitudinis filio
rum eſſet iudicanda hæc donatio, nec vni alteri filio
rum fuiſſet acquiſita: ſed omnibus acquiſita ea ratio
ne creditur, quod Sigiſmundus æquè dilexiſſe præſu
mitur filios ſecundi, ac primi matrimonij. ſed diuer
ſum eſt in caſu d. §. ſi qs. in quo teſtator exſtare alios
vero ignorabat; creditur ſolũ illis, quos ſciebat adeſ
ſe, prouidere voluiſſe: nam de his, quos adeſſe igno-
39 rabat † nec in genere, nec in ſpecie cogitauit. ita de-
clarat d. §. ſi quis. Aret. in l. qui filiabus. in fi. de leg. 1. &
cum eo Soc. in l. ſi cognatis. nu. 27. verſi. prima concl.
ff. de rebus dubijs.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondeó, quod aut
inſpicimus perſonam Ducis donantis, & tunc hęc ar
gumentatio nil obeſt: quia Dux non filiorum perſo-
nam conſiderauit, ſed ipſius Sigiſmundi; & per con-
ſequens æque omnes a Sigiſmundo deſcendentes di
lexit. Aut cõſideramus ipſius Sigiſmundi perſonam,
& tunc is dicitur ita voluiſſe acquirere filijs ex ſecun
do, ac ex primo matrimonio. Quos ſane filios ex ſe-
cundo matrimonio, & ſi eo tempore non habuerit,
ſufficit tamen habuiſſe tempore ſuæ mortis. Nam (vt
ſupra dicebam) ſufficit in caſu d. l. ſi cognatis, & ſimi-
40 lium, quod illa qualitas † filiationis, vel agnationis,
vel cognationis, quæ mouit teſtatorem ad legandũ
adſit tempore ſuæ mortis, & non adfuerit tempore
facti teſtamẽti. ita declarat Soc. in d. l. ſi cognatis. nu.
5. & cũ eo Dec. in conſ. 523. col. vlt. & Alba. conſ. 69. in
fin. cæteros prætereo. Nec repugnat reſponſum Ro-
mani d. conſi. 31. num. 2. quandoquidem loquitur ille
in eo caſu, in quo iam exſtabant aliqui filij, & in eis
legatum verificari poterat. At hic nulli adhuc exſta-
41 bant: non † ergo plus de vno, quam de altero intelli-
gitur donatio facta, ſed æque ratione omnium. ita
Romanum intellexerunt, & egregie declararunt Pa-
riſ. conſi. 71. num. 14. lib. 4. & Soc. Iu. conſi. 172. nu. 24.
verſ. bene fateor. lib. 2. Quo loci recenſet egregiam
doctrinam Io. Sadoleti in d. l. ſi cognatis. colum. 8.
verſi. ſubdit Barto. &c. quo loci ita & ipſe Romanum
declarat.

Non obſtat octauum, quia reſpõdeo, vt iam dixi,
quod quo ad ipſum Sigiſmundum par eſt ratio filio
rum ſecundi, ac primi matrimonij. Nec verum eſt, qđ
filij Catharinæ copulati ſint cum ipſo Sigiſmundo,
cõtemplatione ipſius Catharinæ: quia iam diximus,
ſola contemplatione Sigiſmundi donationem fuiſſe
factam, nec copulatiue facta dicitur; nam tunc opus
fuiſſet acquiſitam fuiſſe donationẽ pro parte filijs,
quod falſum eſſe diximus. Nec repugnat doctr. Bart.
in d. ſi legatarius. §. 1. de leg. 3. ſiquidem extra illos
terminos ſumus, quia falſum eſt, quod hic vna cũ pa
tre veniant filij.

Non obſtat vltimum, quia ex relatis ſupra in pri-
mo & ſecundo fundamento eſt ſatisfactum. Preterea
ad illud reſponſum Bar. conſi. 11. reſpondetur, Barto
lum loqui in donatione facta ab inferiori, nos vero
de donatis a Principe: quæ quidem donatarij efficiũ
42 tur, cum credantur donata † ſola donatarij, & non al
terius contemplatione. imo & alterius commemora
tio non facit, vt alteri quam donatario quæſitum ſit.
docuit Alex. in l. ſed & ſi plures. §. in arrogato. num.
12. in fi. de vulgar. & pupill. & l. cũ multa. C. de bonis.
quæ liber. vt illam perpendit Bart. d. conſil. 11. num.
1. verſicu. in hac quæſtione. Concludo itaque licuiſſe
Domino Sigiſmundo ex bonis his donatis potuiſſe
relinquere partem filijs ſecundi matrimonij, ac fi-
lijs primi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Verba edicti, & proclamatis generalia ſunt: & ideo generaliter ſunt intelligenda. & nu. 24.*
2 *Edictum factum ad euitandum malum exemplum, in omnibus obſeruari debet.*
3 *Modus non ſpectatur, dummodo habeatur effectus.*
4 *Mentita duo facit, & idem eſt ac ſi dictum ſit, tu ſcienter falſum dicis.*
5 *Excedere defenſionis terminos qui non debet.*
6 *Crimina falſarij, & proditoris detegere publice intereſt.*
7 *Verba hæc prolata, ſaluo honore tuo, es falſarius, & proditor, an iniurioſa dicãtur, adeo vt proferens ea puniat.*
8 *Mentitæ, duæ ſpecies.*
9 *Mentita, quæ non fit ad repulſionem iniuriæ, ſed ad impingendum mendacium aſſerenti, multum damnatur.*
10 *Mentita ad repulſionem iniuriæ non eſt punibilis.*
11 *Statutum puniens mentitam, de qua intelligat, vel de mẽtita ad impingendum mendacium aſſerenti, vel de facta ad expulſionem iniuriæ.*
12 *Interpretatio illa ſuſcipienda eſt, quando plures ſuſcipi poſſunt, quæ æquitatem ſapit.*
13 *Et illa fugienda, quæ iniquitatem ſapit.*
14 *Et quæ a ſapientibus reprehendi minime poteſt.*
15 *Cauſa immediata eſt, quæ conſiderari ſolet.*
16 *Cauſa finalis, non impulſiua attendi debet.*
17 *Ceſſante ratione edicti, & edictum ceſſare dicitur.*
18 *Diſpoſitio a ratione, vti anima a corpore regulatur.*
19 *Qui eſt cauſa ſui damni, fruſtra ſe excuſat.*
20 *Dictio, occaſio, quid ſignificet.*
21 *Impunitus non debet eſſe, qui mali cauſa fuit.*
22 *Statutum de iniurijs loquẽs, debet intelligi, vt proſit prouocantis, non prouocanti.*
23 *Offenſa illa dicitur, quæ alterum iniuſte lædit.*
24 *Edicta, ſeu ſtatuta generalia ſunt intelligẽda ſecundum ius commune, atque ad habilitatem reſtringuntur.*
25 *Defenſio amittitur, & vnicuique licita.*
Occiſio pro defenſione non eſt punibilis, licet Cardinalem quis occideret.
26 *Viro bono non conuenit aſſerère quod certo non ſcit.*
27 *Actor ſemper paratus præſumitur, & certus de iure ſuo.*
28 *Prouocans alterum verbis iniurioſis, eſt tanquam actor.*
29 *Verba iniurioſa prolata altercando, & contendendo, præſumuntur prolata animo iniuriandi.*
30 *Reipub. licet vtile ſit crimina nocentium nota eſſe, tamẽ prauus animus detegentis rem facit iniquam.*
31 *Voluntas in maleficijs, non exitus ſpectari debet.*
32 *Iniuria illata ſub his verbis, mentiris ſaluo honore tuo, an excuſet iniuriantem propter illam proteſtationem.*
33 *In his quæ ſimul aguntur, non datur, neque prius, neque poſterius.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XLI.

NOn leui ſtudio, & diligentia perpenſo edicto Sereniſs. Ducis Sabaudiæ, necnon & proclamate Illuſtriſs. Do. Præfecti huius ciuitatis Montis regalis. quibus quidem ſancitum eſt graui admodum ſub pœna, nemini licere alterum mentiri. dicendum videbatur D. Iaſ. Durtum eſſe ea pęna edicti plectendum: cum Randatio accuſatori de re aliqua contendenti, & illi iniurias nonnullas impingenti dixerit, Tu mentiris.

1 Primo, quia verba † edicti & proclamatis generalia ſunt: & ob id comprehendunt quamcunque mentitæ ſpeciem: cum lex generalis debeat generaliter intelligi. l. 1. §. generaliter. ff. de le. præſtan. & l. de pretio. de publica. cum vulgatis ſimilibus.

Hoc

Digitized by Google

2 Hoc enim edictum†uidetur editum ad euitandũ
malum exemplum, ergo quicunque puniri deber.iu
xta l.ſi quis aliquid.§.ſi abortionis.ff.de pęnis.

Secundo,me non parum mouebat, quod non alia
ratione edita ſunt hæc edicta & proclamata , quam
ut peſſima illa duelli conſuetudo aboleatur.ad quod
quidem duellum cum deueniri ſoleat, ſiue iure ad-
uerſario mentiri quis dicat,ſiue iniuria: quemadmo
dum longo vſu compertum eſt.Non ergo eſt curan-
3 dum †quomodo data ſit ea mentita,cum idem ſequa
tur effectus,iux.l.ſi ſeruus.ff.de verb.obl.& ibi Doct.

Tertio confirmatur,quia non videtur licuiſſe Dut
to etiam per illatas iniurias laceſſito,atque prouoca
to dicere Randatio,tu mentiris: cum eo modo iuſtæ
defenſionis terminos exceſſiſſe videatur. nam qui al
4 teri dicit,tu mentiris, †duo facit,primo illatam iniu
riã repellit:ſcdo nouam ei infert. facit.n.illum calu-
mniatorẽ:cum dicere,mentiris, idẽ ſit ac dicere , in
ſcienter falſum dicis.l.1.§.1.ff.ad Senatuſc.Turpill. &
in ſpecie reſp.Soc.Iu.conſi.123.nu.27.lib.2.& Alc.re
ſpon.248.nu.5.Eſt ergo dicere, tu mentiris,excede-
5 re†terminos defenſionis,quod iure non conceditur.
ita in ſpecie conſiderauit Lancellotus Conradus eru
ditus Iuriſc.in tractatu de duello.par. 1.q.19.nu.11.
Iure ergo hic exceſſus ſub edicto contineri videtur ,
vt illius pęna plectatur.

Quarto ſuffragari videtur, quod Randatius nullã
intuliſſe videtur iniuriam Dutto , vt puniri merere-
6 tur. nam ille dixit , falſarium † & proditorem :quę
crimina detegere publice intereſt, & ob id nulla pę-
na indicenda venit.ita Bar. in l.eum qui nocentem ,
ff de iniurijs.& Petr.ac Cyn.in l.ſi non conuitij.C.eo.
quod ſi Randatius,lege permittente,id dixit,ſequi-
tur Duttũ male,& inique illi reſpondiſſe , tu mẽtiris.

Quinto ac vltimo confirmari videtur , quod Ran-
datius nullam intuliſſe iniuriam Dutto videtur,cum
7 ei dixerit,† quod ſaluo honore ſuo erat falſarius , &
proditor. nam proteſtatio præcedens declarare vide
tur non fuiſſe animum Randatio inferendi aliquam
iniuriam Dutto,vt egregie ſcriptum reliquit poſt An
ge.in tract.maleficiorum.in verbo,tu mentiris. Ber-
tach.in ſuo repertorio,in verbo.iniuria.col.3.verſ.in
iuriosum verbum.& Fabius Monteleo in praxi arbi-
trarij par.4.q.9.nu.64.Non ergo licuiſſe videtur Dut
to reſpondere Randatio per ea verba,tu mentiris.

Cæterum re diligentiori ſtudio, atque meditatio
ne perpenſa , contrarium verius eſſe exiſtimo;nem-
pe, Duttũ non incidiſſe in pęnam huius edicti.quod,
vt dicam,multis moueor.ſed illud ante omnia ſcien
8 dum eſt,duas eſſe ſpecies†mentitæ; vna , quæ non fit
ad illatæ iniurię repulſationem,ſed potius ad impiu
9 gendum mendacium aſſerenti.Hæc †iure adeo dam-
natur,vt nec alicui liceat alteri dicere, tu mentiris ,
ſaluo honore tuo.ita Bar.in l.ſi quis extraneus.& ibi
Iaſ.nu.7.ff.de acq.hære. Alex.in l. vlt.ff.quod quiſque
iuris.& in l.turpia.vbi Iaſ.nu.7.de leg.1.Feli.in c.dile
cti.colu.pe.verſ.3.reſtringe.de excep.Iaſ.in l.vt vim,
in fi de iuſt.& iure.Dec.conſi.487.nu.4.& conſi.686.
nu.11.Ripa in c.cum M.Ferrarien.nu.88.de conſt.So
ci.Iu.conſ.123.nu.20.lib.2.Alc.in l detestatio.§.2.de
verb.ſignifi.& Did.lib.1.variar.reſo.c.11.nu.1.Exem
plum eſt,ſi alicui aſſerenti,Caium ſoluiſſe Seio debi-
tori ſuo quod ei debebat,& alter diſſentiat, dicatq;
mentiris quod ille ſoluerit. Secunda eſt ſpecies men
titæ,quæ ſoleat adferri ad proprii honoris defenſio-
nem,& ad repulſationem illatæ iniuriæ , vt ſi quis al
teri dicat,quod eſt fur,maleficus, vel proditor,is iu-
10 re reſpondere poteſt, mentiris,hanc †mentitæ ſpeciẽ
lex iuſtam,& nulla pęna dignam iudicauit. ita enim
ſcriptũ eſt Hiere.c.37.ad Chalędos transfugas.reſpõ
dit Hieremias falſum eſt,& lib.3.Reg.c.3.dixit mere
trix cuius filius viuebat alteri meretrici, mentiris ,
quod mendacium apparuit iudicio Salamonis, nec
legitur ex hoc illam aliquam pęnam luiſſe. atque ita
alijs permultis in hanc ſententiam relatis firmauit
Lucas a Penna in l.3.colu.2.verſi. hæc faciunt. C.de
Caſt.pecu.mil.lib. 12. & ex recentioribus in ſpecie
hac Alc.reſpon.363.nu.2.& reſp.362.nu. 4.ex ſenten
tia Bart.in l.quæ omnia.§.1.ff.de procurat.idem pro
barunt Iaſ.in l.ſi quis extraneus in prin. nu.2.verſ.2.
limit.de acq.poſſ.in l.vt vim num. 36.de iuſti.& iure.
Dec.cõſi.487.nu.3.conſ.686.nu.14.Soc.Iu.conſi.123.
nume. 21. lib. 2.& clare reſpon.Alc.reſpon.248.nu-
me. 3. poſt .Abbatem in cap.cum te , de re iud. hanc
mentitam non inferre aduerſario iniuriam, cum ad
defenſionem ſit. Abbatem ſecutus eſt Capicius deci
ſio.58.nu.2. His addo Bald.conſ.45.ſtatuto Papiæ ca
uetur , lib. 1. vbi in ſpecie declarando ſtatutum Pa-
piæ,quod dicens iniuriam Datiarijs puniatur certa
pęna; reſpondit,quod ille non dicitur iniuriaſſe Da
tiatium,cui dicit,quod mentiebatur,cum eis dixiſ-
ſet,fraudator gabellę.Nũc ad rem noſtrã redeamus.
Dico edictum Sereniſſimi Principis eſſe intelligendũ
11 †de prima illa ſpecie mentitæ, quæ iniuriam infert:
non autem de ſecunda hac, quæ eſt ad propulſandũ
iniuriam.

Primo ſuadetur, quia vbi multiplex eſſe poteſt in-
12 terpretatio, †illa probanda eſt, quę æquitatem ſapit.
l.in his.ff.de cond.& dem.Soc.Sen.conſi.159.col.7.in
13 fi.lib.2.& econtra illa eſt fugienda,quę † habet ini-
quitatem. ita copioſe Crau.conſi.186.num.14.Præte
rea, illa interpretatio eſt ſumenda,quę a ſapientibus
14 †reprehẽdi minime poteſt.l.Saluius Ari.ff.de leg.præ
ſta.Soc.Iu.conſi.76.nu.11 lib. 2.& Cra.conſ.5. nu. 14.
atqui hoc in caſu verba edicti dupliciter poſſunt in-
telligi.primo de mentita,quæ infert iniuriam:ſecun
do,de mẽtita,quę eſt ad defenſionem.ſi edictum de-
vtraque intelligeretur, æquitati ac iuri naturæ,quæ
ſui honoris tutelam concedit.repugnaret:& a ſapiẽ-
tibus mereretur reprehendi , cum antiquiſſimi illi
patres hoc non eſſe quid inique exiſtimauerint.

15 Secundo,cauſa immediata †illa eſt,quæ conſidera
ri ſolet.l.Socium qui in eo.§.vlt.ff.pro ſocio.Dec.in l.
certi condictio.§.quoniam.num.7.ff. ſi certum peta-
tur.copioſe Tiraq.in tract.quod ceſſante cauſa, ceſ-
ſet effectus.lim.20.nu.3.4.5,& præter eum,Crau. cõ
ſi.264.n.3.& conſi.302.nu.4.& Soc.Iu.conſi.123. nu.
16 13.li.3. Rurſus, cauſa †finalis,non autem impulſiua
attenditur. ita Bal.in l.1.C.de pactis. Bellonus conſi.
8.nu.13.& conferunt quæ late ſcribit Tiraq. in d.tra
cta.quod ceſſante cauſa,ceſſet effectus, limita. 1. nu-
me.3. ac cauſa finalis edicti eſt, ne ciues , & ſubditi
ad arma,& duellum deueniãt.cauſam autem imme-
diatam proſiliendi ad arma præſtitit Randatius pro
uocator;non ergo edictum locum habet contra Dut
tum , qui paſſus eſt iniuriam, & qui ad arma non
proſiliuit.

Tertio conſidero (vt iam dixi)hoc edictum fuiſſe
ea ratione editum , ne contendentes ad arma deue-
niant,ſed cauſa hęc in Dutto omnino ceſſat.qui cum
ſine armis tunc eſſet (vti teſtes permulti affirmant)
non poteſt dici ob id mentitam dediſſe, vt ad arma
deueniret:ſed ſolum ad ſui honoris tutelam id egiſ-
17 ſe credendum eſt.Cum ergo ceſſat edicti ratio , † &
edictum ceſſare debet.l.adigere. §. quamuis.de iure
patr.& copioſe ſcribit Tiraq. in trac. Quod ceſſante
cauſa ceſſat effectus.in prin.nu.25.Et recte : nam di-
18 ſpoſitio†a ſua ratione, vt anima a corpore regulatᷣ.
Tiraq.vbi ſupra num.513.& in l.ſi vnquam.in verbo,
libertis.nu.45.C.de reuoc.donatio.

Quarto,cum ex teſtibus conſtet Randatium dixiſ
ſe illa verba iniurioſa Dutto; ſequitur ipſum Randa

tium prius incidiſſe in pęnam ipſius edicti: atque ita
19 illud violaſſe. Quo fit, vt eo † iuuare minime poſſit. l.
auxilium, in fin. ff. de minor. & cap. fruſtra. de vſuris.
Quod autem Randatius proferendo illa verba iniu-
rioſa contra Duttum in edictum cõmiſerit, vel ex eo
conſtat, quod edictum non modo loquitur, cum quis
alterum mentitur, ſed & cum occaſionem præbet ve
niendi ad arma. Ita ſunt verba edicti concepta: man
20 co occaſione di venire all'arme. Illa dictio. † occaſio-
ne, cauſam etiam remotam ſignificat. ita Dec. in rub.
C. qui admitti prima lectio. num. nono. Iaſ. conſi. 63.
colum. 4. verſicul. principaliter. lib. 3. Rui. conſil. 53.
num. 5. & conſil. 154. nu. 12. lib. 1. Cum ergo ſuis ver-
bis Randatius non ſolum cauſam remotam, ſed &
proximam proſiliendi ad arma (vt iam dixi) præſtite
rit; dicendum eſt in edictum commiſiſſe; atque ita nõ
potuiſſe Duttum accuſare.

Sexto confirmatur, quod Randatius puniẽdus eſt;
quia cauſam immediatam veniẽdi ad arma præbuit,
alioqui, ſi diceremus illum eſſe impune dimittendũ,
ſequeretur illud iniquum & abſurdum, quod is ſit
21 impunitus † quia mali cauſa fuit, contra l. ita vul-
neratus, in fin. ff. ad leg. Aquil. Et econtra Duttus ab-
ſolui debet, ne & iniuriam a Rãdatio paſſus, ſit & ab
22 edicto pœnam. Atque ita edictum † interpretari de-
bet, vt proſit prouocatis, non autem prouocantibus.
ſimili in caſu arguit Crau. conſi. 5. nu. 15.

Septimo ſuffragatur, quod hoc edictum ob id pu
nit mentientem alterum, quia eius famam, & hono-
rem offendit. Atqui is, qui pro ſui defenſione alterũ
mentitur, non dicit eum offendere: Siquidem offenſa
23 † illa dicitur, qua quis alterum iniuſte lædit. ita Bar.
in l. licitatio. § qui illicite. num. 4. ff. de publica. & ve
ctig. Ruin. conſi. 42. num. 16. conſi. 43. num. 19. conſi.
49. num. 6. & conſi. 81. num. 1. lib. 4. Pariſ. 165. num. 4.
5. lib. 4. qui Bartolum ſecuti ſunt. Si ergo Duttus mẽ
tiendo Randatium ad ſui defenſionem iuſte fecit, nõ
dicitur eum offendiſſe; & per conſequens non inci-
dit in pœnam edicti.

Octauo ac vltimo, huc ſpectat auctoritas eorum,
qui in ſpecie hac reſponderunt, hæc edicta, & procla
mata non intelligi de his mentitis, quæ ad propulſan
dã iniuria ſunt. ita Alc. reſp. 248. n. 3. & reſp. 288. n. 3.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
mum reſpondeo, quod licet edicti verba generalia
24 ſint; attamen † ſunt interpretanda, & intelligenda
iuxta iuris cõmunis diſpoſitionem; atque ita de ha-
bilitate reſtringenda. l. ut gradatim. §. 1. ff. de mune.
& hono. cum multis illis ſimilibus, quę citantur a Do
ctorib. paſſim Et quod dicitur edictũ fuiſſe editũ ad
euitandũ malũ exemplũ, conceditur, ſed negatur ma
li exempli eſſe propulſare iniuriam; cum ius diuinũ
naturale, atque ciuile hoc permittat (vt diximus) &
mox ſubiiciam.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo ex iam re-
latis, eſſe ſpectandam cauſam immediatam, non au-
tem mediatam. Nihil enim Dutto imputari poſſit, cũ
Randatium non prouocauerit, ſed ſeipſum aduerſus
25 illius prouocationem defenderit: quod † (vt dixi-
mus) iure conceditur. l. vt vim. ff. de iuſt. & iure. vbi
copioſe omnes, maxime Dec. num. 6. qui ſcribit, pro
ſui defenſione licere aduerſarium interficere. & nu.
7. ſubiungit, excuſari etiam interficientem Cardina
lem pro ſui defenſione, ex gl. in c. percuſſerit, de pœ-
nis, in 6. & alia ſcribunt Marſil. conſi. 4. num. 5. 6. con
ſi. 25. num. 49. & Placa lib. 1. epit. delicto. c. 28. nu. 4.
Quocirca omni caſu prouocato ignoſcitur, ſi quid
agit ad ſuam defenſionem, ſicuti reſpondit Grani. cõ
ſi. 59. nu. 2. in crimminminalibus.

Non obſtat tertium, quia reſpõdeo, illam Lancel-
* lotti Conradi opinionem aduerſari communi * ſen-
tentiæ, quam ſupra probauimus. Nec Conradi ratio
nes multum vrgent. Concedo mentiri (vt ille ait) eſſe
ſcienter falſum dicere, at ſiquis mihi dicat, tu prodi
tor, & falſarius es. quod verum non eſſe ſcio, ita pari-
ter exiſtimo illum ſcire hoc falſum eſſe: atque ita vo
lueris mihi inferre iniuriam. Nec dicendum eſt, ſi-
mul eſſe poteſt, quod falſum re vera ſit, quod prodi-
tor non ſim, & tamen tu me talem eſſe credas, ſicque
ignoranter falſum dicas, quia dico tuæ negligentiæ
eſſe aſſcribendum, quod affirmare volueris, quæ igno
26 rabas. Non enim viro bono † conuenit aſſerere, quod
certo non ſcit: & vt dicebat C. Cæſar, ſapientis non
eſt dicere, non putaram. Præterea exſtat ſemper præ
ſumptio, quod ſciuerit. quemadmodum & in iudicio
27 pręſumitur actorem † eſſe certum de iure ſuo, cum ad
iudicium paratus venire ſoleat. l. pure. §. vlt. ff. de doli
excep. l. ſi quando. C. de dilatio. §. omnem. in auth. de
litigio. Ita qui verbis iniurioſis alterum prouocat
28 † tanquam actor (actori enim comparari ſolet, ita
Dec. conſi. 487. num. 9. Soc. Iu. conſi. 122. num. 24. lib.
2. & Alciat. reſpon. 248) venire debet certus & para-
tus, ut ſciat verum eſſe quod aſſerit.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, Randatiũ
iniuriam Dutto intuliſſe, nec excuſationem aliquam
mereri. Nam extra iudicium altercando, & conten-
29 dendo prolata fuerunt verba † illa, quo caſu Iniurian
di animo dicuntur fuiſſe prolata, ita ex Bald. & Alex.
ſententia egregie declarat Ripa in l. vlt. num. 27. ver-
ſic. aut ubi dubitatur. C. de reuoc. dona. Et præter eũ
in ſpecie reſpondit Old. conſi. 53. Conſueuit dubitari
colum. 2. verſic. ſed ſi dicitur conuicium. Imo exiſti-
mat & recte Didac. lib. 1. varia. reſolu. cap. 11. num. 6.
verſ. Ego quidem. idem eſſe dicendum; cum quis in
iudicio, vel extra conuicium, quod ſcire Reipub. in-
tereſt, alteri mala intentione obijcit. Nam etſi bonũ
30 ſit, & Reip. † vtile, nocẽtium crimina nota eſſe, & ea
manifeſtari; attamen prauus animus detegentis rem
facit iniquam. cap. cum miniſter. cap. relegentes. 23.
q. 5. Non enim eum ad ita detegendum mouit Rei-
pub. amor, & commodum, ſed aduerſarij odium, &
31 mala ſua intentio. exitus † ergo in his non eſt ſpectan
dus, ſed voluntas. l. diuus. ff. ad leg. Cor. de ſicar. & plu
ra ſcribit Oldra. loco iam citato, quem ſecutus eſt
Roman. conſi. 95. nume. 6. & Boſſius in tracta. cauſar.
crim. tit. de iniurijs. nu. 4. & Petr. Placa lib. 1. epit. de
licto. c. 1. nu. 5.

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpondeo
illam proteſtationem nihil prodeſſe Randatio. Siqui
* dem verior eſt, & *magis recepta Doctorum ſenten
tia, hanc proteſtationem, ſaluo honore tuo, mentiris
32 vel falſarius es, non ſuffragari † proteſtanti, quomi-
nus de illata iniuria teneatur. ita Bar. in l. ſi quis ex-
traneus. & ibi Iaſ. ff. de acq. hære. Alex. in l. vlt. ff. quod
quisq; iuris. & in l. turpia. vbi Iaſ. nu. 9 de legat. 1 idẽ
Iaſ. in l. vt vim. in fi. de iuſt. & iure. Fel. in c. dilecti. co.
pe. verſ. 3. reſtringe. de except. Dec. conſ. 487. nu. 4. Ri
pa in c. cum M. Ferra. nu. 80. de conſt. Rubeus in l. nõ
ſolum. §. morte. nu. 313. de oper. noui nunt. Alc. in l. de
teſtatio. col. 2. de verb. ſignifi. Soc. Iu. conſi. 123. num.
20. lib. 2. & Didac. lib. 1. variar. reſo. c. 11. nu. 1. Et vere
illa Angeli, & Bertachini diſtinctio falſa eſt, dum di-
ſtinguunt, quod aut proteſtatio pręcedit iniuriam, &
tunc proteſtanti prodeſt. Aut eam ſubſequitur,
& tunc nõ. Eſt inquã falſa, quandoquidem ſemper fa
cto repugnat. c. ſolicitudinem, de apell. c. gratum. ff.
33 de offic. deleg. Præterea in his † quæ ſimula aguntur,
non datur, nec prius, nec poſterius. l. nec. n. ff. de ſolu.
Bar. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. & in l. quidam teſtamen-
to. ff. de pecul. leg. Concludo ergo Duttum fore abſol
uẽdum ab hac Randatij accuſatione.

Iacobus Menochius I.C.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Probatio quæ fit ex literarum comparatione nõ leuis eſt.*

2 *Teſtamentum inter liberos conditum non requirit ordinariam teſtamentorum ſolemnitatem.*

3 *Teſtamenta inter liberos releuari poſſunt in authenticam formam, licet imbreuiatura notarij iam defuncti careat ſigno, & nomine notarij.*

4 *Scripturã ad hoc, vt in publicam formam ſumi poſſit, ſufficit tantum vt conſtet a notario ſcriptam fuiſſe, atque curetur de ſubſcriptione, & ſigno notarii, & numero 30.*

5 *Teſtamentum quod non valet, an ſi ab hæredibus approbetur, conualidetur.*

6 *Inſtrumentum in quo deficiant ſolemnitates, licet plene probare non poſſit, ſemiplene tamen probat.*

7 *Inſtrumenta authentica, niſi ex prothocollis notarii ſumi non poſſunt.*

8 *Prothocollum apud notarium, non apud partes, vel tertios eſſe debet.*

Notarius non habens penes ſe prothocollum, punitur.

9 *Prothocollum ad hoc vt ſcripturæ dicatur, quid continere debeat.*

10 *Conſuetudo circa confectionem prothocolli omnino ſeruari debet.*

11 *Scriptura quæ non reperitur in prothocollis mortui notarii in publicam formam leuari nequit ſine falſi ſuſpicione.*

12 *Notarius in vno inſtrumento non præſumitur negligens, cum in cæteris omnibus maxima diligentia vſus ſit.*

13 *Imperfecta inſtrumenta, inſtrumenta non dicuntur, ideo in publicam formam leuari non poſſunt.*

14 *Teſtamentum ſi non ſit publicatum coram teſtatore, & teſtibus, dicitur minus ſolemne, & imperfectum ratione voluntatis teſtatoris.*

15 *Et quid proſit clauſula illa, actum coram teſtibus.*

16 *Teſtamentum perfectum non dicitur, cum quis in ſcriptura diſponat de rebus ſuis, & dicat poſtea, prout teſtamento meo ordinabo.*

17 *Teſtamentum primum confectum an rumpatur, vel quid iuris ſi reperiatur ſcriptura poſtea facta a teſtatore, cum his verbis: ego talis uolo decedere inteſtatus, &c.*

18 *Notarius cui commiſſa ſunt prothocolla notarii mortui non poteſt in publicam formam leuare inſtrumentum, quod ſcriptũ reperitur in ſchedula poſita in filza ſcripturarum dicti notarii mortui.*

19 *Scriptura teſtamenti reperta apud teſtatorem, an leuari poſſit in publicam formam.*

20 *Iudicis arbitrium debet regulari iure, & ratione, non a capite.*

21 *Notario aſſerenti eſſe rogatum an recte dicat, vt ei præſtetur fides, & nu. 35.*

22 *Scriptura teſtamenti ſcripta a teſtatore, & data notario, ab eoque ſcripta cum clauſulis ſolitis, an leuari poſſit in publicam formam.*

23 *Teſtamentum ſcriptum manu notarij, & ſubſcriptum cum ſolitis clauſulis, & poſt eius notarii mortem apud tertium repertum, non poteſt in publicam formam redigi.*

24 *Notarius, cui commiſſa ſunt prothocolla alterius notarii mortui quo caſu poſſit inſtrumentum, vel ſcripturã in publicam formam redigere.*

25 *Priuilegium ſi concedatur ratione perſonæ, vel actus, prius de perſona, vel actu conſtare debet.*

26 *Ex comparatione ſimplici literarum non habetur certitudo ſcripturæ.*

Et quid requiratur, vt comparatio recte facta dicatur.

27 *Scriptura reperta extra prothocollum quomodo iudicis commiſſione redigi poſſit in publicam formam.*

28 *Deque hac commiſſione facta notario in dubio non creditur.*

29 *Cauſæ cognitio plura requirit.*

30 *Leuatio ſcripturæ in publicam formam contra præceptũ ſuperioris non valet, & de alio geſto idem dicimus.*

31 *Notarius, cui commiſſa ſunt prothocolla notarii mortui non debet quamcunque ſcripturam inter ea inſerere; quia alias hoc facere, eſt falſum obrepere.*

32 *Scriptura in qua continentur teſtes omnes vita functi, nõ caret ſuſpicione.*

33 *Falſi ſuſpicio in ciuilibus pro falſitate habetur.*

34 *Comparatio literarum, non comprobat inſtrumentum vitioſum, & ſolemnitate carens maxime in teſtamentis.*

35 *Notarius rogatus præſumitur de inſtrumentis, quæ apud ſe reperiuntur.*

36 *Error notarii partibus nocere non debet, dummodo conſtet de ſubſtantia actus.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XLII.

IVris elegans quæſtio in themate propoſi
ta probabili dubitatione, mea quidem
opinione, non caret. Siquidem dicendũ
videatur, authenticum inſtrumentum te
ſtamenti D. Caroli pluribus ab hinc annis defuncti
ſumi potuiſſe ex ea ſcriptura apud ipſum D. Caro. re
perta. Quod quidem multis rationibus dicendum
videbatur.

Primo, quoniam ſcriptura illa prothocollum ta-
bellionis, qui teſtamentum recepiſſe atque rogaſſe
aſſeritur, eſſe creditur: nam literarum comparatio
ſatis videtur oſtendere, ſcripturam illam ſcriptam
fuiſſe manu illius notarii Eſt enim non leuis proba-
1 tio † hæc, quæ a literarum comparatione prouenit,
l. comparationes. C. de fid. inſtru. cum præſertim hoc
contingat in hoc teſtamento condito a patre inter
liberos quemadmodum in ſpecie reſpon. Curt. Iun.
conſ. 162. nu. 5. verſ. & tanto maxime. Si ergo clarum
eſt hanc ſcripturam eſſe ab eo notario receptam, di-
cendum videtur leuari ex ea inſtrumentum authen
ticum poſſe.

Secundo conferre illud videtur, quod iam attigi,
teſtamentum hoc fuiſſe conditum a patre inter libe
2 ros; quo fit, vt neceſſaria † minime ſit illa ſolẽnitas,
quæ in cæteris requiri ſolet: ſed qualiſcunque teſta-
tio ſufficit. l. vlt. C. famil. erciſc. Cum ergo ex hac ſcri
ptura conſtare credatur de ipſius D. Caroli volunta-
te, ſequitur illi ſcripturæ fidem adhiberi poſſe, & in
publicam formam poſſe redigi, quod ſenſiſſe videtur
Cur. Iun. d. conſ. 162. num. 4. verſ. confirmantur præ-
3 miſſa, qui reſpondit, teſtamenta † hæc releuari in au
thenticam formam poſſe, etſi imbreuiatura notarii
iam defuncti careat ſigno, & nomine notarii, & ante
eum hoc idem clarius reſpondit Card. Zabar. conſ.
133. col. 2. verſ. ad prædicta eſt, &c.

Tertio ſuffragari non parũ videtur, quod ad hoc,
4 vt ſcriptura † in authenticam formam ſumi poſſit,
ſufficere videtur, quod conſtet illam fuiſſe a notario
receptam: nec eſt curãdum, quod careat ſubſcriptio-
ne, & ſigno notarii, quemadmodum docuit omnium
primus Cy. in l. contractus in fi. C. de fide inſtr. quem
ibi declarat Saly. q. 6. & ad rem noſtram illos ſecutus
eſt Cur. Iun. d. conſ. 162. nu. 1. qui alios nonnullos re
cenſet. Fortius itaque idem dicendum videtur in ca
ſu noſtro, cum hic præter cæteras inſtrumenti perfe-
ctiones, hoc eſt, annum, diem, & teſtes tota ſcriptu-
ra ſcripta dicatur manu illius notarij.

Quarto, res hæc clara videtur ex probatione hæ-
redum, qui hanc ſcripturam pro teſtamento D. Car.
5 approbaſſe dicuntur, quæ ſane approbatio † effectũ

Digitized by Google

hunc operatur, vt validum illud teſtamentum, quod
alias nullum erat, cenſeatur, quod viſus eſt ſentire
poſt Spec. Alex. & alios, Neuiz. conſi. 24. num. 14. 15.
Quinto ac vltimo, ſaltem dicendum videtur in-
6 ſtrumentum ex ea ſcriptura ſumptum † ſemiplene
probare, etſi ſolemnitates deficiāt. vt ſenſit idem Ne
uiz. d. conſi. 24. num. 18. poſt Hoſtien. Geminia. Purpu
rat. & alios. quæ ſane ſemiplena probatio, vt ille ait,
ex coniecturis, & præſumptionibus authenticum po
tuiſſe ac poſſe ſumi ex ea ſcriptura.
Re tamen ipſa diligentius perpenſa, contrariam
ſententiam veriorem atque probabiliorem eſſe opi-
nor, nempe ex ea ſcriptura apud Do. Carolum reper
ta, authenticum inſtrumentum ſumi non potuiſſe, vt
ita ſentiam, me mouent plura.
7 Primo, inſtrumenta † authentica ſolum ex ipſis ꝓ-
thocollis ſumuntur, vt ſcribunt Bald. in l. noſtram. nu
me. 3. C. de teſta. Cart. Sen. conſi. 56. Super proceſſu,
colum. penul. & alios plures retuli in commenta-
rijs de arbitrarijs iudicum, lib. 2. caſu 187. nu. 2. ſed
prothocolli nomen nullo pacto obtinere poteſt ſcri-
ptura hæc apud dom. Carolum reperta: non ergo ex
ea ſumi authenticum poteſt. Non eſſe prothocollum,
8 vel ex eo probatur, quod prothocollum † apud ipſum
notarium, non apud partes, vel tertium ſemper eſſe
debet. vt inquit Bald. in rub. C. de fide inſtru. nume.
28. qui ob id ait, & notarium puniri, ſi apud ſe pro-
thocollum non ſeruat, & alios eiuſdem ſententię retu-
li in præcitatis commentarijs de arbitra. iudicum, li-
bro 2. caſu 370. num. 2. Rurſus non habet hæc ſcriptu
9 ra † ſignum tabellionatus, nec ſubſcriptionem nota-
rij, cum non conſtet manu illius ſcriptam fuiſſe. quæ
quidem neceſſario omnino ſunt ad hoc, vt dicatur
* prothocollum, ut eſt * magis recepta Doctorum opi-
nio, quemadmodum retuli in d. caſu 187. nu. 5. & ibi
citatis accedunt Franc. de Marchis, q. 163. nu. 11. par.
2. & Natta conſi. 224. nu. 2. lib. 1. & ſine controuerſia
procedit hæc opinio, cum in ciuitate exſtat conſue-
10 tudo † apponendi ſignum, vt reſponderunt Cor. conſ.
216. nu. 3. lib. 2. conſil. 94. nu. 2. & conſi. 118. nu. 3. lib.
4. & Neuiz. conſi. 24. nu. 5.
Secundo accedit, quod ex inſpectione prothocol-
lorum notarij, qui rogatus de hac ſcriptura aſſeritur
conſtare dicitur, hanc ſcripturam ab eo non fuiſſe ha
bitam inter ſcripturas ſui prothocolli, Siquidem hęc
ſcriptura ſcripta fuit an. 1528. die 2. Auguſti, & tamē
in prothocollis illius notarij reperiuntur repoſita in
ſtrumenta ab eo rogata ante diem illam ſecundam
Auguſti, & etiam poſt: & tamen hęc ſcriptura non ex
11 ſtat; nec aliqua de ea mentio: & ob id leuari † in pu-
blicam formam ſine falſi ſuſpicione non potuit, ex
doctrina Did. Coua, lib. Pract. q c. 13. num. 3. verſicu.
quarto erit obſeruandum. qui quidem fortiori in ca
ſu loquitur, quando ſcilicet ipſemet notarius, qui aſ
ſeritur rogatus, authenticum inſtrumētum leuaſſet,
a fortiori ergo non debet poſſe alter notarius, cui
prothocolla defuncti fuerunt commiſſa, cum minus
cognitum habeat quod a partibus actum fuit. Dida-
ci veram opinionem probaui d. caſu 187. nu. 30.
Tertium, quod ſcriptura hæc dici non poſſit pro-
thocollum illius notarij, ita vt ex ea ſumi authenti-
cum inſtrumentum potuerit, ex eo demonſtratur, qđ
ſi inter ſua prothocolla hanc habere voluiſſet, ita eā
regiſtraſſet in actis cancellarię huius ciuitatis, ex di-
ſpoſitione ſtatuti de regiſtrandis inſtrumētis, vt cæ-
teras a ſe rogatas regiſtrauit. nec enim præſumitur,
12 † quod ille notarius in hoc actu fuerit negligens, vel
contra ſtatuti diſpoſitionem committere voluerit,
cum in cæteris fuerit diligens, & vir frugi. quemad-
modum in ſimili vere caſu arguit Neuiz. conſi. 24. nu.
11. poſt Caſtrenſ. conſi. 371. Cum ergo non regiſtra-
uerit, intelligere facile poſſumus, eam ſcripturam a
ſe receptam, atque rogatam non fuiſſe: & per conſe-
quens ex ea authenticum inſtrumentum ſumi non
potuiſſe, nec poſſe.
Quarto huc ſpectat, quod teſtamentum hoc (ſi mo
do teſtamenti nomen meretur) dicitur eſſe imperfe-
ctum ratione voluntatis D. Caroli teſtatoris; imper-
13 fecta † autem inſtrumenta inſtrumentorum nomen
non retinent, ob id in publicam, atque authenticam
formam leuari, & redigi non poſſunt. quod in ſpecie
reſpondit Caſtr. conſi. 111. Viſis, & ponderatis, quæ
ſupraſcripta ſunt, colum. 1. verſic. breuiter in hoc lib.
1, in antiquis. quem ſum ſecutus d. caſu 187. num. 30.
Quod voluntate dom. Caroli imperfectum fuerit il-
lud teſtamentum, vel ex eo demonſtratur, quod non
14 conſtat fuiſſe publicatum † coram teſtatore & teſti-
bus, quo non facta publicatio voluntatis teſtatoris
imperfectionem oſtendit, vt in ſpecie reſpōdit Ang.
conſi. 400. Teſtator ſua propria, col. 2. verſic. 1. quia
15 notarius, &c. Nec clauſula † illa, actum præſentibus
teſtibus, &c. oſtendit perfectionem, quemadmodum
reſpondit Cor. conſi. 226. num. 5. lib. 3. & ſenſit Anch.
conſi. 431. & clarius Angel. d. conſi. 400. col. 1. verſic.
nunc ad propoſitum. quamquam Caſtren. conſi. 316.
Ad primum quęſitum. colum. 1. lib. 1. diſſentiat, & ma
le. Præterea hæc voluntatis imperfectio ex eo dete-
gitur, quod reperitur ſcriptura quædam manu dicti
dom. Caroli confecta poſt conſcriptum illud teſta-
mentum; in qua quidem ſcriptura adnotauit impen
ſas quaſdam pro altero ex eius filijs, qui in militiam
16 fuerat profectus: in eaque ſcriptura proteſtatus † eſt
dictus Do. Carolus, ſe velle illas impenſas imputari
in partem dicti filij, vt ſuo teſtamento deinde ordina
bit. Conſtat ergo D. Carolum non habuiſſe illam pri
mam ſcripturam pro ſuo teſtamento perfecto. & ſi-
milem conſiderationem facit Pariſ. conſ. 27. num. 17.
lib. 2. Accedit, quod poſt confectam ſcripturam hāc,
quæ aſſeritur teſtamentum dicti D. Caroli, is ſuper-
uixit per multos annos, vt veriſimile non ſit, quod ſi
ſcriptura illa fuiſſet ſuum teſtamētum, quod retinuiſ
ſet apud ſe, ſed eam notario dediſſet, vt cum cæteria
prothocollaris eam redigeret. Rurſus reperitur alia
ſcriptura manu dicti D. Caroli, quæ confecta eſt poſt
relatam ſcripturam primam: & in ea ſcripta ſunt hęc
verba: Ego Carolus nolens decedere inteſtatus, &c.
17 quę ſane vltima † ſcriptura, etſi quo ad validitatem
nullius ponderis ſit, attamen declarat voluntatem di
cti D. Caroli, iux. l. vlt. ibi Bart. ff. de rebus eorum. cū
ſimilibus. Quæ omnes coniecturæ oſtendunt illam
primam ſcripturam non continere perfectum teſta-
mentum d. D. Caroli.
Quinto, in hanc ſententiam multorum auctorita-
tibus adducor ac primo Caſtrenſ. d. conſi. 111. colu. 1.
verſ. ſi vero ſolemnitatem. dum reſpondit, notarium,
18 cui † commiſſa fuerunt prothocolla defuncti, non poſ
ſe in publicam formam leuare inſtrumentum, quod
ſcriptum reperitur in ſchedula repoſita in filcia ſcri
pturarum notarij iam defuncti. Si ergo ſcriptura re
perta etiam in filcia ſcripturarum dicti notarij leua-
ri in publicam formam non poteſt; a fortiori nec hęc
potuit, poteritque, cum nō apud notarium, ſed apud
19 teſtatorem † reperta fuit. nec me mouet quod ait Ca
ſtrenſis, hoc non procedere in commiſſione ſpeciali,
quam iudex pro ſuo arbitrio facere poteſt; quod re-
tuli in dictis commentarijs de arbitrar. iudicum lib.
2. dicto caſu 187. nu. 26. quia reſpondeo, nullam hic
20 adeſſe iuſtam cauſam, quia iudex † ita arbitrari poſ-
ſit. Siquidem ſuum arbitrium debet eſſe iure, & ra
tione regulatum, vt ſcripſi in prætéritis commenta-
rijs de arbitarijs iudicū, lib. 1. q. 14. Cum ergo hoc in
caſu aduerſentur iam relatæ rationes, dicendum eſt,
iudicem

indicem arbitrari non poſſe, leuandum eſſe inſtru-
mentum illud. Caſt. accedit Anch. conſi. 43 t. Præmiſ-
ſa ſine. &c. in prin. qui fortius reſpondit, quod etiam
ſi ipſemet notarius, qui de ſcriptura in filcijs ſuis tan
tũ reperta rogatus dicitur, atteſtaretur ſe de ea fuiſ
21 ſe rogatum, ei non eſſe † credendum atque ita non
inde inſtrumentum authenticum ſumendum. quo-
niam (ait ille) ſcriptura illa non reperta in protho-
collo, ſuſpicione non caret. Nec illa notarii atteſta
tio prodeſt: cum accedat potius ad naturam ſimpli-
cis teſtimonij, quam publicæ perſonæ. quam ſane do
ctrinam declaraui dicto caſu 177. nu. 23. vbi dixi nõ
procedere, cum de ea atteſtatione cõſtat in alia ſcri
ptura eiuſdem notarij. Quæ ſane atteſtatio vel vno,
vel altero caſu, & loco facta hic omnino ceſſat. Con-
fert quod egregie reſpondit Ang. conſi. 400. Teſta-
22 tor, &c. dũ conſuluit, † cũ quidã ſua manu ſibi teſta
mentum ſcripſiſſet: notario dedit, qui & ipſe deinde
adiecit ſua manu in fine annum domini, indictionẽ,
& diem, ac etiam illam clauſulam, actum in tali loco
præſentibus teſtibus, &c. cum ſcriptura hæc apud eũ
dem notarium fuiſſet reperta & dubitaretur, an ex
ea poſſet leuari inſtrumentum teſtamenti authenti-
cum, reſpondit Angelus, non poſſe: quia illa ſcriptu-
ra prothocollum notarij non eſt, & ob id vt priuatæ
fidem adhibendam non eſſe. Quanto fortius idem di
cendum hic eſt, vbi ſcriptura hæc non apud notariũ,
ſed apud dominum Bernardinum fuit reperta. Acce-
dit, quod conſuluit in fortioribus terminis Corn. cõ
23 ſil. 226. lib. 3. ſcripſerat notarius † teſtatoris teſtamẽ
tum, in eaque ſcriptura appoſuit diem, teſtes, & cæte
ra requiſita: dixitque, actum & publicatum fuiſſe. Et
cum hæc ſcriptura reperta fuiſſet penes tertium, nõ
autem inter ſcripturas, & prothocolla notarij, reſpõ
dit Corneus, ex ea ſcriptura inſtrumentum authenti
cum ſumi non potuiſſe; quia teſtamentum, quod eſt
magni momenti, & in quo fraus facile fieri poteſt,
omnino manere debet apud notarium, qui de eo ro-
gatus eſt. Nec refert, ait Corn. ibi. nu. 5. quod aſcri-
pti ſint teſtes, & cętera requiſita manu ipſius nota-
rij, quia id fecit ea mente, & animo, quod actus perfi
ciatur incontinenti, quod deinde non perficitur, vel
ob aliquod accidens teſtatori eueniens, vel ob hære
dum controuerſiam: vel ſimilem aliam ob cauſam.
Idem reſpondit eiſdem rationibus ſimili in caſu idẽ
Cor. conſi 94. nu. 3. lib. 4. Si ergo in caſibus Cornei nõ
licuit ſumere ex ea ſcriptura inſtrumentum authen-
ticum, quanto fortius non licet ex hac ipſa, quæ re-
perta eſt apud D. Carolum, qui eo animo videtur eã
apud ſe retinuiſſe, vt melius, & prudentius rebus ſuis
conſuleret, & deinde diſponeret. quemadmodum ſu
pra conſideraui. In caſibus Cornei non tanta aderat
ſuſpicio, quãta adeſt in caſu iſto, in quo D. Iulius, de
cuius maximo commodo agitur, tãta affectione per
quiſiuit ex ea ſcriptura inſtrumentum authenticum
ſumi, atque leuari. Simili in caſu late conſuluit Pari-
ſius conſi. 27. lib. 2. qui in indiuiduo reſpondit con-
contra Curtium Iun. in d. conſi. 162. & ait Pariſius,
nullo pacto inſtrumentum teſtamenti ſumi poſſe ex
ſcriptura in prothocollo notarij non reperta. & ibi-
dem num. 16. vtitur illa ratione, qua vſus eſt Corneus
eo animo ſcilicet ſcriptum ita fuiſſe, credens nota-
rius teſtamentum debuiſſe perfici, quod ſuperuenien
tibus impedimentis factum non eſt. ita ſimili, imo
fortiori in caſu, de teſtamento reperto ſcripto in
ſilio, reperto non inter ſcripturas notarij, ſed in to-
mo tertij, decidit Boer. qu. 36. 37. & hanc ſecutus eſt
Franc. de Marchis, quæſt. 163. nume. 15. par. 2. & eſſe
communem * Doctorum opinionem teſtatur Cagno
* lus in le. ſi librarius. num. 33. de reg. iur. Quæ quidẽ
ſine controuerſia procedit, cum ſcripturæ hæ non re

periuntur inter ſcripturas notarij, ſed apud alios:
quemadmodum in ſpecie declarat Caſtr. in le. con-
tractus num. 5. in fi. C. de fid. inſtr. & eum in ſpecie ſe
cuti ſunt, & recte Pariſ. d. conſi. 27. nu. 14. lib. 2. & ex
relatis alij plures.

Sexto alijs rationibus opinor, dicendum eſſe illud
inſtrumentum ſumptum, quod nunc eſt penes D. An
tonium ſumi non potuiſſe: & ob id nullam probatio
24 nem facere. Nam notarius, † cui prothocolla, & ſcri
pturæ alterius iam vita functi commiſſa ſunt; ita de-
mum poteſt ſumere authentica inſtrumenta ex illis
originalibus, ſi conſtat ea ſcripta fuiſſe manu illius
notarij defuncti. ita in ſpecie reſponderunt Ale-
xand. conſi. 166. colum. 2. lib. 2. conſil. 97. nume. 3.
& conſi. 198. colum. 1. verſic. 3. oportebat. lib. 7. quem
ſecutus eſt Rolan. a Valle conſi. 32. num. 14. idem cen
ſuit Boer. q. 36. nu. 5. poſt Angelum, & alios nonnul-
los. lib. 2. Illa eſt ratio, quia vbi facultas, & priuile-
25 gium † ratione actus, vel perſonæ conceditur, de ea
perſona, & actu conſtare debet. l. Dinus. ff. de mil. te-
ſtam. Vt ergo poſſit notarius leuare inſtrumentum
ex ſcriptura iam defuncti, conſtare debet, illam eſſe
ſcripturam illius. In caſu noſtro certum non fuit eo
tempore, quo ille notarius ſumpſit hoc authẽticum,
illam antiquam ſcripturam fuiſſe ſcriptam manu il-
lius notarij defuncti. Nec dicatur, hunc notarium,
qui extraxit ex literarum comparatione iudicaſſe
hanc fuiſſe ſcripturam illius notarij. quia reſponde
26 tur, ex ſola ſimplici comparatione † non haberi certi
tudinem ſcripturæ. l. contractus. C. de fide inſtr. quã
declaraui in commentarijs, de arbitrarijs iudicum,
lib. 2. caſu. 114. num. 30. Quocirca ibidem dixi, num.
26. plura requiri ad comparationem faciẽdam, quæ
vere obſeruata hoc in caſu non fuerunt. Cum ergo in
certum non fuerit eam ſcripturam non fuiſſe ſcriptã
manu illius defuncti notarij, ſequitur nullo modo in
ſtrumentum hoc authenticum potuiſſe ſumi: & in
publicam formam redigi.

Septimo, quod iam dixi hac vrgentiſſima ratione
27 comprobatur, vt ex ſcriptura † reperta extra protho
collum notarii mortui poſſit ſumi inſtrumentum au-
thenticum, ſpecialis fieri debet a iudice commiſſio,
cum cauſæ cognitione, vt in ſpecie reſpondit Caſt. d.
conſi. 111. col. 1. verſ. ſi vero quæritur. lib. 1. & clarius
conſi 206. Ad primum quæſitum col. 1. verſ. puto ta-
men. lib. 1. idem in le. contractus. nume. 5. in fi C. de
fid. inſtr. Pariſ. conſi. 27. num. 10. lib. 2. Narra conſi. 46.
28 num. 4. lib. 1. & de hac commiſſione † facta notario
non creditur, ſed de ea aliter conſtare debet, vt ſcri-
bunt Gui. Pap. q. 404. Boer. q. 36. num. 4. & Rol. d. con
ſi. 32. num. 17. At in caſu noſtro non conſtat de hac
ſpeciali commiſſione, nec de cauſæ cognitione, quæ
29 † plura requirit, vt ſcripſi in dictis commentarijs de
arbitrarijs iudicum, lib. 1. q. 19. Imo quod fortius eſt,
fuit interdictum illi notario, & cæteris, & per clariſ.
dominos Aduocatos Sereniſſimi Dominij, ne hoc au
thenticum inſtrumentum leuaretur. Quo fit, vt leua-
30 tio † hæc contra præceptum ſuperioris facta nullius
valoris ſit, iuxta ea quæ ſcribit Bart. in l. ſi quis pro
eo num. 8. ff. de fideiuſſo. & Doct. in c. non concupi-
ſcentiam, vbi Dec. de conſtit. & in c. cum contingat,
ibi Alc. num. 35. de iureiu. dum affirmant actum ge-
ſtum contra præceptum ſuperioris perſonaliter con
ceptum, adeo nullum eſſe, vt nec iuramento conuali
dari poſſit. Quod tanto fortius hic procedit, vbi du-
plex exſtabat prohibitio, vna ſcilicet iuris commu-
nis, ob ſpecialem commiſſionem non exſtentem; al-
tera Dominorum Aduocatorum, argu. §. ſanctiſſi-
mas. in autheu. de aliena. & emphyte. cum alijs per
Alex. adductis in l. filiusfam. §. diui. nu. 3. de leg. 1. quæ
ſciens. prætereo.

Octaue

Digitized by Google

Octauo & vltimo dicendum forte eſt, non carere
aliqua falſi ſuſpicione, quod actum fuit a D.Iulio.Si-
quidem re vera dici non poteſt hæc ſcriptura illius
notarii, qui de ea rogatus aſſeritur: cum nec legiti-
ma literarum comparatione, nec alijs probationi-
bus demonſtratum id fuerit, vt paulo ante dixi.Quo
31 circa non potuit, aut debuit † D. Antonius inſerere
eam ſcripturam inter ſcripturas illius notarii: quia
hoc facere eſt falſo obrepere, vt poſt Bar.in l.ſi quis
obrepſerit.nu.2.ff.ad l.Corn.de falſis, & alios plures
ſcripſi, & declaraui in commentarijs, de arbitrariis
iudicum, lib.2.caſu 309. Quæ ſane ſuſpicio augetur,
quia audio agi de maximo commodo ipſius Domini
Antonij, qui & magno cum affectu curauit, inſtrumẽ
tum hoc authenticum ex ea ſcriptura ſumi, vt æs alie
num quo maximo premebatur euitaret, quod etiam
fecit ſpreto Dominorum Aduocatorum præcepto.
32 Audio etiam teſtes in ea ſcriptura † deſcriptos eſſe
omnes vita functos hodie, & forte etiam tempore
quo Domini Aduocati iuſſerunt, ne in publicam for
mam leuaretur ſcriptura illa. Quo fit, vt magna ſu-
ſpicio inde ſurgere videatur, quod ſenſit Corn.d. cõ
ſil.226.nu.4.in ii.lib.3. Efficit ergo ſuſpicio hæc, ne
fides adhibeatur huic authentico ſumpto.Cum in ci
33 uilibus † falſi ſuſpicio pro ipſa falſitate habeatur. l.
iubemus.C.de proba Dec.conſil.189.col 1.& conſil.
448.num.28.Soc.Iun.conſi.39.num.3. lib. 2.& Crau.
conſi.134.nu.26.

Non obſtant nunc in oppoſitum adducta, quibus
etſi ex iam relatis ſatisfactum eſt, ita tamen in ſpecie
reſpondetur. Et ad illud primum dicitur, non con-
ſtare de comparatione literarum facia tempore le-
uationis; quæ ſane cõparatio (vt iam dixi:) multa re
quirebat, & ob id reſpondit Corn.d.conſil. 94. nu.3.
lib.4 & latius cum eo diſſerit Pariſ.d.conſi.27.num.
52.lib. 2. non eſſe ex ſimplici literarum comparatio
ne iudicandum, ſcripturam aliquam eſſe manu alicu
ius ſcriptam, quia fallax eſt ſæpe comparationis pro
34 batio, & comparatio † non comprobat inſtrumentũ
vitioſum, & ſolemnitate carens, vt poſt Baldum dixit
Pariſ.d.conſi.27.nu.54. Nec ad rem cõfert, quod hic
agatur de teſtamento inter liberos condito, vt dice-
bat Cur.Iun.d.conſi.126.nu.3.verſi.& tanto maxime,
quia hoc procedit cum conſtat illam eſſe ſcripturam
ipſius teſtatoris; qui ita diſponere voluit, atque ita
loquitur Card.d.conſi.233.

Non obſtat ſecundum, quia illud procedit cum
patris voluntas eſt perfecta, & de ea conſtat ex ſcri-
ptura certa, etſi careat illa cæteris ſolemnitatibus,
id quod in ſpecie ſenſit Caſtr.d.conſi.111.col.1.verſ.
breuiter, &c. poſt Bal.in auth.quod ſine. C.de teſt. At
in caſu noſtro non ſolum non conſtat hanc eſſe ſcri-
pturam manu illius notarii confectam, verum etiam
apparet, perfectam non fuiſſe voluntatem D.Caroli,
quemadmodum iam ſup.demonſtrauimus.

Non obſtat tertium, quia Cynus, Salycetus, Caſtr.
& alij eo in caſu loquuntur, cum ſcriptura illa reper
35 ta fuit apud notarium, qui creditur † rogatus de eo
inſtrumento: & conſtat ſua manu ſcriptum fuiſſe, ita
quod ſolum de rogitu dubitatur: ſed in caſu noſtro
hæc omnia deficiunt: vt iam dixi, & in ſpecia contra
Cur.Iun.d.conſil. 162.num.2.declarat Pariſ.d.conſi.
27.num.11.14.lib.2.& ita ſenſit Neuiz.conſil. 24.nu.
6.qui inquit eſſe debere perfectam ratione diſpoſi-
tionis. Accedit, quod illa Cyni, & ſeqnacium doctri-
na dubia admodum eſt, ſtante præſertim loci conſue
tudine, qua prothocolla ſubſcribi, & ſignari ſolent,
vt ſupra admoui.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur, imo omnes
hæredes D.Caroli non approbaſſe ſcripturam illam
pro teſtamento D.Caroli. Nam D. Iacobus D. Anto-
nii frater non modo non approbauit, verumẽtiam il
lam acerrime, & extra iudicium, & in iudicio impu-
gnauit, & licet D.Antonius ſibi forte in hoc præiudi
dicium afferre voluit, non tamen eius factum D.Ia-
cobo obeſſe potuit.c.alteri, de reg.iur.in 6.cum ſimi
libus, etſi D.Anto.aliquid geſſit nomine D. Iac.ab eo
nullum hac de re habuit mandatum, quo ſcriptura il
la approbata dici poſſit.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, Neuiza-
num loqui, cum ſcriptura eſt reperta in prothocollo
notarii defuncti: & conſtat fuiſſe ſcriptam manu il-
lius notarij: nam tunc etſi prothocollum careat ali-
quibus ſolemnitatibus, attamen ſcriptura illi fidem
facit, cum de ipſius teſtamenti ſubſtantia conſtet, &
36 error † ille notarij non habet poſſe eam tollere, aut
debilitare: ita declarat Purp.in l.admonendi.nu.23.
de iureiur. At in caſu noſtro ceſſant hæc omnia, non
enim legitime conſtat, cuius manu ſit ſcriptura iſta:
non fuit reperta inter prothocolla, & ſcripturas il-
lius notarii, deficit omnis iuris ſolẽnitas, imo & per
fecta D.Caroli voluntas. Quocirca concludẽdum om
nino eſt, ex ſcriptura non potuiſſe nec in poſterum
poſſe ſumi authenticum inſtrumentum: & per conſe
quens iam ſumptum nullam fidem mereri. Atque ita
iuris eſſe ſentio, rectiore iudicio ſemper ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus aquæ conceſſa, de qua aqua intelligatur, an de il la qua eſt expreſſa in conceſſione, vel de quacunque.*
2 *Conceſſio ducendi aquam conceſſa a Principe, intelligitur ſine damno alterius.*
3 *Priuilegia Principum ſine damno & tertii iniuria con- ceſſa dicuntur.*
4 *Habens ius ducendi aquam limitate, prohiberi poteſt i totum ducere, ſi cum antiquis nouas miſcet, & ducit.*
5 *Priuilegium conceſſum ducendi aquas, regulatur ſecun- dum conſuetudinem loci.*
6 *Conſuetudo quãdoque conuentioni, & pacto antefertur.*
7 *Conſuetudo adeo antiqua, vt non extet hominum memo- ria in contrarium, loci legis, & priuilegii habetur.*
8 *Ducens aquam quæ naſcitur in fundo, an ducere etiam poſſit duci conſuetam.*
9 *Fundus inferior an ferre debeat inundationem aquarũ fundi ſuperioris.*
Sentiens commodum, & incommodum, ſentire debet ex naturali ratione.
10 *Aggerem in fundo proprie ſtruere an quis poſſit, quo a- qua pluuia ad ſui commodum a ſuo naturali curſu a- uertatur.*
11 *Molendinum an liceat fieri a domino fundi ſuperioris ad ſui commodum, ſi domino molendini inferioris no- ceat.*
12 *Iniuriam nemini facit, qui ſuo iure vtitur.*
13 *Dominus in ſuo tunc omnia facere poteſt, ſi nihil in alie- num immittat.*
14 *Dominus fundi non poteſt facere in ſuo fundo, vt aqua in fundum alterius immittatur.*
15 *Sterquilinium in pariete non licet facere, quo humor ex latere vicini madeſcat.*
16 *Tubuli quales ſint.*
17 *Lex, in ſumma. §. idem Labeo ait, ſi vicinus. ff. de aquæ plu.arc. quomodo procedat.*

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM XLIII.

PRopoſitis duabus quæſtionibus ingenne
promea virili reſpondebo; & quod de
ſingulis ſentio, dicam. Quo ad illam pri-
mam, an liceat ducere aquam pluuiam
vna cum aqua quotidiana per aquæductum conceſ-
ſum ab illuſtriſ. Duce Ludouico anno 1441. dicen-
dum videbatur, non licere.

Primo, quia hæc conceſſio ducendi aquam ſolum
loquitur de aqua quotidiana & æſtiua, ob id non ex-
tenditur ad hanc pluuiam: quandoquidem in cõceſ-
1 ſione ſeruitutis † ſolum venit, quod expreſſum fuit,
nec quid plus. l. ex meo, & l. is qui duo prædia. ff. de
ſerui. ruſt præd. & eo loci idem annotauit Bal. idem
probat l. non modus, vbi copioſe idem Bal. C. de ſer
ni. eſt enim ſeruitus onus quoddam non leue, ob id
augeri nullo modo debet: ita ex d. l. non modus. re-
ſpondit Pariſ. conſi. 126. num. 23. lib. 1.

Secundo huic opinioni ſuffragari videtur, quod
2 conceſſio ducendi aquam facta a Principe, intelligi-
tur ſine damno alterius. l. Imperator. ff. de ſeru. ruſt.
pręd. & ex illo tex. ita ſcriptum reliquit Cępol. trac.
de ſeruit. ruſti. præd. c. 4. num. 23. Quod confirmatur
ex regula illa notabili, etſi vulgari. l. 2. §. ſi quis a Pri-
cipe, & §. merito. ff. nequid in flum publ. nempe, Prin
3 cipum priuilegia † cenſeri conceſſa ſine alterius prę
iudicio quod & ibidem annotauit Bart. & præter eũ
copioſe tradunt Dec. in l. 1. in fin. C. de ſecund. nupt.
conſi. 11. nu. 4. & conſi. 113. col. pen. Alcia. tract. præ-
ſump. reg. 3. pręſump. 11. & Crau. de antiq. temp. par
te 1. principali particula 1. nume. 13. Atqui ſi in hac
conceſſione veniret aqua pluuia, id eſſet cum damno
eorum, qui poſſident pędia contigua, atque vicina,
qui illa aqua, niſi ducatur, fruentur.

Tertio, ac vltimo, in hanc ſententiam adſerri po-
teſt in terminis fere tex. l. 1. §. item quæritur. ff. de a-
qua quotidia. & æſti. Quo loci ait Vlpianus, quod is,
4 † qui habet ius ducendi limitare aquam, prohiberi
in totum poteſt ducere, ſi cũ antiquis nouas miſcet,
& ducit, & in ſpecie ex eo tex. ita ſenſit Cępolla tra-
cta. de ſeruit. ruſtic. prædio. c. 4. num. 98. Hæc in cauſa
dubitationem mouebant.

Cęterum, re diligentiori ſtudio examinata, con-
trarium verius eſſe opinor: nempe, aquam pluuiam
quotidianã, & æſtiuã per hunc aquæductũ duci poſ-
ſe. Quod, vt dicam, me mouent multa.

Primo, quia iam extat antiquiſſima conſuetudo
ducendi ſimul has aquas, nempe quotidianam, &
5 pluuiam. Illa ergo conſuetudo † obſeruata eſt l. 1. §.
vlt. ad fi. ff. de aqua plu. arcen. ita & de cęteris aquę-
ductibus probat l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua
quot. & ęſti. & in l. ſi manifeſtæ. C. de ſerui. Nec ſane
mirum, quandoquidem conſuetudo in his conuen-
6 tioni † & pacto anteſertur. ita docuit Bal. in titu. de
pace Conſtantiæ, in verbo, ſaluo iure. q. 30. quem ſe-
cutus eſt Cępol. de ſeruit. ruſtic. prędio. c. 4. num. 1. &
egregie reſp. Iaſ. conſi. 150. col. 1. verſ. 5. lib. 2. & con-
ſi. 84. col. pen. verſ. confirmatur. lib. 3. & Calca. conſi.
56. nu. 7. Quod equidem ſine controuerſia procedit
in caſu noſtro, in quo extare dicitur hæc conſuetu-
do a tempore, cuius initii memoria nulla apud ho-
7 mines extat. Quæ ſane antiquitas † & legis, & priui-
legij vim obtinet. d. l. hoc iure, §. ductus aquę, de aqua
quotid. & æſti. & ſcribunt Dec. conſi. 85. nu. 2. conſil.
317. in fi. & conſi. 571. nu. 3. Ruy. conſi. 28. nu. 11. lib. 1.
Afflict. deciſ. 254. nu. 4. & Soc. Iun. conſi. 49. nu. 53. &
conſi. 76. nu. 92. lib. 1. cęteros pręterco. Eſt ergo in fu
turum ſeruandum quod hactenus ſeruatum fuit.

Secundo, huic ſententiæ opitulatur tex. l. hoc iu-
re. §. aquæ, quæ in riuo. ff. de aqua quotidiana, & æſti
8 ua. quo tribuitur facultas † ducendi aquam, quę in
fundo naſcitur vna cum aqua duci conſueta. Ea ra-
tione (quę ad rem hanc facit) quod illud non opera-
tur homo, ſed natura. Atque ita in ſpecie noſtra ex il
lo textu ſcribunt Oldr. & Alber. in l. Rutilia Pola. ff.
de contrahen. empt.

Tertio, ac vltimo, hanc adiuuat ſententiam tex. l.
1. §. denique il 2. ff. de aqua plu. arcen. quo loci deci-
dit Iuriſconſul. quod cum dubium eſſet an fundus
9 inferior † ferre deberet inundationem aquarum a
fundo ſuperiori prouenientem; decidit inquam fer-
re debere ea ratione, (quę hic conuenit) quia ſicut
omnis pinguedo terrę ad eum decurrit: ita etiam a-
quę incommodum ad eum defluere debet. Quę ſane
ratio naturali iuri, & ęquitati conuenit l. ſecundum
naturam, de regu. iur. Cum ergo hęc prędia, ad quę
per hos aquæ ductus aqua hæc pluuia ducitur, ma-
gnam aliquando illius inundationem ſuſtineãt; ergo
& commodum ſentire debẽt, vt duci hæc ad illa poſ
ſit. Quod in ſpecie viſus eſt ſentire Cœpol. de ſeruit.
ruſt. pręd. cap. 4. nu. 55.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia
ad illa facile reſpondetur. Ad primum reſpondeo, il-
lud procedere inſpecto iure communi, circumſcri-
pta omni conſuetudine ducendi aquam, quæ ſane
conſuetudo extat in caſu noſtro.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo vt iam ſu-
pra dixi. Vel & ſecundo dico, illud procedere, cum
aqua miſcetur arte & opera hominis; at ſecus cum
ſola ipſa natura id facit, vt ſupra dixi.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo vt proxime
dixi, atque ita declarat. d. l. 1. §. item quęritur. ff. de a-
qua quot. & æſti. Cępol. d. tract. de ſeru. ruſt. pręd. c. 4.
nu. 68. Atque ita concludo, hunc ductum aquę plu-
uię cum illa quotidiana non poſſe nec debere impe-
diri, quin ducatur, vt duci conſueuit.

Quo ad ſecundam dubitationem propoſitam, an
aggerem in proprio fundo ſtruere liceat, quo aqua
pluuia ad ſui commodum a ſuo naturali curſu auer-
tatur etiam ſi fundum illum exigens fundo vicini in-
ferioris noceat. Qua in re dicendum videbatur, lice-
10 re aggerem † ſtruere, ex l. in ſumma §. idem Labeo
ait, ſi vicinus, ff. de aq. plu. arcen. & l. 1. §. ſunt qui pu
tant. ff. ne quid in flu. publ. ex doctrina Cępol. trac. de
ſeru. ruſt. præd. c. 38. de torrente, in fi. Confert etiam
tex. l. fluminum. §. vlt. & l. procul. ff. de damn. infect.
Quibus adductus docuit Rip. in l. quominus. nu. 56.
ff. de flum. poſt Bar. & alios plures, licere domino fun
11 di † ſuperioris in eo molendinum ædificare ad ſui
commodum, etiam ſi domino inferioris molendini
noceat, ita etiam in ſimili reſpondit Dec. conſi. 373.
col. 1. Eſt enim regula naturalis ac iuris, nemini iniu
12 riam † facit, qui iure ſuo vtitur. l. nullus, de reg. iur.
& egregie ſcribit Alc. in tract. præſumpt. reg. 3. præ-
ſump. 23. qui in ſpecie hac loquitur.

His tamen minime refragantibus, contrariam ſen
tentiam vt veriorem ſequor; nempe nõ licuiſſe ſtrue
re hos aggeres, quibus (vt in facto præſupponitur) a-
qua hæc pluuia non ſolum a ſolito curſu auertitur,
ſed etiam in fundum inferiorem magno cum illius
fundi detrimento immittitur. Quod, vt dicam, mul-
tis moueor.

Primo ex l. ſicut. §. Ariſt. ff. ſi ſeru. vind. in illis ver-
13 bis: in ſuo enim alicui † hactenus facere licet, qua-
tenus nihil in alienum immittat. Quod ſane reſpon
ſum ita in ſpecie intellexerunt Calc. conſil. 55. nu. 9.
verſ. & ad hoc. Cępol. in trac. de ſeru. vrb. præd. c. 65.
de neceſſario. nu. 5. & c. 67. de aquarolo, ſiue canali.
nu. 4.

nu.4.Dec.l.domum,in fi.de reg.iur.Rip.in tracta.de peſte tit.de remed.præſerua.contra peſtem.num.68. & Coraſ.lib.6.miſcella.iuris.c 10.

Secundo confert l.1.§.Nerat.&§.ijdem aiunt, ſi aqua natur.de aqua plu.arc.qui textus, ſi recte perpeoditur,falcem(vt aiunt)ad radicem ponit. De a-
34 qua pluuia loquuntur, & prohibent † quid fieri in fundo vnius,quo aqua in fundum alterius immittatur. Et textum illum §. Nera. ita in ſpecie intellexit Cępol. tract.de ſer. ruſt.præ.ca.38 de vallibus aquo. numero 4.

Tertio huc pertinet l.ſi quando.§.vlt.ff.ſi ſer.vind. quo probatur,non licere in proprio pariete ſterqui-
35 linium † facere, quo humor ex latere vicini madeſcat, quem text.ita omnes ibi intelligunt, & Cępol. de ſeru.vrb.præ.c.65.de neceſſario.num.5. & Coraſ. lib.6. miſcel.iur.c.10.

Quarto ſuffragatur tex.l.fiſtulam.ff.de ſeru. vrba. præd. in illis verbis; vt aſſiduum habeat humorem, & ideo noceat vicino,poſſe prohiberi. Quod reſponſum ita interpretatur Cępol.tract.de ſeru.vrb.præd. c.49.de fiſtula nu.4.in fi.

Quinto ad rem hanc facit l.quidam Iberus,in pr. ff.de ſer.vrb. pręd. quo probatur, non licere habere
36 tubulos(ſunt tubuli † fiſtulę fictiles, quib. aqua ducitur,vt oſtendit Cic.in 2. de leg. Ductus vero aquarum, quos iſti tubos & euripos appellant,) in proprio pariete, cum ex eo aliquid in vicini locum immittitur, eique detrimentum affertur; Quem ſane locum,cum de balneo verba faceret Cæpolla de ſer. vrba.præd c.52.de balneo,ſiue ſtupha.num.2.ita interpretatus eſt.

Sexto ac vltimo,hæc opinio corroboratur auctoritate multorum interpretum,quos iam ſupra retulimus,nempe Calcanei,Cępollæ,Decij, Ripæ ac Coraſij,qui affirmarunt, alicui non licere in proprio aliquid facere, per quod aliquid ĩ alieno immittatur. Idem ſcriptum reliquerunt Hier.Cuchalon Hiſpa.in annot.ad Dec.in l.nullus videtur,de reg.iur.& ibid. Cagn.num.4.5.& Ruy.conſi.96. num.5.verſ.ſecunda ratio.lib 4.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia ex iam dictis videtur ſatisfactum: ſed clarius & ſigil
37 latim reſpondeo Ad l.in ſumma † §. idem Lab.ait, ſi vicinus,de acq.plu.arc. dico loqui, cum aqua e proprio quidem prædio arcetur,ſed non ita fit,vt in fundo vicini impellatur: nam impellere prohibetur. d. l.1.§.Nerat.& §.ijdem aiunt, ſi aqua naturaliter, de aqua plu.arc.Et quod in eo.§.idem Lab. ſcriptũ eſt, ex eo actu arcendi aquam è ſuo vicino damnum adferri, intelligitur vt quia aqua quæ forte ad eum defluebat,& prędia irrigabat, non amplius defluit: vel quia ad aliud commodum erat.iuxta d. l.fluminum. §.vlt.& d.l.Procul.ff.de dam.infect. Licebit ergo aliquid ĩ proprio facere, per quod noceatur vicino ab eo auferendo commodum: non autem per quod ei detrimentum inferatur immittendo aliquid in eius fundo.Atque ita conciliari poſſunt relata iura, quæ alioqui pugnarent.Et hoc viſus eſt ſentire Cępol.tracta.de ſeru.ruſt.præd.c.5.de aqua plu. arcen. num.1. verſ.tertium quod,& nu.3.verſ. octauum quod, &c. Ad l.1.§.ſunt autem. ff. ne qui in flum. publ. reſpondeo,cõtrarium potius probare, quemadmodum oſtendunt illa verba: Neque enim ripæ cum in commodo accolentium muniendæ ſunt, & paulo poſt, ibi,Oportet enim in huiuſmodi rebus vtilitatem, & tutelam facientis ſpectari ſine iniuria vtrique accolarum.Ad l.fluminum.§.vlt.& ad l.Proculus, de damn. infecto,reſpondeo,vere loqui cum aliquid fit in proprio,ex quo tamen nihil in alieno immittitur: vt in eo,qui in proprio fodit puteũ, quo aperto venæ putei vicini pręciduntur: nam hoc in caſu ita agere, & puteum foderi licet: cum in re propria id fiat, & in alieno nihil immittitur. Atque ita illa reſponſa ſunt interpretati Ripa in d.l.quominus.nu.25.ff.de flum. iunctis his quæ ibidem nu.45.ſcribit, & alii ab eo relati.Hinc ceſſat doctrina illa Cœpollæ d.c.38.de torrente, quia Cępolla ſimpliciter loquitur cum ex aggere facto damnum quidem vicino affertur, ſed nihil in ſuo immittitur:quod euenire poteſt,vt iam ſupra attigimus.Atque ita iuris eſſe concludo.

Iac.Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pater & filius etſi copulatiue ſub vna verborum conceptione vocati videantur, filium tamen poſt patrẽ cenſeri vocatum aſſeritur, cum ratione.*
2 *Liberorum appellatione plures continentur.*
3 *Domini vnius rei duo inſolidum eſſe poſſunt.*
4 *Verba ſubſtituit talem,eiuſque liberos, multiplicem ſenſum recipere poſſunt.*
5 *Subſtitutio,in dubio,vulgaris præſumitur,non fideicommiſſaria,de veritate,nu.14.*
6 *Verbum,ſubſtituo,eſt verbum commune,& intelligitur de vulgari.*
7 *Subſtitutio quando credatur fideicommiſſaria, vbi plures ordine ſucceſſiuo vocantur.*
8 *Liberorum appellatione regulariter venit trinepos.*
9 *Verba tempus mortis deſignantia, tractum temporis in futurum oſtendunt.*
10 *Teſtator ex vocatione maſculorum cenſetur voluiſſe familiæ ſuæ proſpicere, & eam conſeruare.*
11 *Dictio ſemper,perpetuitatem demonſtrans,tractum temporis in futurum oſtendit.*
12 *Subſtitutio quando tractum temporis in futurum contineat.*
13 *Clauſula codicillaris quid operetur in teſtamento.*
15 *Reſtitutio realis vel verbalis non eſt neceſſaria, cum alienata reuocantur.*
16 *Alienatio quo caſu irreuocabiliter valeat.*
17 *Ignorantia qualis exigatur, vt valeat alienatio bonorum fideicommiſſi.*
18 *Diſpoſitio l. vlt.§.vlt.de leg.2.quo caſu procedat, & numero 19.*
20 *Hæres non poteſt contrauenire facto defuncti.*
21 *Aditio hæreditatis, tanquam quid facti non præſumitur.*
22 *Factum quando quid præſumatur citra ius, & nomen hæredis.*
23 *Actus factus ab eo, qui ex duplici capite poteſt illum facere,dicitur in caſu ſibi magis vtili factus.*
24 *Alienatio ad detractionem quartarum quando fieri poſſit, vel non.*
25 *Detractio non poteſt fieri ex re qua tota, & integra reſtitui debet.*
26 *Legitima nulla poteſt detrahi de bonis primogenituræ.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris D. Annabulus a Rauorya hæredem inſtituit D. Carolum primogenitum,eiuſque liberos, cui ſine liberis decedenti ſubſtituit poſthumum, ſi naſceretur, ſin minus eidem D. Carolo ſubſtituit ſecundum genitum D. Ludouicum,eiuſque liberos naturales,& legitimos,& liberorum liberos,his verbis expreſſe adiectis. Ita tamen,& taliter, quod primogenitus ipſorum inſtituti, vel ſubſtitutorum,caſu ſubſtitutionis adueniente,ſuperueniens in ſtirpe maſculina, ſemper intelligatur, & ſit dicti teſtamentĩ virtute in ſolidum hæres inſtitutus in præfato caſtro Crucis,& iuriſdictione eiuſdem.Vita functus eſt Dom.Carolus

Digitized by Google

lus ſine liberis hæreditate adita, nullus natus eſt poſthumus, fuitque ſuperſtes ſemper D. Ludouicus ſecundo genitus, qui ſuſcepit Illuſtrem Dominum Balthaſarem nunc Sereniſſ. Ducis Sabaudiæ a ſecretis Conſiliarium, is D. Ludouicus caſtrum Crucis alienauit.

Dubitari nunc contingit. Primo, quo ordine Illuſtriſſ. Dominus Balthaſſar vocatus cenſeatur in teſtamento Do. Annabuli.

Secundo, quomodo vocatus ſit an per vulgarem, vel potius per fideicommiſſariam ſubſtitutionem. Tertio ſi Dominus Balthaſſar per fideicommiſſariam eſt vocatus, an abſque reſtitutione a grauato re, vel verbis facta, poſſit alienatum caſtrum reuocare, & conſequi.

Quarto, an Dominus Ludouicus grauatus potuerit pro portione ſuæ legitimæ iure naturæ ſibi debitæ caſtrum illud alienare.

Initium a Domino.

CONSILIVM XLIIII.

IVſta ratione acquieſcere poteram doctiſſimo reſponſo eiuſdem illuſtris Do. Balthaſaris viri conſultiſſimi, & Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ Senatoris, & a ſecretis conſiliarij, cum ita docte & accurate nodum diſſoluerit, vt nec dubitationi, nec ad ſcribendum mihi locus relictus ſit, vt tamen illius deſiderio ſatisfaciã, cui non ſatisfacere nec poſſum, nec debeo, paucula hæc adferam. Quo ergo ad primam illam difficultatem propoſitam, in ea opinione ſum D. Balthaſarem vere eſſe vocatum poſt D. Ludouicum eius patrẽ, ſicque ordine ſucceſſiuo, nam ſubſtituit Do. Annabulus teſtator illi d. D. Carolo d. D. Ludouicum eiuſque li-
1 beros, &c. quare † etſi copulatiue ſub vna verborum conceptione vocati videantur pater & filius: attamẽ cum caritatis, & affectionis ordo inter eos intercedat, ſequitur filium poſt patrem cenſeri vocatum. ſic docuit Bar. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 4. vbi omnes, præſertim Soc. nu. 9. de libe. & poſth. quos eſt ſecutus conſultiſſimus Compater meus Crauet. conſi. 131. & eiuſdem ſententiæ addo ipſe Soc. ſen. conſ. 51. num. 11. lib. 4.

Secundo, vt huius ſim ſententiæ adducor quia hic D. teſtator vocauit Do. Ludouicum eiuſque liberos
2 ſub hoc nomine collectiuo, † cum appellatione liberorum plures contineantur. l. liberorum. de ver. ſing. & poſt Dec. conſi. 205. & Rub. conſil. 144. reſpondit Crau. d. conſi. 131. nume. 2. in fi. Sed cum ſub nomine collectiuo vocantur plures, inter quos ordo caritatis, & affectionis cadit, ſine dubio vnus poſt alterum cenſetur vocatus. Cra. d. conſi. 131. nu. 2. & clare Soc. ſen. conſi. 86. col. 3. lib. 3.

Tertio, huic ſententiæ ſuffragantur clara verba ipſius ſubſtitutionis dum dixit, ita & taliter quod primogenitus ipſorum inſtituti, & ſubſtitutorum ſemp intelligatur dicti teſtamenti virtute hęres inſtitutus in ſolidum, &c. nam hic clare videmus Dominũ Balthaſſarem eſſe primogenitum, ſicque vocatum. Eſtq; vocatus ordine ſucceſſiuo, quia ſi cum Do. Ludouico patre concurreret, & partem cum eo faceret, apud eum, vt apud primogenitum, caſtrum in ſolidum eſſe non poſſet, aduerſus teſtatoris mentem, & iuris
3 communis diſpoſitionem, † cum duo in ſolidum vnius rei domini eſſe non poſſint. l. 3. §. econtrario, de acq. poſſ. quo loci interpretes omnes. Concludo ergo eſſe relato ordine ſucceſſiuo vocatum.

Quo ad ſecundam propoſitam dubitationem, di-
4 cendum videbatur, quod cum verba illa, † ſubſtituit D. Ludouicum, eiuſque liberos, &c. multiplicem ſenſum recipere poſſint, vt egregie reſpondit Dec. conſi. 236. col. 2. & conſi. 253. col. 1. Craue. conſi. 22. nu. 5. Pariſ. conſi. 11. num. 30. lib. 3. & inter cæteros ſenſus duos habere poſſit. Primum, vt ſit vulgaris ſubſtitutio, quæ per hæreditatis aditionem a Do. Ludouico factam euaneſceret, iuxta l. poſt C. de impub. & aliis ſubſtit. Secundum, vt ſit fideicommiſſaria, per quã primus inſtitutus, & ſubſtitutus illa hæreditate adita grauatur ſibi ſubſtituto reſtituere. In caſu ergo noſtro dicendum videbatur ſubſtitutionem vulgarẽ fuiſſe, & per conſequens per aditionem inſtituti ita fuiſſe extinctam, vt D. Balthaſſar amplius ſuccedere non poſſit. Quod autem vulgaris ſit, duobus mediis ſuadetur.

5 Primo, † quia in dubio vulgaris, non fideicommiſſaria præſumitur. ſic Are. in l. Gallus. §. quidam recte, de lib. & poſth. quem ſunt ſecuti Ale. conſi. 22. col. 2. lib. 3. Soc. ſen. conſi. 113. col. 9. verſ. ſed poſito. libro 1. Dec. conſi. 228. col. 2. & conſi. 253. col. 11. quos eſt ſecutus Crau. conſi. 22. nu. 3. in fin. & conſi. 131. nu. 3. in fi addo Soc. in d. l. Gallus. §. quidam recte. nu. 8. in fi. & Ruyn. conſi. 190. nu. 4. lib. 3. Sic ergo in caſu noſtro videbatur iudicanda.

6 Secundo adducebar † aliquando, quia ſubſtitutio hęc eſt facta per verbum, ſubſtituo, quod eſt commune, vt affirmant omnes in l. Centurio, ibi Ripa nume. 187. de vulg. Neuiz. conſi. 53. nu. 4. quo fit, vt de vulgari intelligatur, ſic Ruyn. d. conſi. 100. num. 3. lib. 3. Hæc olim me non parum vrgebant, vt huius eſſem opinionis.

Re tamen diligentius perpenſa, totus in contrariam ſententiam diſceſſi, hanc ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam, & ob id D. Ludouicum fuiſſe grauatum Balthaſſari reſtituere. Quod vt verum oſtendam his moueor mediis, præſuppoſito tamen in pri-
7 mis & ante omnia, † quod vbi plures ordine ſucceſſiuo vocantur, ſi in ſubſtitutione illa verba ſint adſcripta, quę tractum temporis in futurum habeant, ſubſtitutio fideicommiſſaria creditur; ſic vere ſentiunt relati omnes interpretes pro contraria parte ſupra in primo fundamento adducti, & clare ipſe Crau. conſi. 32. num. 7. & conſi. 131. num. 10. cui addo Pariſ. conſi. 11. num. 29. 30. lib 3. & Alcia. reſpon. 484. in fi. Quod tanto fortius procedit, quando de teſtatoris voluntate conſtat; quia eo caſu etiam ſi verba illa tractum temporis in futurum ſignificantia, ad hęredis inſtitutionem referrentur, repetita tamen adhuc cenſerentur in ſubſtitutione, ſic egregie reſp. Soc. ſen. conſi. 12. col. 3. in 3. dub. lib. 3. quem ſecutus fuit Cra. d. conſi. 131. num. 5. quod autem in hac ſubſtitutione plura adſint verba, quæ tractum temporis in futurum oſtendunt, multis demonſtratur.

8 Primo † ex illis verbis, ſubſtituit liberorum liberos, quæ oſtendunt deſcendentes eſſe vocatos vltra trinepotem, qui regulariter venit ſub liberorum appellatione, vt docuit Bar. in l. liberorum, num. 10. de verb. ſign. Rub. conſi. 144. nume. 5. Quare ad tempus futurum rectum habuit teſtator, vt ex his clare in terminis conſuluit. Cur. Iun. conſi. 48. num. 3. 4. Quo enim pacto nepotes & pronepotes poſſent dici inſtituti, & ſubſtituti, ſi in futurum diſpoſitio non tenderet.

9 Secundo perpendendo † verba illa, quod ſuperuiuens in ſtirpe maſculina &c. idem enim ſonant verba hęc ac ſi foret dictum, & inſtituto, vel ſubſtituto decedente, qui tunc reperietur primogenitus, is hæres ſit. Cum ergo uerba tempus mortis deſignantia appoſita fuerint, ſequitur tractum temporis in futurũ oſtendere, ut poſt Bart. in l. Centurio, ubi affirmauit Ripa nu. 149. de uulg. late Crau. conſi. 22. num. 7. Neuiz. conſi. 53. num. 2. & clare in terminis noſtris reſp.

Soc.

Soc.Iun.conſi.136.nu.18.verſ.& fundamentum. lib. 3.dum conſuluit, verba illa, & filijs naſcituris, fideicomiſſariam ſubſtitutionem demonſtrare, & cum ſit mentio de præmortuo ſine liberis, ſic clare Soc.Iun. conſi.78.nu.36.lib.3.Pariſ.conſi.11.nu.33.lib.3.

10 Tertio huic ſententiæ † ſuffragatur, quod illa fuit ſemper teſtatoris voluntas, vt familiæ ſuæ proſpiceret & eam conſeruaret, dum ſemper vocauit maſculos, vt docuit Bart.in l.Caius.ff. ſoluto matrimonio, Alex.conſi.105.lib.1.Dec.conſi.227.num.6.in fi.clare Alc.reſp.484.num.2.verſi. & quod iſta interpretatio, eſt ergo neceſſe, quod diſpoſitio hæc habeat tractum temporis in futurum, alioqui familia conſeruari minime poſſet, ſic in claris terminis noſtris conſuluerunt Soc.Sen.conſi.12.col.pen.verſi. cõfirmo alia ratione. lib.3.& Ruy.conſi.35.lib.1.

11 Quarto, adducor † ex illis verbis, quod ſuperuiuens in ſtirpe maſculina ſemper intelligatur, &c. dictio enim ſemper tractum temporis in futurum oſtẽdit, cum perpetuitatem & continuationem quandã demonſtret.gl. in verbo ſemper in proem. Inſt. omnes in l.1.ff.ſol.mat.& in terminis ſenſit Soc. Sen. d. conſ.12.col.pen.verſ.confirmantur prædict.lib.3.

12 Quinto, conſidero † teſtatorem vocaſſe ſemper primogenitos ad huius caſtri ſucceſſionem, qui ſane primogeniti eo tempore nati non erant, vt nec Do. Balthaſſar: quo ſtante ſuccedit egregia doctrina Baldi conſi.305.Non eſt dubium, lib. 3. quam probauit Crau.d.conſi.22.num.6.cõſuluit Baldus ſubſtitutionem tractum temporis in futurum continere, & per conſequens fideicommiſſariam eſſe, ſi fuerunt ſubſtituti filii naſcituri.

13 Vltimo confert, † quia vere opinor in hoc teſtamẽto adiectam fore clauſulam codicillarem, per quam ſubſtitutio, quæ in vim vulgaris ſuſtineri non poteſt, in fideicommiſſariam tranſit, ſic in claris noſtris terminis docuit Soc.in l.Gallus.§.quidam recte, in fi.de liberis & poſth.Cur.Iun.conſi.48. nu. 6. quem eſt ſecutus Crau. d.conſi.22.nu.8.addo ipſe Pariſ.conſi.11. nu.32. lib. 3. Si ergo vulgaris ſubſtitutio expirauit per aditionem tam Domini Caroli quam Domini Ludouici fideicommiſſariæ locus erit. Hęc me in hãc traxerunt ſententiam, cui non aduerſantur relata, quibus iam ſatisfactum ſatis ſuperque intelligimus, & in ſpecie reſpondeo.

14 Non obſtat † ergo illud primum, quoniam fateor in dubio ſubſtitutionem directam, non fideicommiſſariam præſumi; verum hoc non procedit, quando verba tractum temporis futurum habent, & illa ſubſtitutio iure directo non ſuſtinetur, vt dixi.

Non obſtat illud ſecundum, quia verbum ſubſtituo vt commune comprehendit & fideicommiſſariã vt ſuo tempore talis defendatur, vt hic.

Quo ad tertiam propoſitam dubitationem, an D. Balthaſſar abſque reſtitutione re vel verbis ſibi facta poſſit alienatum caſtrum reuocare. Et dicendum eſt

15 poſſe, † cum receptiſſima ſit interpretum ſententia, reſtitutione reali vel verbali opus non eſſe, cum alienata reuocantur: ſatis enim ſuperque ex ipſa alienatione eſt reſtitutio facta; ſic omnes affirmant, vt Bar. in l.vlt.§.ſinautem, in fi.C.com.de leg.& in l.penul.§. vlt. C.ad Sen.Treb.Soc.Iun.conſi.59.nu.2.lib.1.& cõſil.90.in fi.lib.3.Crau.conſi. 10. nu. 12. quos in hanc ſententiam retulit Illuſtris ipſe Balthaſſar conſiliarius, eiuſdem ſententiæ ipſe Addo Barb. conſi.2.col. 8.in fi.lib.4.Ruy.conſi.109.nu.4.lib.2.Soc. Iun.lib.2. conſi.128.num. 16.& conſi.137.num.3.lib.1. qui communem teſtatur.

Verum huic ſententiæ duo aduerſari videntur, illudque primum, alienationem videri factam ab illuſtri Domino Ludouico patre inſcio & ignorante, caſtrum hoc fuiſſe fideicommiſſi oneri ſuppoſitum, &

16 ob id alienationem irreuocabiliter valere, † iux. ſingularem tex.l.vlt.§.vlt.de leg.2. per quam ſic præcedentem concluſionem declarant omnes in d. l. vlt.§. ſinautem, ſeu in §.ſed quia noſtra, vbi Iaſ.col.2. verſi. 4.notabiliter limit.C.communia de leg. ſingularem declarationem hanc appellant Ant. Corſet. ſuo ſing. in verbo alienatio, incipit, ſi res, & Marſi.ſing.31. Valet, &c.qui vult eſſe omnino deducendam ac probandam ſcientiam alienationis.idem cenſuit Soc tract. fall.1.Ruyn.conſi.109. num.21.verſ.3.comprobatur lib.2.Soc.Iun.conſi.129.num.19.lib.1.Cra. conſi.97. num.18.Rol.a Valle conſi.9.nu.23. 24. & tanto fortius declaratio hæc locum noſtro hoc caſu habere videtur, cum Do.Ludouicus fuerit teſtatoris filius, in quo ignorantia paternæ diſpoſitionis magis præſumitur, vt in claris noſtris terminis cenſuit Ruyn.conſi.66.nu.4.& conſi.109.nu.23.in fi.lib.2.

17 Reſpondetur † tamen huic difficultati multipliciter, & primo in Do. Ludouico iuſtam non adfuiſſe ignorantiam, vt exigebatur ex traditis per Curt.Iun. conſi.88.nu.5.& per Neuiz.conſi.32.nu. 10. Quod autem non adfuerit iuſta ignorantia, ex eo detegitur, quod in ipſo alienationis inſtrumento promiſit tradere inſtrumentum teſtamenti, & clauſulas in eo cõtentas vna cum reſponſis ſuper eo redditis. Ex quib. demonſtratur re ipſa cognouiſſe teſtamenti diſpoſitionem.

18 Reſpondetur † ſecundo ex ſententia Imolæ Alex. & multorum in l.Marcellus.§.res quæ.ff.ad Treb. diſpoſitionem d.l.vlt.§.vlt.de leg.2.locum ſibi vindicare tantum in vniuerſali fideicommiſſo, non in ſingulari, in quos nos verſamur, dubitabilis tamen eſt reſponſio iſta, quoniam aduerſus Imolã alij plures ſentiunt, vt late apud Ruy.conſi.60.nu.7.lib.2.

19 Reſpondetur † tertio, & clarius veriuſque, diſpoſitionem d.l.vlt.§.vlt.de leg.2.non habere locũ, quando alienans ille ſoluendo non eſſet, & ei nullus hæres exiſteret; ſic clare in terminis Soc.Iun.conſi. 137. num.5.lib.1.poſt Caſt.Soc.ſen.Alex.& Iaſ.quos citat. at noſtro hoc caſu Do. Ludouico nullus hæres extitit, & ſi aliqua alia bona vltra alienata reliquit, illa tanquam fideicommiſſo etiam ſuppoſita loco pretij alienati caſtri cedere non poſſunt.

Secunda, quæ vrgere videtur difficultas, illa eſt, quia illuſtris D.Balthaſſar videtur factus hæres d.D.

20 Ludouici patris, † quare illius facto contrauenire non poſſe dicitur. l. cum a matre. C. de rei vin. & in terminis caſus noſtri ſic conſuluit Ruy.conſi.25. nu. 10.11.libro 2.

21 Reſpondetur † tamen multipliciter, & primo, ab aduerſarijs aditionem eſſe probandam, cum illa tanquam quid facti non præſumatur, late D.Crau.conſ. 33.num.2.& conſi.312.num.3.verſ.5.conſidero, addo Dec.conſi.442.num.16.

Reſpondetur ſecundo, Dominũ Conſiliarium vllo vnquam tempore hęreditatem adiuiſſe, cum actus omnes geſſerit ea adhibita proteſtatione, citra ius,

22 & nomen hæredis, quare † ſi actus deinde aliqui ſimpliciter facti reperientur, facti præſumuntur citra ius illud ac hæredis nomen, ſicq; alio iure, veluti ex donatione ſereniſſimi Ducis Emanuelis Philiberti, vel ex cauſa dotis maternæ: ſic pulcre ex facto interrogatus reſpondit Bal.conſi.405. lib.5. qui ſecutus Iacob.de Arena ſententiam in l.gerit, de acq.hær.affirmauit in dubio hoc ipſo ſtandum eſſe dicto cum iuramento ipſius hæredis, ſeu filii ad quem ſpectat hæreditas, & idem ſenſit Bar.in d.l.Gerit.nume.9.prope medium, nec diſſentiunt Alexan.conſi.32.num.2. lib.3.ſed clarius Crau.33.nu.11.qui Bal.d.conſi.405. retulit.idem Cra.conſi.197.num.4.verſ.amplius, &c.

idem

idem ſcripſit Tiraq. de retractu conſang.§.2.gl.2.nu. 4.Ex quibus declaratur,quod docuit Barto. in l.pro hærede,§.vlt.nume.6.de acq.hæred.quod vbi proteſtatio præcedit. & actus contrarius ſequitur, ſublatam eſſe proteſtationem: nam hoc intelligitur,quando is actus aliter intelligi non poſſet, quam aditionis hæreditatis.

23 Reſpondetur † tertio, quod cum Do.Conſilarius pecunias aliquas exigeret, & actus aliquos faceret, quos facere potuit & tanquam hæres, & tanquã dominus, ex donatiooe Principis, vel alia ex cauſa, vt dotis maternę, dicitur eo in caſu ſibi magis vtili fecíſſe,ſic docuit Bar.d.l.gerit.n.21.de acq. hær. quem alii plures ſecuti ſunt,quos recenſet Tiraq.de retra. conſang.§.3.gl.1.num.32.quibus addo Soc. Iun.conſil.131.num.2.lib.2.& Brunum Aſtenſem conſilio 1. num. 12. Ceſſare ergo difficultates omnes in tertia hac difficultate nemo eſt,qui non videat.

Quarta ergo ſupereſt diſſoluenda dubitatio, an D.Ludouicus iure potuerit dicti caſtri portionẽ pro iure ſuæ legitimæ,ac Trebellianicæ alienare, & ſine controuerſia concludendum eſt non potuiſſe, cũ locus non ſit detractionibus illarum quartarum,quod multis demonſtratur.

24 Primo, † quia bona alia extabant ſingulari fideicommiſſo minime ſuppoſita, ex quibus quartæ illæ detrahi poterant,ſic poſt Alexan.& Corn.reſpondit Crau.conſ.19.nu.14.& conſ.165.nu.2. addo ipſe Calcaneum conſi.57.num.12.Soc.ſen. conſi.75. colu. 4. verſ.ſed circa prædicta lib.1.Pariſ. conſi.43. numero 22.libro 3.

Secundo,adducor auctoritate Alex.conſi.12.li.5. qui egregie in hanc ſententiam ab illuſtri D. Conſiliario relatus fuit. Conſuluit enim Alexãder locum non eſſe alicui detractioni, cum caſtrum primogenito relinquitur.

Tertio moueor ex verbis teſtamenti, quibus eſt prouiſum,vt in ſolidum d.caſtrum perueniat ad primogenitum.Si ergo legitima poſſet detrahi,certe in ſolidum peruenire non poſſet,& in hanc ſententiam

25 adducor † ex eo,quod diximus, ſi res tota, & integra reſtitui debet, nulla detractio ex ea fieri poteſt, ſic ſenſit Bar.in l.Centurio.num.27.de vulg.& in ſpecie Rub.conſ.43.num.22.non diſſentiunt Doctor.vt Iaſon,& Dec.in l.precib.C.de impub. & aliis ſubſtit. Ruin.conſi.25.nu.7.lib.1.conſi.117.num.21.conſilio 146.num.17.& fuſius conſi.148.lib.3.Alba.conſil.17. numero 5.

26 Quarto,& vltimo † ex eo adducor, quod caſtrum hoc primogenito ſemper fuit relictum,ita, vt ſit hoc erectum in priuilegium, & commodum primogenituræ,quo fit, vt fere nulla legitima ex eo deduci poſſit.ſic latiſſime Tiraq.tract.primogenitorum.q.5.vbi plures in hanc ſententiam retulit,& ita concludo ſemper rectiore iudicio ſaluo.

Iac.Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ad interrogationem alterius conditum valere,ex communi,& nu.4.& 30.*

2 *Stipulari poteſt nomine præſentis,& per interpretem.*

3 *Sententia(notario illam recitante)quo caſu dicatur prolata a iudice.*

5 *Teſtamentum conditum ad interrogationem perſonæ priuatæ præſentibus ſeptem teſtibus tantum, ſine notario conſiſtit,cum ratione.declaratur nu.32.*

6 *Teſtamentum conditum ad alterius interrogationem valet, etiam ſi non conſtet teſtatorem teſtari voluiſſe, cũ ratione, contra & de veritate,numero 33.& 34. vbi duo caſus ponuntur.*

7 *Teſtamentum conditum etiam ad interrogationem perſonæ ſuſpectæ conſiſtit,cum ratione contrarium.nume. 21.& quomodo procedit.nu.35.*

8 *Teſtamentum ad priuatæ perſonæ interrogationem factum valet, etiam ſi ſit primi reuocatorium cum ratione, & etiam ſi teſtator interrogatus balbuciat, & inarticulate loquitur, num.9. Declaratur nu.46.poſitis duobus caſib.& nu.37.*

10 *Teſtamentum rite,& recte factum, valet,etiam ſi ab inſano, & ad alterius interrogationem factum aſſereretur.contra nu.40.*

11 *Teſtamentum illius qui furioſus credebatur, (ſi ſit rite factum) valet.*

12 *Teſtamentum quando valeat in caſibus, quibus eſt conditum ad alterius interrogationem.*

13 *Voluntas patris imperfecta ad filiorum beneficium conſiſtit,& valet,nu.41.*

14 *Teſtamentum conditum ad alterius interrogationẽ non conſiſtens, valet iure fideicommiſſi, contra late nu.4. vbi diſtinguuntur aliquot caſus,& nu.43.44.*

15 *Teſtamentum non coaſiſtens, quia teſtes rogati non fuerunt,valet iure codicillorum, & fideicommiſſi.*

16 *Hæredes palam a teſtatore nominari debent vel ex literis,vel ex eius voce.*

17 *Teſtamentum conditum ad interrogationem notarij, vel alterius quo caſu non valeat,& numero 18.& 19.20. & 22.*

23 *Teſtamentum conditum ad alterius interrogationem, vt valeat,quid requiratur.*

24 *Teſtes ſingulares recipiuntur ad probandam inſaniam, & dementiam.*

25 *Teſtis repellitur ratione coniunctionis ſanguinis.*

26 *Teſtimonium religioſis cæteris præferri ſolet,quando nõ agitur de commodo ſuo, vel ſuorum.*

27 *Teſtis affinis ambarum partium quando careat ſuſpicione.*

28 *Teſtamentum ratione deficientiæ voluntatis teſtatoris non ſuſtinetur.*

29 *Teſtatoris imperfecta voluntas quæ dicatur.*

31 *Teſtamentum ad alterius interrogationem factum quãdo valeat.*

37 *Teſtamentum factum a balbutiente & impedito loqui, quibus caſibus valeat,& nu.35.& 39.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XLV.

REſponſum,quod elapſis his proximis diebus pro Dom.Ioan.Thoma de Thomatis ciue huius Ciuitatis Montis regalis Pedemontium reddidi, nunc in dubiũ reuocatur, nonnullis excitatis dubitationibus,quibus mea pro virili ita ſatisfaciam,vt intelligat æquiſſimus,& ſapiẽtiſſimus domin.Iudex ipſum Thomatum ius optimum hac in cauſa fouere. Dicendum quidem videbatur prima (quod aiunt:) facie,teſtamentum a domino Iacobo Thomato,domino Ioa. Thomæ fratre poſteriore loco conditum, ad fauorem filiarum ipſius teſtatoris ſubſiſtere, etſi ad alterius interrogationem conditum fuerit; & ob id derogare illi primo, in quo inſtitutus fuit hæres ipſe Ioan.Thomas.

Primo dubitationem mouet,quod.ſ. conſiſtat poſterius hoc teſtamentum, quia ita ſe habet recepta,

1 & vera Doctorum ſententia, † teſtamentum ad alterius interrogationem conditum valere, ita ſcribunt gl.in l.iubemus,§.oportet, in verbo, quemadmodũ, C.de teſtam.quam ibidem ſecuti ſunt Cynus,colu.2.

verſ.vlt.quæritur,& Iacob.Butrigar.verſ.modo quæ-
ro,quid ſi alter,quo loci eiuſdem opinionis recenſet
Martinum gloſſatorem,idẽ ſcripſerunt eo loci Bart.
& Bal.nam Bal.ibi.num.6.recitata contraria opinio
ne Nicolai de Mattarellis verſiculo, ſed quidquid ip
ſe dicat , hanc communem probat , idem faciunt eo
loci Io.Fabri,Angelus,& Sal. idem Angelus in l.hæ-
redes palam,in fi.in prin.ff. de teſt. & in l.in fraudẽ,
§.1.ff.de milit. teſtam.Imol. in c. cum tibi.num.13.de
teſtam.Ang.Areti.in inſtituti. de teſtam.in prin. nu.
15.verſ. nota illam gloſſam.Franc. Aret.in l.hæredes
palam in fi.prin.ff.de teſtam.Fulgoſ.in d. l.iubemus.
in fi.vbi communem teſtatur;quod facit & Alex.nu-
mero.9.& poſt eum Iaſ.nu.10. & ſi ipſe Iaſ. dubitet.
reſponderunt Alex.conſilio 12.num.6.lib.1. conſ.33.
nu.9.lib.3.Cor.conſ 73.nu.5.conſi.304.nu.3.lib.1.cõ
ſi.77.nu.4.& conſ.261.nu.18.lib.4. Soc. Se. conſ. 92.
nu.16.lib.3.qui hanc eſſe communem aſſerit.ita.& Ia
ſon.conſi. 124.in fi. lib.1.Barb.cõſi. 29.colũ.vlt.verſ.
Nec obſtat opponi.lib.2.Dec.conſ.488.nu.3.Gratus
conſi.30 nu.19.lib.2.Bertran.conſi. 78.in fin.lib.2.in
nouis Syluan.conſ.54 num.10. omnes in l.1.§.ſi quis
ita.de verbo. oblig.ibi Crotus. nu.12.& Ripa. nu. 9.
Boer.q 35. communem etiam reſtant Alc.reſp. 570.
Iam abunde nu.5.& Soc.Iun.conſi. 178.num. 16.lib.
2.& Bellon.conſi.62.in fi. Non enim affert quod quis
2 ore proprio vel alieno hæredem nominet. Nam.†vi
demus ſtipulari poſſe nomine præſentis, l. procura-
tori præſentis.ff. de verb. oblig. cum tamen non niſi
vtroque loquente ſtipulatio contrahatur,l.1.in prin.
de verb.obli.Et eo loci concedunt Doctores ſtipula
ri poſſe per interpretẽ.Ita hoc in caſu habet teſtator
notarium ſuæ volũtatis interpretem & declaratorẽ.
Ita quoque dicimus quod ſi iudex ſuo ore, citat re-
um,vt ad iudicium veniat,illa citatio vim habet tri
næ citationis,vt ait gl.l.2.§.1. C.quomodo & quan.
iudex.ſi tamen(inquit Bald.in d.§.1.)nuntius iudice
præſente, reum citat , habet pariter citatio vim tri-
3 næ citationis,cũ ſuo ore iudex citare dicatur. †Hinc
dicimus,ſen tentiam proferri a iudice, cum,recitan-
te ſcriba,vel notario, iudex recitatione facta ait; &
ita dico & pronuntio.l.1.& l.2.C.de ſentẽ.ex breuic.
recitã.Quo ſimili ad rem noſtram vtitur Bald.in d.l.
iubemus.num.6.Ita quoque dicimus quod teſtes te-
ſtamento adhibendi a teſtatore rogari debent. au-
th.rogati.C.de teſtib. & infra dicemus. attamen ſuf-
ficit,quod a notario vel altero rogẽtur teſtatore præ
ſente.ita ſcribunt glo.in d.auth. rogati.Iaſ.in l.ſerui.
electione nu.41.de l.1.& Soc.in l.ſi quis ita.num.3.ff.
de rebus dubijs, quo loci ait ſufficere , eſſe a quouis
rogatos teſtatoris nomine.Et ſubiungit,ita aliquan-
do fuiſſe conſultum ab omnibus Doctoribus Italię.
Et ad rem noſtram hoc ſimili vtitur Alex. conſi. 33.
nu.14.15.lib.3.& Bald.Nouellus in l. 1.§.ſi quis ita.
num.5.de verbo.obligat.Dicendum ergo videtur &
& in caſu noſtro teſtamentum hoc Iacobi ſubſiſtere,
& ſi ad notarij interrogationem factum ſit.

Secundo,vrget fortius eorum opinio, qui dixerũe
4 †teſtamentum etiam ad priuatæ perſonæ interroga-
tionem ſcriptum & conditum valere,cum nulla adeſ
ſe videatur differentia, quod notarius ipſe interro-
get,ſcribat, vel priuata aliqua perſona interrogante
teſtatoris reſpondentis voluntatem annotet. ita ex
relatis in præcedenti argumento. multi ſcribunt.Et
clare in ſpecieque Cor.conſi.77.nu.4.lib.4.Rui.conſ.
2.nu.9.verſ.Nec obſtat,quod Bal. & conſi.11 2.nu.12.
verſ.non obſtat quod ſint.lib.2.

Tertio accedit fortius, quod reſpondit Alciatus
5 reſpon.534.Grauiter,Cum dixi,† teſtamentum con-
ditum ad interrogationem perſonæ priuatæ præſen
tibus ſeptem teſtibus tantum,ſine notario cõſiſtere,
cum ad eſſentiam teſtamenti neceſſe minime ſit, no
tarium eſſe rogatum . Quanto ergo fortius in caſu
noſtro valere debet hoc teſtamentum conditum ad
interrogationem notarij, & pręſentibus teſtibus.

Quarto magis & magis ſuffragatur opinio eorum
6 qui ſcripſerunt,†teſtamentum conditum ad alterius
interrogationem valere,etiam ſi non conſtet teſtato
rem teſtari voluiſſe:cum nil referat,an tunc,vel prius
deliberauerit teſtari ; ex quo ſua in poteſtate fuerat
recuſare,vel approbare hæredis nominationem. Ita
in ſpecie reſpondit Alex.conſi.33.nu.11.lib.3. & ibi-
dem nume.12.ſubiicit,opinionem eorum,qui aliter
ſentiunt , carere ratione,& æquitate. Idem reſpon-
dit Socin.Iun.conſil.78.num.9.10.lib. 2. qui ſcribit ,
ſufficere tacitum rogitum, cum ſcilicet notarius ſcri
bit & teſtatore audiente ac conſentientę,teſtamen-
tum legit.

Quinto,cõfert a fortiori,doctrina & traditio eo-
7 rum,† qui ſcripſerunt, teſtamentum cõditum etiam
ad interrogationem perſonæ ſuſpectæ conſiſtere, cũ
ſemper fuerit in facultate teſtatoris reſpondere , &
non reſpondere.Nec illius ſuſpectæ perſonæ perſua-
ſio obeſt iuxta lege prima , C. ſi quis aliquem teſta.
prohibue . ita in ſpecie reſponderunt Socinus Sen.
conſi.229.colum.6.in princ.lib.2.Dec.conſi.489. nu.
6.Rui.conſilio ſecundo,nume.decimo,libro 3.Gra-
tus conſi.30.numero 12.libro 2.Soc.Iun. conſil.144.
num.55.libro ſecundo,& Boer.q.35. numero 5.Et in
caſu fortiori Alcia.reſpon.534.Grauiter , reſpondit
teſtamentum conditum a marito, interrogante vxo
re,quæ ſe hæredem fieri curauerat , & quæ volunta-
tem teſtatoris ita eſſe ſcripſerat;dicebatque;Marite
mi dic,vt ego dicam;& ſingula verba vxor recitabat
& vir ille repetebat. Quanto fortius ergo valere de-
bet in caſu noſtro.

8 Sexto huc magis,ac magis facit, † quod conſiſtat
hoc teſtamentum etiam ſi ſit primi conditi ad fauo-
rem Io.Thomæ reuocatorium,ſicut in ſpecie reſpon
derunt Roman.conſil.306.in 2.dubio iuncto princi-
pio reſponſi,vbi facti ſpeciem proponit. Et clarius
Alexan.conſi.33.numero 12.verſic.& dicere.libro 3.
Ruin.conſilio 12.nume.11. libro 2. & clarius Decius
conſilio 489.numero nono,& Socinus Iunior,conſi.
144.numero 56.libro 2.Nec enim ratio differentiæ:
(vt ait Decius:)reddi poſſe videtur , quod agatur de
reuocatione primi teſtamenti , vel hoc primum ſit;
cum ſemper a voluntate teſtatoris, quæ ad mortem
vſque ambulatoria eſt omnia pendeant .

Septimo, magnam quoque dubitationem mouet
9 doctrina eorum qui cenſuerunt; † teſtamentum con
ditum ad alterius interrogationem valere etiam ſi
teſtator interrogatus balbutiat , & inarticulare lo-
quatur.ita ſcripſerunt Alexan. conſilio 33.num.6.7.
lib.3 .& conſilio 105.numero 6.lib.7.Ruin.conſi.12.
numero 8.libro 2.Quinimo ſcribit Iaſon.in d.l.iube
mus. num.3. C.de teſtam. quod etſi teſtator infirmi-
tate maxima grauatus incipit balbutire , atque ita
habeat linguam ingroſſatam : (vt dici ſolet :) eius
tamen teſtamentum valet , ex lege quoniam indi-
gnum,C.de teſtam. modo ſcilicet teſtes intelligant ,
quod ille dicit.

Octauo accedit a fortiori opinio eorum,qui ſcri-
10 ptum reliquerunt,†valere teſtamentum rite & recte
factum,etiam ſi ab inſano conditum aſſeratur , & ad
alterius interrogationem.ita clare,& in ſpecie reſp.
Corn.conſi.73.num.2.& num.5.verſ.& idem voluit.
idem ſenſit Alex.conſi.12.colũ.vlt.verſ.& dictum Pe-
trum libro 1.cum ait: illum videri ſana mente teſta-
tum,qui animæ ſuæ, & de ſe benemeritis conſuluit ,
etſi ad alterius interrogationem id fecerit, & Grat.
11 quoq; in conſi.90.nu.30.lib.2.† ijs accedunt illi,qui
aliit-

Digitized by Google

affirmarunt,teſtamentum illius, qui furioſus crede-
batur,ob id quod eſſet recte & rite conditum,valere,
ita poſt Io.And.in c vlt.de ſucceſſ.ab inteſta.docue-
runt Alex.& Iaſ.in l.furioſum.C.qui teſtam.face.poſſ.
Dec.in l.negotijs.§. de reg.iur.& conſi.448.num.33.
Marſil.ſing.380. Furioſus.Tiraq.in tract. de legibus
connubial.l.11.num.6.& Boer.q.23,num.8.Quod ve
Iacobus teſtator teſtatus ita ſit, vt vir ſani corporis
& mentis,vel ex eo apparet,quod inſtituit proprias
filias, quarum ſucceſſionis cauſa prima eſt in bonis
patris.Imo ſi contrarium egiſſet,præferendo ſcilicet
extraneos illis inſanus iudicatus fuiſſet.l.2.ff.de inof
fi.teſta.& in ſpecie ſcribit Boer. q.23.

Nono confirmatur quod iam diximus, auctorita
12 te eorum,qui cenſuerũt,quod † etſi certis caſibus nõ
conſtat teſtamentum conditum ad alterius interro-
gationem, valet tamen quando in eo inſtituti ſunt
hæredes alias ſucceſſuri ab inteſtato. ita affirmarunt
Salyc.in d.l.iubemus. col.vlt.verſ.vbi autem dubita-
retur.C.de teſtam.Corn.conſi.232. num.4.& conſil.
319.num.2.lib.1.& Gratus conſi.90.num.2. lib. 29.
13 Quod uel ex eo comprobatur,quia diximus † imper
fectam patris voluntatem ad filiorum beneficium cõ
ſiſtere & valere,ita ſcribunt Alex. in l. hac conſultiſ-
ſima.§.ex imperfecto.col.vlt.& ibi Cut. in.nu.18. C.
de teſtam.idem Alex.conſ.146.col vlt.lib.2.& Boer.
q.240.num.2. Præterea accedit, quod primum teſta
mentum,quo vocati erant extranei filiis excluſis,re-
uocatum dicitur,ſola nuda teſtatoris volũtate.l. ſan
cimus,vbi Iaſ.num.16.C.de teſtam. idem in d.§. ex
imperfecto.nu.3.& ibidem Natta.nu.151.Idem ergo
reſpondendũ,& dicẽdũ videtur hoc noſtro in caſu.

Decimo & vltimo, dubitationem aduerſus Ioan.
Thomam maximam mouet. ſaltem dicendum vi-
detur, hoc teſtamentum debere valere iure codicil-
lorum,atque ita iure fideicõmiſſi Nam ſcribit Bald.
14 in l.& epiſtola. num.14. C de fideicom. † quod etſi
aliquando non conſiſtat teſtamentum ad alterius in
terrogationem conditum,valet tamen iure fideicom
miſſi.Baldum ſecuti ſunt Baldus Nouellus in l. 1.§. ſi
quis ita,num.6.de verb. oblig.qui ſcribit, aliquando
Peruſini fuiſſe conſultum.& Crotus in d.§.ſi quis ita,
num.18.& ibidem Alc.num.10. & Ripa.nu. 12. idem
Ripa.in l.1.nu.37.de le.1 Ea eſt ratio, quod fideicõ-
miſſa ſolo nutu relinqui poſſunt.l. nutu, de le.3.quã
& de fideicommiſſo vniuerſali intelligunt Ripa & Al
15 ciat.locis iam relatis.Confirmatur † ex eleganti do-
ctrina Matthæſ.notab.125.Nota quod licet regulari
ter.Cum dixit.quod etſi teſtamentum non conſiſtat,
ob id quod teſtes rogati non fuerunt; attamen iure
codicillorum,atque ita fideicommiſſi valet. Illum ſe
cuti ſunt Alex. & Iaſ. in l. ſi non ſpeciali. C.de teſta.
Idem Iaſ.in conſi.82.col.2.verſ. pro iſta differentia.
lib.3.Hæc ſunt,quæ aduerſus Io.Thomam dubitatio
nem faciebant, vt ſcilicet dicendum eſſet,ſecundum
hoc teſtamentum Iacobi conſiſtere,& per conſequẽs
primum eſſe reuocatum.

Cæterum re ipſa diligentiſſimo ſtudio examinata,
contrarium viſum eſt verius,vt alias reſpondi,& co-
ram diſputaui,nempe hoc ſecundum teſtamentum,
quod aſſeritur a Iacobo cõditum,non conſiſtere,&
per conſequens non eſſe reuocatum illud primum
olim ab eodem Iacobo factum,in quo Ioann.Thomã
fratrem hæredem fecit.Hanc ſententiam,vt veram eſ
ſe demõſtrem,multis vtar rationibus & argumentis.
Sed illud prius ſciendum eſt, non ſolum a Iuſtiniano
in l.iubemus.§.oportet.C.de teſtam. ſed & ab Vlpia
no in l.hæredes palam.in prin.ff.eo.de teſta.fuiſſe cõ
16 ſtitutum & ſcriptum † hęredes palam a teſtatore no-
minari oportere,quod vel ex literis, vel ex voce te-
ſtatoris fieri omnimodo debere Iuſtinianus ait. Ea

ratione ita conſtitutum eſt, vt falſitas,quæ in his te-
ſtamentis ſolet committi,quantum fieri poteſt,euite
tur,quemadmodum aperte ſcriptum eſt in d.l.iube-
mus in fine.& ibi Bald.nu.4.uerſic. ego circa. Iaſon
ad finem.& cæteri omnes hanc rationem huius con
ſtitutionis præcipuam eſſe agnoſcunt, quod faciunt
& Corn.conſi.77.num.5.lib.4.ac Soc.Iun.conſil.183.
num.22.lib.2. Cæteros de induſtria prætereo.Quo-
circa ſine controuerſia dicendum eſt illis in caſibus,
in quibus falſi ſuſpicio adeſt, teſtamẽtum ad alterius
interrogationẽ conditum non valere. Et contra ſub-
ſiſtat,ſi ſuſpicio illa ceſſat:quẽadmodum paſſim Do-
ctores omnes quos multos infra citabimus,ſcribunt
Illud quoque ſciendum eſt, ob ſolam falſi ſuſpicio-
nem teſtamentum infirmari,cum in ciuilibus falſi ſu-
ſpicio pro falſitate ipſa habeatur: ita in ſpecie teſta-
menti de falſo ſuſpecti, ob inſanam teſtatoris men-
tem,reſpondit Dec.conſi.448.nu.28.Et ſimilib.in ca-
ſib.idem ſcribunt Dec.conſi.175.num.4.& conſi.189.
Cur.Iu.conſi.132.nu.20.& conſ.166.nu.6.Crau.con-
ſil.134. numero ſexto,& Gramma. conſ.30. numero
ſecundo, 3.15. qui alios plures eiuſdem ſententiæ
recenſent.

17 Primo ea me mouet ratio, † quod quando non cõ
ſtat teſtatorem habuiſſe animum teſtandi,& infirmi-
tate ita premitur,ut dubium ſit de ſana eius mente,
teſtamentum ad notarij, vel alterius interrogationẽ
conditum, non valet.Nam videtur potius noluiſſe te
ſtari. Et quod reſpondit ita agere velle, videtur po-
tius egiſſe vt ab ea interrogationis moleſtia libera
retur,quã vt ita teſtaretur.Et ſi forte alia de re fuiſ-
ſet interrogatus,idem reſpondiſſet, ſicuti conſiderat
Cynus in d.l.iubemus.colu.2. verſ.vlt.quæritur.C.de
teſta.dum ait,quod ſi fuiſſet ita interrogatus, inter-
feciſti hominem,reſpondiſſet.ſic.idem placuit Alex.
conſi.12.nu.6.verſ.& ideo licet lib.1. Cor.conſ.103.in
fi.li.1.& conſ.77.nu.8.lib.4.Ita etiam vna cum Alex.
conſ.33.nu.11.verſ.ſubdit tamen.lib.3.intelligo Ro-
manum conſ.309.in 2.dubio,qui reſpondit,non ſub-
ſiſtere teſtamentum illius teſtatoris interrogati ab
eo,qui acceſſit cum teſtamento ſcripto,& eo lecto di
xit,facis ita, & reſpondit ille interrogatus,quod ſic.
ita etiam Soc.Se.con.229.nu.7.verſ.præterea ſubdit.
lib.2. declarat opinionem Alber. Papien.& Io. And.
Ita etiam Romanum ſecuti ſcribunt Iaſ.conſ.196.co
lu.3.verſ.item diligenter lib 1.Rui.conſ 9.nu.14.lib.
2.& Soc.Iu. conſ.156.& conſ. 183.nu.31.lib.2. Sylua-
nus conſi.54.nu.10.verſ.Nam Albertus.& clarius ver
ſi.nec obſtat ſi dicatur. Quod autem Iacobus iſte te-
ſtator grauiſſima ægritudine tunc premeretur, infra
ſuo loco oſtendam. Quod etiam teſtandi animum
non habuerit,vel ex primo conſtat,quod iã diximus,
& ſuo loco fuſius dicemus, bono ſenſu caruiſſe. Secũ
do (admiſſo quod ſanæ mentis fuiſſet) cum multos
annos vixerit poſt optimum teſtamentum a ſe condi
tum, credendum non eſt,quod extremis laborans te
ſtari & reuocare illud primum voluerit,quod facere
pluries potuit,cum bonę valetudinis eſſet:ſicuti con
ſiderant in ſpecie hunc teſtandi animum Rui. conſi.
8.nu.9.lib.3.& Soc.Iun.conſi.183.nu.20 lib.2. Et ex
his quæ adferam infra in quarto huius noſtræ ſenten
tiæ fundamento, confirmabitur. Præterea & tertio
ducitur coniectura deficientis animi, quod teſtator
ipſe non iuſſit ad ſe vocare teſtes,& notarium, vt te-
ſtamentũ cõficeret,id quod feciſſet, ſi animus ei fuiſ
ſet teſtari,ſicuti conſiderãt,atque conijciunt Cor.cõ
ſi.232.nu.5.ibi.niſi prædixerit teſtibus, quod eſſent
teſtes,& ibi procedat,quando conſtat.& idem conſ.
719.col.pe.in prin.lib.1.Soc.Se.conſ.229. nu. 7.verſ.
& hanc opinionem lib.2.Soc.Iun.clarius conſi. 179.
nu.36.lib.2.qui eiuſdem ſententiæ recenſet Alexan.

Digitized by Google

Galliaut.& alios in l.1.§.ſi quis ita de verb.obl. idem
reſponderunt Zaſius conſil.3. num.37.lib.1.& Gabr.
Mudæus, ac Ioan. Canreſius Touanienſis inter conſ.
Moder.Pariſ.conſi.32.num.14.Nec tacitus,fictuſque
rogitus qui fieri dicitur,cum teſtator illis reſtib. præ
ſentibus teſtatur, ſufficere debet, vt malę opinatur
Soc.Iun.conſ.178.nu.9.10.lib.2.

Secundo magis, ac magis vera demonſtratur hæc
18 ſententia ex illa doctrina eorum, qui dixerunt † qđ
quando interrogatus teſtator modo in hanc, modo
in alteram partem lecti,in quo moribūdus iacebat,
ſe vertit,volens loqui,vt paulo ante faciebat; oſten-
dens ægre ferre,quod in ea perturbatione ægritudi
nis,& anxietate de his moleſtia afficiatur, non valet
teſtamentum ad alterius interrogationem conditū,
ita in ſpecie,& recte reſpondit Caſtren.conſi.156.Vi
ſo puncto,& allegationibus col. 1. verſ. nam quod &
colu.2. verſ. ſed hic interuenit plus lib.1.Et Caſtren-
ſem ita ſunt interpretati Alex.conſ.33.num.12. verſ.
item fundat.lib.3.& Soc.ſen.conſ.92.num.17. verſic.
item ex his quæ dicta lib.3. Ita etiam cōſiderat Cor.
conſi.1.num.3.verſ.item plures teſtes lib. 3. dum re-
ſpondit, teſtamentum confectum a teſtatore interro
gato non valuiſſe,cum is præ moleſtia,& ægritudine
aliquando interrogatus reſponderet, aliquando ter
ga vertendo,taceret. Quod equidem ita euenit no-
ſtro in caſu, cum teſtibus fuerit probatum Iacobum
teſtatorem iam ſeminecem aures non præbuiſſe in-
terroganti,cum multum ſe retorqueret, & modo in
hanc, modo in illam partem ſe vertens non reſpon-
deret.

Tertio accedit, quod iſte teſtator pene mortuus
interrogatus fuit a Reuerendo fratre Aymo Franci-
ſcano.qui dici poteſt,& debet,quo adhunc actū per-
ſona ſuſpecta,vt infra demōſtrabimus, ex quo eſt ha-
19 rum filiarum auunculus. Quo fit,† vt licet alias te-
ſtamentum ad alterius interrogationem conditum
valeat,non tamen ſuſtinetur, cum duo hæc concur-
runt,nempe grauis infirmitas, & interrogatio facta
a ſuſpecto interrogante.ita in ſpecie reſpondit Caſt.
d.conſ.156.Viſo puncto,& allegationibus,col.1.ver.
Et idem dicendum lib.1. qui arguit, teſtamentum in
infirmitate graui non ſubſtitiſſe,cum conditum fuiſ-
ſet ad interrogationem cuiuſdam religioſi patrui eo
rum, qui inſtituti hæredes dicebantur: & qui quidē
religioſus affectabat,(vt nunc affectat frater iſte Ay-
mus,)nepotes illos ſuos hæredes fieri, quod repetit
idem Caſtr.col. 2.verſ.ſed quando.Et Caſtrenſem ita
intelligunt Alex.conſ.33.num.12.verſ.pręterea Pau.
de Caſt.lib.3.Ruy.conſ.9.num.15. & conſi.12. nu.2.
lib.2.& Soc.ſen.conſ.229.nu. 7. verſ. & hanc opinio-
nem,& num 8 verſ.1 præmiſſa libro 2.idem conſ 92.
nume.16. lib.3.qui reſpondit, nec teſtamentum hoc
in caſu conditum interrogante notario ſuſpecto cō-
ſiſtere.ita etiam declarant Barb.conſ.43.col.8. verſ.
ſeptimo faciat libro 3.qui ita Ioan. Andreæ traditio
nes interpretatur,Corn.conſ.103.in fin.lib.1.Syluan.
conſ.54.num.10.prope medium,& num.12.ita etiam
declarant Moderni Pariſ.conſ.31.num.5.& 6 & aper
te clareque magis Soc.iun.conſ.183.num.27.lib.2.&
Gram.deciſ.73.num.4 Ea eſt ratio, quod facile hoc
in caſu ſuſpicatur lex falſum committi, cum interro-
gante ſuſpecta perſona,teſtator reſpondeat, non in-
telligens qua de re interrogetur, ex quo mortis co-
gnitione turbatus,non conſiderat, quod dicit,agit-
ve.Et ob id is interrogans ſuſpectus reijcitur a lege,
quod verba, non mentem teſtatoris annotet, quod
interrogans minime ſuſpectus non faceret.

Quarto, vel ex eo non ſuſtinetur hoc teſtāmentū,
20 quia, † & ſi aliquando conſiſtat teſtamentum ad al-
terius interrogationem conditum, tunc tamen non
defenditur aliquo pacto; cum teſtator maxime gra-
uatus ægritudine, interrogatus a ſuſpecto, & agitur
de reuocatione teſtamenti iam conditi,cum eſſet bo
næ valetudinis.ita reſpondit Caſtr.d. conſ.156.col.2.
verſ.pro hoc etiam benefacit.lib.1. quem ita intelli-
go.Et ſatis ſolida eſt ratio a Caſtrenſi perpēſa,quod
non præſumitur teſtatorem voluiſſe ad ſimplicem al
terius interrogationem, maxime cum interrogans
ſuſpectus eſt,velle tunc, quando ægritudine præmi-
tur & extremis laborat,immutare, & irritū vno mo-
mento facere,quod ſolemniter, & deliberate iam fe
cit:& quod tanto temporis ſpatio, quo poterat re-
uocare,comprobauit,arg l.ſi quando in princ. C.de
inoff. teſta. Ita ętiam declarat,& intelligit Caſtren-
ſem Corn.conſ.232.num.4. verſ.& maxime hoc per-
ſuaderi,& conſ.319.col.3.verſ. & maxime cum pau-
lo ante lib.1.quo poſtremo loco Corn. reſpondit de
eo, qui paulo ante conſiderat teſtamentum ſolemne
& perfectum. ita etiam Caſtrenſem intelligunt, &
probant Soc.ſen.conſi.92.num.17.verſ.ſed præmiſſis
non obſtantibus lib.3.Ruin.conſ.9.nu.12.lib.2.& So
cin.iun.conſ.183.num.34.lib.2.quo loci reprehendit
Dec. conſ. 489. aliter ſentientem, ſed infra ſuo loco
declarabimus.Eiuſdem opinionis fuit Gram. deciſ.
72.num.3.

Quinto accedit, quod conſtat Iacobum teſtatorē
in illo primo teſtamento ea ratione inſtituiſſe Ioan.
Thomam fratrem ſuum vt eius domus,& familia cō
21 ſeruari poſſet. Et ideo† teſtamentum hoc ſecundum
ita ſimpliciter conditum ad interrogationem fra-
tris Aymi, perſonæ ſuſpectæ,& tempore vrgentis in-
firmitatis, non poteſt dici reuocare illud primum:
ita reſpondit in ſpecie Crau.conſ.117.in fi. poſt Cor.
conſ.73.lib.1.& pręter eos reſpon.Moder. Pariſ.con
ſil.34.in fi.Non enim eſt credendum,quod eo in ſta-
tu poſitus voluerit teſtator vno verbo reuocare,quę
magna ex cauſa,& ſolemniter,appenſateq; fecit.

Sexto ſuffragatur plurimum huic noſtræ ſenten-
22 tiæ,† quod etiam ſi alias teſtamentum conditum ad
alterius interrogationem valeat,nullo tamen modo
tunc valet,quando iam teſtator ſemimortuus balbu
tire incipit,atque ita inarticulate loquitur:quemad
modum in ſpecie ſcribunt Petr. & Cyn. in d. l. iube-
mus C.de teſt.& ibid.Sal.col.2.verſ.Petrus vero, &
Cornens col.vlt.Rom.conſ.301.& num.2.Alex.conſ.
105.nu.7.lib.2.Soc.ſen.conſ.229.nu.7.lib.2. & conſ.
92.num.16.lib.3.Corn.conſ.8.num.7. lib.3. Iaſ.conſ.
124.in fi.lib.1.Ruio.conſ.3.nu.8.lib.2.&conſi.10.nu.
5.lib.3.Decius conſ.489.num.9.Crot. in l.1. §. ſi quis
ita,nu.13.verſ.primus caſus,de verb.obl. Zaſius con-
ſil.3.nu.37.verſ.nam primo lib.1.Syluanus conſ. 54.
nu.10.verſ.hinc fit Io.Cameſ.& Gabr.Mud.inter con
ſi.Moder.Pariſ.conſ.32.nu.12.& Gram.deciſ.73.n.2.
Et vere probabilis,ac optima eſt huius ſententiæ ra-
tio,quod cum timor non leuis ſit, ne fraus aliqua cō
mittatur,vt in d.l.iubemus, in fine,ſcriptum eſt,clare
conſtare debet de voluntate & diſpoſitione teſtato-
ris, quod fieri minime poteſt, ſi inarticulare ita ille
loquatur,vt intelligi non poſſit quid ſibi velit: nam
veritas ignorari dicitur.cum res eſt multipliciter in-
telligibilis,l.in ambiguo de reb.dub.& ibi Soc.Dici-
tur enim hoc in caſu inarticulate ille loqui,qui intel
ligi non poteſt,quod abunde infra in reſponſione ad
ſeptimū partis cōtrariæ argumentum explicabimus.
23 Septimo accedit vrgens hæc argumētatio,†quod
ad hoc,vt conſiſtat teſtamentum, præſertim conditū
ad alterius interrogationem, teſtator ſanus mente,
& intellectu eſſe omnino debet.l.furioſum, & ibi om
nes C.qui teſta.face.poſſ.& in ſpecie ſcribunt multi,
quos paulo infra in hac argumentatione referam.
Et illis addo Guidonem Papæ conſ.64. Gram.deciſ.

72.

72.col.1.& Did.in c.cum tibi num.4. de teſta. Atqui
Iacobus iſte teſtator cum interrogabatur a fratre
Aymo iam bono; ſenſu carebat, ergo eius diſpoſitio
non ſuſtinetur. Minor illa propoſitio multis conie-
cturis probatur, quæ colligitur ex teſtimoniis mul
torum, qui de inſana Iacobi mente & intellectu
ſunt atteſtati.

Primus teſtis eſt medicus vir probus & peritus,
qui clare affirmat, quod illa die vltima, in qua Ia-
cobum teſtari voluiſſe aſſeritur, iam erat extra bo-
num ſenſum. Huic perito in arte adhibenda eſt fi-
des, iuxta lege 1. §.1. ff. de ventrē inſp. copioſe ſcri-
bit Neuiz.lib.4.Syluæ nuptia. num.79.qui ait a rece
pta Doctorum opinione poſſe recedi ex ſententia pe
riti in arte. Et in ſpecie noſtra, teſtes peritos proba-
re inſanam teſtatoris mentem reſponderunt Soc.
Sen.conſi.229.num.8.lib.1.& Soc.Iun.conſi.133.nu.
24 5.& in conſi.183.num.11.lib.2. Nec † quæ aduerſus
hunc teſtem obiiciuntur, nocent, nempe, quod teſtis
hic ſingularis ſit, ſiquidem (præter illud quod falſum
detegitur ex aliorum teſtimonio) etiam teſtes ſingu
lares recipiuntur ad probandam inſaniam & demē
tiam, ita Dec.in l.furioſum num.30.C. qui teſta.fac.
poſſ.Ruy.conſi.67.nu.9. lib.1. Pariſ conſi.87.nu.8.&
num.44 lib.3.cæteros prætereo, nec repugnat, quod
ſupra in tertio fundamento pro filiabus ex Boer. q.
23.num.44.retuli, teſtibus ſingularibus non proba-
ri furorem in ſpecie, quia intra ſuo loco ſatisfaciā.
Præterea in iudicis arbitrio poſitum eſt, an adhiben
da ſit fides teſtibus ſingularibus ita Crau. conſi. 78.
num.5.8.conſi.178.num.8.& conſi. 267.num.6.verſ.
poſtremo illi accedunt. Neuiz. lib. 5. Syluæ nupt.nu.
122.& Pariſ.conſi 57.nu.48.lib.vlt.

Secundus teſtis Reuerēdus D.Sthephanus Gram-
maticus eccleſiæ parochus atteſtatur, paulo ante-
quam is teſtator teſtari voluiſſe aſſeritur, acceſſiſſe
ad eum, vt illius ſecretam confeſſionem audiret, &
recte audire non potuiſſe, adeo moribūdus iacebat,
& ob id ait, quod noluit illi ferre ſacratiſſimam Eu-
chariſtiam. Huic teſti credendum eſſe in ſpecie hac
clare reſpondit Crau.conſi.117. num.4. verſi. rurſus
proponitur, & præter eum Soc. Sen. conſi.229.col.6.
verſi.quinimo lib.2.Tertius teſtis Maria, cuius per-
ſona a filiabus approbata fuit, teſtificatur, teſtatorē,
cum a fratre Aymo interrogaretur, an teſtari ita vel
let, nihil reſpondiſſe, ſed ad alteram lecti partem ſe
vertiſſe. Quare intelligimus duo, vnum quod adeo
grauiter in extremis hic poſitus erat, vt non intelli-
geret, quod adſtantes loquebantur: vt in ſpecie con
ſiderant Calt d.conſi.156.col.1.verſi.ſed hic interue-
nit.lib.1.Soc.Sen.conſi.26.col.pen. in fi. & conſi. 92.
col.9.verſi.a poſteriori.lib.3. Alterum, teſtium par-
tis aduerſæ varietas, qui reſpondiſſe interrogationi
deponunt: & tamen hæc mulier nil reſpondiſſe con-
ſtanter affirmat, ita in ſpecie conſiderant Ruy. conſi.
8.num.14.lib.4.& pulcre Soc.Sen.conſi.20.col.2. ver
ſic. item vnus ex quinque lib.3. Quartus teſtis frater
Rodulphus, qui pro parte filiorū interrogatus fuit,
fauet noſtræ ſententiæ, is affirmat, paulo poſt ſuum,
& fratris Aymi, cum quo illuc iuerat, diſceſſum, illū
teſtatorem deceſſiſſe. Qua ex re intelligimus iam il
lum extra bonum ſenſum fuiſſe, ita cenſuit Soc.Sen.
d.conſi.229.col.6.verſi.ponderat.lib.2.Præterea, in
quit is teſtis, quod in eo inſtanti, ſacerdos attulit ex
tremam vnctionem, quæ dari non ſolet niſi illis, qui
ſtatim morituri ſunt, ita in ſpecie hac Soc.Sen.conſ.
20.col.2.verſi.& patet quia, lib.3.Cum ergo ita mor
ti proximus eſſet is teſtator, iudicandus eſt, quod ex
tra bonum ſenſum eſſet, ita Soc.Sen.conſi. 92.col. 9.
verſi.hoc etiam a fortiori, & conſi.98.col.3. in fi.lib.
3.& Soc.Iun.conſ.14.nu.5.6.lib.2. Nec horum teſtiū

atteſtationes debilitātur a teſtibus, qui pro filiabus
interrogati fuerunt.

Nam primus illorum fuit is frater Aymus Fran-
25 ciſcanus Conuentualis. † Huic ex multis adhibenda
non eſt fides. Primo quia eſt ſanguine cōiunctus his
filiabus, cum ſit illarum auunculus, recte ergo repel-
li debet, l. parentes C. de teſtib. vbi gloſſa intelligit
illam diſpoſitionem procedere & in ſanguine con-
iunctis ex latere matris, vt de auo materno exem-
plū adfert, quod in ſpecie noſtra probauit Soc. Sen.
conſi.219 col.6.verſ.4. Vitalus, lib.2.Secundo, quia
magna in eo exſtat affectio erga has filias et neptes,
affectionem arguit illa toties repetita interrogatio
teſtatori facta, an mutare teſtamentum illud primū
vellet: ac illa tam animoſa depoſitio, quæ fidem teſtis
ſolet multum minuere, vt reſpondit Crau.conſil. 24.
verſi. ſaltem negare, & præter eum Brunus conſi. 27.
in fi.Gram.conſi. 1.num.14.in criminalibus, & in ſpe
cie de Franciſcano, qui animoſe nimis dicebat in iu
dicio plura a teſtatore ſponte fuiſſe dicta, reſpondit
Soc.Sen.d.conſi.229.col.4.verſi. 5. confirmatur lib.
2.Detegitur etiam huius teſtis immodica affectio ex
eo, quod is ille fuit, vt iam dixi, qui tam moleſte teſta
torem interrogauit, ob id conatur velle tueri recte
id a ſe factum, quod tamen male & aduerſus omnem
æquitatem probatur factum, ita in ſpecie loquendo
de teſtimonio cuiuſdam religioſi reſpondit Barb.cō
ſil.32.col.2.lib.1.quod ſane teſtimonium is ait eſſe re
pellendum, cum teſtis animoſe nimis depoſuerit.
Cum ergo hic teſtis tot habeat defectus, dicendum
eſt nullam fidem penitus facere: cum ſimiles teſtes
nec in cauſa multum fauorabili probent, vt reſpon-
dit Soc Sen.conſi.pen.verſi.poſtremo lib.1.& Marſil.
ſing. 385. dicit. Imo nec in ſubſidium admittuntur,
ita Pariſ.conſi.2.nu.65.conſi.58.nu.51.lib.4.Curtet.
conſi.6.num.59.& Gram.conſi.35.num.34.in crimi-
26 nalibus. Nec † ad rem facit, quod hoc ſit teſtimoniū
viri religioſi, ac Theologiæ ſacræ magiſtri. Quod ſa
ne teſtimonium cæteris præferri ſolet, vt inquit Iaſ.
in l.qui iuriſd.num.10.de iuriſd.omn.iud.& in rep.l.
admonendi nu.180.ff.de iureiur. Dec.conſ. 109. in fi.
& conſ.448.in fi.& Crau.conſi.267.nu.2.qui alios re
cenſet. Nam hoc procedit, cum non agitur de com-
modo ſuo vel ſuorum ipſius religioſi, alioqui & illud
ac illud laicorum ſuſpicione non careret, ita reſpon-
dit Ruy.conſ.137.nu.13.lib.5. Solent enim & aliquan
do clericorum oculi obcæcari cum ſuis prodeſſe &
fauere volunt, vt inquit gl.in c. peruenit 1.q.3. & ſcri
bit Alc in tract.præſum.reg.1. præſum.29.nu.2.& plu
ra Ioan.Iac.de Leon.inter conſ.Brun.conſ. 114 num.
27 117.Ita † pariter ad rem non confert, quod hic fra-
ter Aymus ambarum partium affinis ſit, & ob id ſu
ſpicione careat. iux. ea quæ ſcribunt Bal.conſ.461.Li
pus in fi.lib.4.& conſ.10.in q.col.1.lib.1.Alex. conſi.
156.nu.6.lib.5.& Iaſ.in l.qui iuriſd.nu. 7. & nu. 9. de
iuriſd.omn.iud.Siquidem hoc procedit, cum æqua-
lis eſt affinitas erga omnes: ſecus cū adeſt imparitas,
ita declarāt Abb.in c.poſtremo. de appel.Iaſ. & Dec.
in d.l.qui iuriſ.ille nu.9.ille 17. Atqui in caſu noſtro
conſtat fratrem Aymum eſſe harum filiarum auuncu
lum, & Ioa. Thomę eſſe ſolum leuiſſima affinitate cō
iunctum: nulla ergo illi adhibenda eſt fides.

Octauo & vltimo, omnino corruit vltima hæc Ia-
cobi teſtatoris diſpoſitio, cum manifeſte conſtet non
fuiſſe perfectam & abſolutam. Nam poſt interroga-
tionē a fratre Aymo factā, ſcribere cępit notarius, nō
tn̄ ita primū potuit perficere ſcripturā quā deceſſit,
ea ſcriptura a notario nec lecta coram teſtibus, nec
teſtatore ab ipſo notario interrogato, an ita diſpo-
28 nere & teſtari vellet, † & ideo n̄ ſuſtinet hoc teſtm̄ rōne
deficiētis volūtatis teſtatoris. l.ſi is q. ff. de teſt.& l.fi-

Digitized by Google

deicommiſſa §.1.de leg.3. & in ſpecie noſtra its affirmant Paulns Caſtr.in l.hac conſultiſſima §.at cum humana.num.3.C.qui teſta. facere poſſ. & clarius Boe. q.35.num.6.Cum enim defecerit teſtatori omnis humanus ſenſus, antequam abſoluere & perficere potuerit, ſi modo perfici poſſe dicitur, quod animo unquam quis cogitauit hanc(diſpoſitionem)ſequitur illam nullius eſſe momenti.d.l. ſi is qui. & ibi ſcribunt omnes, & egregie trsdunt Caſtr.conſi. 454. Viſis & examinatis atteſtationibus col. 2. verſi. ſed reſpondeo, qnod lex.lib.1.Ruy.conſi.7.num.7.lib.3.M.Ant. Natta, in rep.l.hac cõſultiſſima §. ex imperfecto, nu. 137.C.de teſta.Boe.q.140.nu.5.& Did.Cou.in c. te-
* Iſtum in primo nu. 10. de teſta.qui * vno ore affirmauit imperfectam hanc voluntatem, nec inter liberos quidem valere. Nec hic repugnat quod ab aduerſarijs obijcitur ex reſponſo Caſtr. conſi. 138. In cauſa, quæ vertitur Perg.lib.5.cum reſpondit, voluntatem teſtatoris imperfectam non dici, & ſi dixerit, cogitare velle, an aliquid vellet relinqnere quibuſdam conſanguineis ſuis, cum quoad diſpoſita eo tempore eſſet perfecta illa voluntas teſtatoris. Ergo etiam(aiũt aduerſarij)ſatis perfecta dicitur volũtas Iacobi, quo ad inſtitutionem factam fauore filiarum. Quæ ſane argumentatio vltra ab aduerſariis adducta probari videtur auctoritate Imolæ in d. l. ſi is qni ff. de teſta. qui Imolæ conſequentiam iam relatam videtur probare. Non inquam hoc repugnat, imo miror ad rem noſtram Caſtrenſis reſponſum adferri; quandoquidẽ loquitur Caſtrenſis, quando teſtator omnia dixit, quæ tunc dicere voluit, ſed aliquid reſeruabat, quod tamen non verſabatur circa perfectionem iam diſpoſitorum: vt puta, ſi its dicat: hæredem facio Caium, ſecundum conditiones infra ſcriptas: & conditiones non aſcribat, valet teſtamentum: & dicitur perfectũ quo ad ipſam inſtitutionem, ſicut probat l.teſtam.C. de inſtit.& ſubſt.& ibi in ſpecie Franc.Aret.in 2.not. declarat. Et cuius doctrinam vt egregiam & notabilem commendauit Nat.d.§.ex imperfecto, nu.154.& Aret.eſt ſecurus Iaſ.conſi.8.col.pen. verſic. Non obſtat dum quinto lib.5. Et Clarius explicat Ruy.conſil.1.nu.22.verſic.Non obſtat dum tertio lib.2.conſi. 15.num.19.Curt.Iun.conſi.12.num.1.Et in terminis noſtris, cum teſtamentum ad alterius interrogationem eſt perfecte conditum, quo ad ea quæ teſtator intendebat tunc diſponere ita declarant Alex.conſi. 74.nu.3.lib.1.Grat.conſi.90.nu.3.lib.2.ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo nihil perfecte a d.Iacobo actum fuit, cum maxime nõ conſtet, vt iam diximus,
29 quod habuerit animum teſtandi. † Et ideo ad rem noſtram reſpondit Iaſ.conſi. 196. col. 3.verſi.vnde cũ Alb.lib.3 illam dici imperfectam teſtatoris voluntatem, quando ad alterius interrogationem de aliquibus diſpoſuit: & deinde dixit interrogsnti & teſtibus, ite & cras reuertimini. Idem reſpondit in ſpecie Soc.Sen.conſi.92.lib.3.& illum eſt ſecutus Socin. Iun.conſi.178.num.21.lib.5.Ex quibus ceſſat, & illud quod obiicitur ex reſponſo Cor. conſi.77. col. pen.lib.4 qui declarando l. fideic. §. 1. deleg.3.ſcribit ad eſſentiam teſtamenti non eſſe, quod notarius illud legat & ſcripturam tunc conficiat. Ceſſat inquã & hæc obiectio, quæ verius retorqueretur. Nam cũ Corneo fateor imperfectionem ſcripturæ non efficere teſtamentum eſſe irritum, ſed de hoc non contendimus. Illud enim apud nos venit in controuerſiam, quod ipſa Iacobi voluntas imperfecta fuit, cum morte præuentus non potuerit dicere & aperire animũ ſuum, & hoc etiam aperte admittit eo loci Corneus dum ita intelligit d.l.fideicom.§.1. vt ſcilicet loquatur de eo, qui præparauit teſtari & morte preuentus non potuit, quod ſane reſponſum ita ante Corneum recte interpretatus eſt Oldr.conſi.119. Titius condidit, col.I.verſi.ſed contrarium, & Oldradi ſententiã, ſecuti ſunt Alex.conſi.103.num.7.lib.7.Dec.conſi.15. nu.6.& in eadem facti ſpecie cum Dec.conſultus idẽ reſpondit Iaſ.conſi.155.lib.4.idem Dec. in c.1.num. 14.de fide inſtr.Ruy.conſi.7.nu. 17. & fuſius conſi. 11. nu.12.lib.3.& egregie declarat Did.Cou.in c.relatũ. il 1.nu.11.verſi.2. concluſ.de teſta. & vere idem ſenſerunt Guid.Pap.conſ.55.nu.3.verſ.ſed in caſu. & Caſtr.conſ.446.Viſa facti narratione, col.5. verſi. ſed tamen ipſis non obſtantib.lib.2.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione elaborandum nunc eſſe video. Verum ſi recte perpendeterentur, quæ hactenus pro Ioa. Thoma conſideraui, iam nodi omnes eſſent diſſolu-
30 ti.† Ad primum itaque reſpondeo, quod illa communis & vera Doctorum ſententia procedit, quando iam conſtat, teſtatorem eſſe ſanæ mentis & ſenſus, & optime cognoſcit quod agit: & in ſua facultate poſitum eſt aſſerere vel negare. Nam tunc ſiue ſuo ore ſiue alieno hæredem nominet, nihil refert. At ſecus eſt cum ſana mens deficit, vt in caſu noſtro, quoniam tunc abſentis potius quam præſentis loco eſt. l. 1.§. ſi quis ff. de iure cod.& ob id interrogatio ab alio facta reiici, vt ſuſpecta, omnino debet. Nec hoc caſu fides, quæ notario ſolet adhiberi, prodeſt, cum mens illa teſtatoris inſana efficiat, ne actus ab eo geſtus valeat. dicta l.furioſum.Cod. qui teſtamenta facere poſſ.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpon-
31 deo primo, multos etiã in ea opinione fuiſſe, † quod teſtamentum ad alterius interrogationem tunc valeat ſolum, quando interrogans eſt perſona publica, vt notarius, non autem perſona priuata, vt fuit in caſu noſtro. Ita enim docuit Bald.in l. iubemus. num. 5.verſi.ego circa hanc.C.de teſtam.& reſpondit Soc. Sen.conſi.229.num.7.verſi.& hanc opinionem, lib. 2.& Ruy.conſi.9.num.15.verſi. accedit etiam. lib. 2. Verum quia, vt ingenue fatear, mihi ſemper magis placuit contraria ſententia, nempe valere teſtamentum conditum etiam ad interrogationem perſonæ priuatæ: ob id conciliando has opiniones, ſecundo loco reſpondeo, tunc demum teſtamentum conditũ ad alterius interrogationem etiam perſonæ priuatę valere, quando ceſſat omnis ſuſpicio, vt pote, quod & ſanus mente ſit, & dolis ac technis teſtator non alliciatur ad teſtandum iuxta interrogationem ſibi factam. Et hoc in caſu, in quo nos verſamur, recte procedit communis ſentetia aduerſus Baldum & ſequaces. Si vero ſuſpicio aliqua ſubeſſe poteſt, vti magna exſtitit in caſu noſtro, tunc non niſi a notario interrogari teſtator poteſt & debet. Et hoc in caſu recte ſenſit Bal.& qui illum ſecuti ſunt. Et huc ſpectat ratio qua vſus eſt Bald. ad ſuæ opinionis confirmationem, cum ait, non conſiſtere teſtamentum confectũ ad interrogationem perſonæ priuatæ, quod potius quędam ſuggeſtio facta teſtatori videtur, quã quod teſtandi animum is habeat, & ob id legem ſtatuiſſe, hæredem ore teſtatoris eſſe nominandum, ne fabricandi falſum detur materia. Quæ ſane ratio optime conuenit caſui noſtro, in quo non leuem exſtitiſſe ſuſpicionẽ diximus, quod F.Aym.falſo perſuaſerit atq; tẽtauerit, vt Iacob. teſtator immutaret, quod iam ſanus mente & corpore ratione optima cõſtabilierat.

Non obſtat tertium argumentum, quia facile re-
32 ſpondetur: † concedendo etiam ſine notarii præſentia confici poſſe teſtamentum etiam, ad alterius interrogationem, quando ceſſat omnis falſi ſuſpicio. Quæ ſane ſuſpicio cum non ceſſet noſtro in caſu, dicendum, hoc argumentum a fortiori ductum nil obeſſe.

Non

33 Non obſtat quartum fundamentum, quia † reſpon
deo primo aduerſus Alexandrum, & Soc. Iun. ſenſiſ-
ſe permultos, nempe Romanum conſil. 306. Propo-
ſita conſultatio, in fi. Iaſ. in d. l. iubemus, in fi. C. de te
ſta. Marſi. ſingu. 449. Teſtamentum. Crotus in l. 1. §. ſi
quis ita. num. 21. de verbo. obli. quo loci ſcribit, ſe ita
conſuluiſſe, & ita fuiſſe iudicatum a Sacra Romana
Rota, & ait ita ſenſiſſe Caſtr. d. conſi. 156. Idem pla-
cuit, & Calcaneo, conſi. 91. num. 11. verſ. ſed quando,
& Moder. Pariſ. in annot. ad Alex. conſil. 12. nu. 6. li. 1.
ſcribunt ij, non conſiſtere teſtamentum conditũ ad
alterius interrogationem, quando non conſtat teſta
torem voluiſſe teſtari. His rationibus adducti, quod
hic daretur delinquendi materia, & noua teſtãdi foe
ma a lege non conſiderata introduceretur: quod pri
uatis permiſſum minime eſt, verum (vt libere dicam
quod ſentio) veriorem eſſe opinor Alexandri, & ſe-
quacium ſententiam, cum ſcilicet teſtator eſt ſanus
mente, & ſuæ liberæ poteſtatis eſt reſpondere, & nõ
reſpondere, & ceſſant aliæ falſi ſuſpiciones. Et quod
ait Romanus hanc eſſe nouam teſtandi forma a lege
minime probatam, falſum eſſe demonſtrauimus ſu-
pra, dum diximus, eſſe veram communem illam gloſ
ſæ, & aliorum ſententiam in l. iubemus, conſiſtere te
ſtamentum ad alterius interrogationem. Quo circa
34 ſecundo † loco reſpondendo, & opiniones conciliã
do, duos caſus cõſidero. Primus eſt cum teſtator eſt
ſanæ mentis, & liberæ diſpoſitionis; tunc ſiue delibe
rauerit teſtari, ſiue non, conſiſtit teſtamentum, cum
in eius poteſtate fuerit, negare ſe illum hæredem fa
cere, ſi facere non placuit. Et hoc caſu recte proce-
dit Alexandri, & ſequacium opinio. Et hic non eſt ca
ſus apud nos controuerſus. Secundus eſt caſus, quan
do præter illud quod non conſtat teſtatorem teſtari
voluiſſe, alia concurrit coniectura, qua falſum po-
tuiſſe committi ſuſpicatur, tunc non conſiſtit teſta-
mentum. Ita intelligo, & declaro Romani aſſertio-
nem, nec non Iaſonis & aliorum. Et in hoc caſu vere
ita ſenſerunt Petrus, & Cynus in d. l. iubemus: nam
Cynus aperte diſtinguit inter interrogationem fa-
ctam teſtatori, qui morbo opprimebatur, & qui ſa-
nus mente erat. Et Baldus aliter ſenſit, quam intelle
xerat Iaſ. ſi quidem Bal. in d. l. iubemus nu. 6. ver. ſed
melius, & verius, & cæt. videtur quidem affirmare id
quod ait Iaſ. Verum illa non eſt Baldi, ſed Nicolai
Matarelli opinio. Quod vel ex eo conſtat, quia pau-
lo poſt adſcripto Nicolai nomine ſubiungit in hæc
verba: ſed quicquid ipſe dicat, (id eſt Nicolaus,) q̃ñ
interrogatio fit a tabellione rogato, dic valere teſta
mentum. Ecce quod Bal. non diſtinguit, an tunc vel
ante fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim,
vel tunc teſtator teſtari. Et clarius reſpondit Corn.
conſi. 1. col. 2. & conſi. 319. col. 2. lib. 4. cum conſide-
rat alias coniecturas vna cum deliberata teſtatoris
voluntate, idem clare facit Soc. Sen. conſi. 229. num.
7. lib. 2. Et vere idem ſenſit Caſt. d. conſi. 156. Viſo pũ
cto, & allegationibus lib. 1. quemadmodum declara-
ui ſupra in 2. & 3. arg. noſtræ opinionis. Cum itaque
nos verſemur hoc ſecundo in caſu, in quo concurrũt
vna cum indeliberata teſtatoris voluntate, interro-
gatio facta a perſona ſuſpecta, & mens inſana teſta-
toris, dicendum omnino eſt conſiſtere hoc teſta-
mentum.

Non obſtat quinta argumentatio, quia reſpon-
deo, illam procedere quando ceſſant aliæ falſi ſuſpi-
35 ciones: † nam ſi teſtator eſt ſanæ mentis, & ſuæ libe-
ræ poteſtatis eſt teſtari, vel nõ teſtari, nil obeſt a quo
interrogetur, cum ſemper potuerit reijcere interro-
gationem, ſi teſtari non placuit. Et hoc caſu recte ſen
ſerunt Socinus, Ruinus, & Decius in ea argumenta-
tione allegati. At ſecus cum aliæ cõiecturæ falſi con
currunt; ita in ſpecie declarant Ioſ. Cameſ. & Gabr.
Mud. inter conſilia Moderni Pariſ. conſ. 32. num. 16.
qui reſponderunt teſtamentum vxoris conditum ad
interrogationem mariti, qui ſe hæredem ſcripſerat
non valuiſſe, cum præter perſonæ ſuſpicionem exſta
rent aliæ coniecturæ, nempe, maritalis reuerentia, il
lius delinimenta & importuna intempeſtiuaque in-
ſtantia. Etſi enim (aiunt illi) criminoſum non ſit po-
ſtremum vxoris iudicium maritali ſermone prouo-
care. d. l. vlt. C. ſi quis aliquem teſtari prohib. illicito
tamen & fraudulento modo id facere non licet, vt
ait Ang. in l. qui in teſta. C. de his qui ſibi a ſcrib. Dec.
in ſpec. conſi. 489 nu. 1. idem ſenſit. Et idem affirma-
uit Afflictus deciſ. conſi. 69. nu. 7. Pariſ. conſi. 76. nu.
10 lib. 3. & Soc. Iun. conſi. 148. lib. 3. & Soc. Iun. conſi.
148. lib. 2. & conſi. 113. num. 13. lib. 3. Illicitus autem
modus eſt, cum importunæ, & intempeſtiuæ ſunt per
ſuaſiones, quibus interrogatus non audet refragari
quod relati omnes ſcribunt. Et in ſpecie noſtra Soc.
Iun. conſi. 183. num. 30. lib. 2. & Syluan. conſil. 54. nu.
10. Cum itaque in caſu noſtro adfuerint permultæ
coniecturæ falſi, & præſertim, quod teſtator iam ſen-
ſum ſui animi bonum pene perdiderat, ſequitur dicẽ
dum, eſſe omnino pronuntiandum, hoc teſtamentum
nullius eſſe momenti. Quib. conſtat male reſpondiſſe
Alcia. d. reſp. quingenteſimo trigeſimo quarto. Gra-
uiter, &c.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondeo
iuxta ea, quæ dixi toties ſupra, duos caſus diſtinguẽ
36 do. Primus † eſt, quando ceſſat omnis falſi ſuſpicio,
tunc nulla conſtituenda eſt differentia, quod agatur
de reuocatione iam conditi teſtamenti, vel non. Nã
aliqua differentiæ ratio aſſignari non poteſt. Et hoc
caſu recte procedit Romani, Alexandri & ſequaciũ
opinio. Et hic caſus non eſt, de quo in præſentiarum
cõtendimus. Secundus eſt caſus, quando aliæ concur
runt coniecturæ, vna cum hac ipſa quod ſcilicet aga
tur de reuocatione iam conditi teſtamenti, Nã tunc
non conſiſtit teſtamentum poſtremum illius primi
reuocatorium, quemadmodum in caſu noſtro, vt di-
ximus ſupra in 4. fundamento noſtræ opin. quo loci
ita intellexi Caſtr. d. conſil. 156. poſt Soc. Sen. Corn.
Ruy. & reliquos, qui recte hoc in caſu ſenſerunt. Quã
quam aliter & male reſponderint Guid. Pap. conſil.
64. in fi. & Zaſius. conſi. 3. nu. 38. lib. 1. cum dixerunt
abſolute, teſtamentũ conditum a teſtatore ſanæ mẽ
tis non eſſe reuocatorium primi, ſi ad alterius inter
rogationem fuit confectum.

Non obſtat ſeptimum argumentum, quia reſpon
deo, & aliquot caſus pro illius confutatione diſtin-
37 guo. † Primus eſt caſus, cum quis eſt ſanus corpore
& mente, ſed a natura ita impeditur loqui, vt ſenſum
ſui animi nullo pacto ſignificare poſſit, vt in muto &
ſurdo a natura. Hic nullo pacto teſtari poteſt. l. diſcre
tis. C. qui teſtam. fac. poſſ. quo loci ex textu ipſo ſcri-
bit Dec. nu. 17. 18. nec codicillos ab hoc fieri poſſe. Et
recte ſenſit Decius & cæteri ab eo relati cum eadem
ſit ratio ne valeant codicilli, quæ eſt ne ſubſiſtat te-
ſtamentum, nempe incognita hominis voluntas. nõ
enim poteſt eſſe incognita, ſi aliquo verbo, vel actu
eam aperire non poteſt. Eadem ratione hic a natu-
ra loqui impeditus, non poteſt donare inter viuos;
ita Iaſ. in d. l. diſcretis, num. 2. qui multos recenſet, &
reſpondit. Ruin. conſi. 24. num. 10. lib. 2. Hic non eſt
caſus noſter.

38 Secundus eſt caſus, † cum quis eſt ſanus mente, at
que ita certo conſtat eum intelligere quod agitur,
cum & velle & nolle habeat. Hic & ſi ex aliquo acci-
denti, puta infirmitatis, impeditur explicate loqui
vt conſueuit, dummodo, animum ſuum aliqua voce
ita declaret vel ex ſe, vel ex alterius interrogatione,
teſta-

Digitized by Google

teſtari & de reb.ſuis diſponere poterit.ita probat & intelligitur l. quoniã indignum.C.de teſt. Etſi enim omnino explicate & articulate loqui non poſſit: attamen ſufficit quod ita loquatur, vt animi ſenſus cogniti ſint. Nec enim neceſſe eſt, quod ſingula momẽta literarum explicite proferre debeat, ſicuti probat d.l. quõ qua ſane conſtitutione permotus Angelus in l.iubemus.C.de teſta. docuit, illum articulate loqui & teſtari ob id poſſe, cum eius verba ita intelligunt ur a teſtibus vt poſſint eius voluntatem cognoſcere: ſemper tamen præſupponendo de mente ſana conſtare, vt ſcilicet appareat eum habere velle & nolle: quod vere datur illis ſolum, qui ſanæ mentis ſunt, & Angelum clarius rem explicans, ita intelligit Soc.Sen.conſil. 20.num. 3.& nu.4.lib.4. Qui ob id conſuluit, illum articulate locutum eſſe, qui, cum eſſet ſani intellectus & mentis, interrogatus fuit, an hæredem Caium faceret, reſpondit, ſi, ſi. Idem cenſuerunt Alex.conſi.33.nu.6.7.8.lib.3.conſi. 105. nu. 6.lib.7.copioſe Corn.conſi.251.num.24.lib.4.Francus in rubr.de teſtam.in 6.col.5. verſic. ſed quæritur primo, quid ſi.Ruin.conſi.12.num.8.lib.2. Dec.in l. diſcretis.num.17.C.qui teſtam.face.poſſunt. & Soc. Iun.conſi.178.num.30.lib.2.Hi clare ſcribunt, articulate illum loqui, qui intelligens & ſciens ac loqui potens, & ſi nõ omnino explicite, dicit, ſi, ſi, vel no, no. Quorum vera aſſertio atque traditio probatur illa recepta Doctorum ſententia, qua (vt ſupra diximus ſuo loco) dicunt valere teſtamentum teſtatoris ſanæ mentis, qui ad alterius interrogationem reſpondit, ſi. Hæc ergo vox, ſi, eſt articulata & ad teſtandum ſufficiens, præſuppoſita tamen ſemper mente ſana. Hic caſus non etiam ille eſt noſter, de quo contendimus: ſicuti ex his, quæ mox ſubiiciam, aperte conſtabit. & hoc caſu procedunt ea, quæ in dicta ſeptima argumentatione partis aduerſæ adducta fuerunt.

39 Tertius eſt caſus, † cũ ſumus in dubio, an teſtator, qui æger iacet, ſit ſanæ mentis, ſi tunc babultire incipit & inarticulate loqui, hoc eſt (cum vt vulgo dicitur) ei lingua ingroſſatur; iudicatur ex eo actu mentis ſanitatem perdidiſſe: & ob id non poteſt teſtari. ita loquitur l.iubemus.C. de teſtamen.& ibi Barto. num.1.ita eam recte intellexit: & idem in l. nutu. de le.3.& clarius explicat Soc.Sen.dict.conſi.20.num.3. verſic. & dicatur quod, lib.4.cum ſcribit, illum, qui dicit, ſi, vel non, non dici habere vocem articulatam, quando non habet loquelam affirmatiuam, vel negatiuam his, quæ ſibi placerent, vel diſpliceren;, & huius ſententiæ fuiſſe Angelum in dict.le.iubemus, ſcribit. Ita quoque declarat Soc.Iun.conſi.144.num.6.& num.47.lib.2.Idem quoque ſcribit Gulielm.Benedi. in c.Raynutius, in verbo in extremis poſitus.numero 30.de teſtamen. Et hoc in caſu ſunt declarandi Iaſ.in d.le.iubemus.nu.3. & Dec. conſ.489.nu.4.cum vterque citet d.l.quoniam.C.de teſtam.& Angeli doctrinam; alioqui niſi ita intelligantur, male ſentiunt. Quod vero ſubiungit Dec.d.conſi.489. num.5. illum probare debere impedimentum, qui illud allegat, quia præſumptio eſt pro teſtatore, non repugnat, ſed prodeſt potius. nam cõcedo teſtatorem ſanæ mentis præſumi, ſed eo impedimento inarticulati ſermonis probato (quod probari omnino cum Decio ſentio) oritur præſumptio a lege probata, hunc eſſe effectum inſanæ mentis. Nos hoc in caſu vere verſamur, cum teſtibus manifeſte probatum ſit, d.Iacobum teſtatorem eo tempore, quo a Fratre Aymo interrogabatur habuiſſe ſermonem inarticulatum, cum iam linguam (vt aiunt) ingroſſatam haberet: & paulo poſt vita functus eſt. Quæ ſane ſigna (vt dixi) ſunt manifeſta inſanitatis mentis. & ideo dicendum omnino eſt ab eo conditum teſtamentum, non mereri teſtamenti nomen, atque ita nullius eſſe momenti.

Non obſtat octauum partis aduerſæ fundamentũ,
40 quia reſpondeo, quod imo † teſtamentum conditum ab eo, qui inſanæ mentis eſt, etiam ſi videatur rite & recte conditum, non valet. l. furioſum. C. qui teſtamen. face. poſſ. & dixi ſupra in ſeptimo fundamento noſtræ ſententiæ. Quo loci diximus, hoc maxime procedere in teſtamento condito ad alterius interrogationem. Quandoquidem maior fraudis ſuſpicio adeſſe præſumitur in eo, quam in condito ſine interrogatione. Potuit enim prudens & ſapiens dementẽ ſuo modo interrogare & teſtamentum ſcribi facere ordinate & ſolemniter: atque ita legi fraudem facere, quod non contingit, cum teſtamentum ſine interrogatione conficitur. Nec obſtant illæ auctoritates Cornei, & aliorum, quos recenſui in dicto octauo fundmento partis aduerſæ: quia ex ordine illis reſpondeo. Corneus in d.conſ.73.nu.3.verſ.& idem volunt.lib.1.eo in caſu loquitur, quando eſt dubium, an teſtator ſit ſanę mentis, vel inſanæ. Nam tunc a qualitate actus & ſuæ diſpoſitionis indicatur ſanæ vel inſanæ mentis. Atque ita loquuntur Bald.Caſt.Rom. & Fulgo.in d.l.furioſum, quos Corneus in ſuam ſententiam recenſet. Imo ſubiungit ipſe Corneus num. 4.etiam iuris præſumptioni nõ ſtari, cum ex alio de mente inſana conſtat: nam & ſæpe inſani loquuntur ea, quæ ſanę mentis ſunt. Ita etiam vere loquitur Alexan.d.conſi.12.colum.vltim.verſic. & dictum Petrũ. lib.1.Ita etiam loquitur Gratus d. conſi.90.num.30. lib.2.ita pariter declaro & interpretor Doctores in d.l.furioſum, maxime Alexand. Iaſonem & Decium, dum ipſi referunt exemplum illius teſtamenti ſolemniter conditi ab illo Pariſienſi furioſo & mente capto. Nam is furioſus vere nõ erat, ſed quibuſdam cõiecturis præſumebatur: quæ ſanæ coniecturæ, ex contraria præſumptione ducta a ſolemni diſpoſitione exſtinctæ atque conuulſæ fuerant. ita etiam loquun- Boe.d.q.23.num 58. & cæteri in dict. octauo fundamento relat. Præterea illud accedit, quod imo maior fuit prudentia huius teſtatoris, dum ſuo primo teſta teſtamento diſpoſuit ad familiæ, & agnationis ſuæ conſeruationem. ita ſpecie reſpondit Soc.Sen. conſi. nonageſimo octauo, col.4.verſ.voluit enim prudens. libro 3.

Non obſtat nonum argumentum, quia reſpõdeo
41 † Salyceti, Cornei & Grati cõditiones nil nobis obeſſe. Non enim illi loquuntur, quando teſtamentum ad alterius interrogationem conditum non valet vt valeat fauore inſtitutorum, qui alias eſſent ab inteſtato ſucceſſuri, ſed ſolum illud aſſerunt, quod ſi adeſt aliqua dubitatio, an ex mente teſtatoris conditũ fuerit illud teſtamentũ, dubitationem illam diſſolui ex ea coniectura, quod inſtituti ſint venientes ab inteſtato. Ea eſt ratio, quod illi, qui ab inteſtato ſuccedunt, dicuntur venire ex tacita defuncti mente. leg. conficiuntur. in prin.ff.de iure codic. Eadem ergo voluntate, & mente inſtituti dicuntur, & per conſequens ceſſat illa dubitatio, omniſque ſuſpicio, quæ q dem irritum faceret eſſe teſtamentum, alias coniectura concurreret: vt ſuo loco diximus, ſi nec illud obſtat, quod imperfecta patris voluntas inter liberos valeat (vt aduerſarij aſſerunt) atque defendatur: quoniam falſum illud eſt. Quandoquidem eſt verius non conſiſtere: ſicuti abunde ſupra diſputauimus in vlt. noſtræ opi.fundam. Et vere Alexander, Curt.Iun. ac Boerius loquuntur illis in caſibus, in quibus deficit aliqua ſolemnitas, quæ alias eſſet in cauſa, vt teſtamentum, in quo extranei eſſent hæredes inſtituti, corrueret, quod quidem non corruit, cum inter liberos conditum eſt, nõ etiam repugnat, teſtamentum, quo fuerunt excluſi filij, ceteri reuocatum ex

nuda

nuda teſtatoris voluntate.d.l.ſancimus.vbi Iaſ.num.16.C.de teſta.cum cæteris iam allegatis : nam facile hoc conceditur,ſi modo de voluntate conſtat certo, & manifeſte,vt relati Iaſ.& Natta ſcribunt, & aperte Soc.Sen.conſ.98.colum.3.in fi.lib.4.Ruy.conſ.15.num.2.lib.2.& conſ.7.num.7.lib.3.Iaſ.conſ.8.col.7.verſ.5.facit,lib.1.Soc.Iun.conſ.144.num.65.& conſ.147.num.27.& 30.lib.2.Rub.conſ.24.in fin.& Pariſ.conſ.146.num.7.lib.4.ita etiam loquuntur Cur.Iun.in d.l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.num.18.C.de teſta.& Boerius.q.240.nu.4.

Non obſtat vltimum partis aduerſæ argumentũ, quia reſpondeo, & diſtinguendo aliquot caſus vna cum Bar.in l.nutu.de lega.3.hanc obiectionem planam facio.

42 Primus † eſt caſus, cum teſtator a natura omnino impeditur loqui,vt ĩpeditur a natura mutus ſimulq; ſurdus: nam ex quo is oĩno non intelligit,quid ſit teſtari,codicillari, vel q̃d ſimile,nil operatur quod ab eo geritur, ita loquitur.l.diſcretis.C.qui teſtam.fac.poſſ.& hoc iam explicaui ſupra in reſponſione ad ſeptimum argumentum in primo caſu,vbi dixi,hoc caſu non valere nec donationem cauſa mortis,nec codicillos,& per conſequens nec fideicommiſſum,cum eadem,(vt eo loci dixi,) ſemper adſit ratio,nempe incognitæ voluntatis. Hoc in caſu nos nõ verſamur.

43 Secundus † eſt caſus, cum quis ex accidenti impeditur loqui, & ſi ſanæ mentis ſit. Hic cum intelligat quod agitur,poteſt ſolo nutu legare,& fideicommittere.ita probat l.nutu.de le.3.vbi poſt Bar. idem ſcribit Alberic.Ita quoque eſt declarandus Calde.dicto conſ.41.tit.de teſta.Dum enim reſpondit de ea, quæ ob infirmitatem ſermonem amiſerat, præſupponit tamen mulierem illam fuiſſe ſanæ mentis,& ſatis intellexiſſe id,de quo a notario interrogabatur. Ceterum Crotus in l.1.§.ſi quis ita.num.16.iuncto nu.21.verſ.vltimos caſus,de verb.obl.hoc intelligit, cũ impedimentum loquelæ non prouenit ex ea infirmitate,qua tunc premitur,ſed ex preterita,ſed hoc nihil eſt,data ſana mente. Et Iacobus Butrigarius in l.& in epiſt.C.de fideicom.non ſcribit id,ad quod eum Crotus recenſet.Ita etiam intelligo Io.Dilectum de arte teſtandi,tit.de hæred.inſtit.caut.2.dum ſequitur doctrinam Barto.in d.l.nutu.Ita quoque ſcribit Guilielmus Benedictus in cap.Raynutius,in verb.in extremis poſitus.num.27.30.de teſtam.ſic pariter loquitur Gramm.deciſ.73.num.5.& 36. Et illud è conuerſo addunt relati Doctores, hoc nutu & ſigno hæredem non poſſe inſtitui.Id quod ſcribunt, & Iaſ. in d.l.iubemus.nu.4.C.de teſtam.& Crotus.d.§.ſi quis ita num.13.verſ.tertius caſus. Qui quidem Crotus
* teſtatur eſſe * communem,non valere teſtamentum hoc etiam inter liberos,& ſi ipſe diſſentiat.Idem ſenſit Guiliel.Bened.loco iam citato, nu.28.

44 Tertius † eſt caſus, cum quis eſt impeditus loqui ex accidenti,& mentis inſanæ eſt. Hoc caſu quemadmodum non poteſt iſte teſtari,(vt diximus ſupra in reſponſione ad ſeptimum in tertio caſu,) ita pariter nec poteſt codicillos conficere, atque ita fideicommiſſum relinquere, ita declarant & ſcribunt Bart.in d.l.nutu.in fi.de leg.3.& ibidem Alber.quos ſecutus eſt Gram.deciſ.73.num.5. Eſt ratio manifeſta, quia ſi hic non habet ſanum ſenſum, & intellectum, non habere dicit velle,& nolle. Quod ergo facit,vt mortuus agit:& per conſequens nil operatur, ſicuti euenit in caſu noſtro,in quo iam demonſtrauimus, hũc Iacobum caruiſſe eo tempore bono ſenſu,& intellectu. His quoque reſpondetur illi doctrinæ Matthæſ.nota.125.Non enim illa vera eſt, ſicuti ab eo aperte diſſentiunt Corneus,conſ.18.lib.2.& Alci.reſp.553.Dubitatur nunquid.nume.2. Etſi recte perpendatur Iaſ.in d.l.ſi non ſpeciali, & d.conſil.82.multum dubitauit de veritate doctrinæ Matthæſilani. Eſt ergo concludendum primum illud teſtamentum Iacobi non eſſe reuocatum ex hoc ſecundo. Atque ita iuris eſſe cenſeo,rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C

LEctor beneuole, diu ac multum cauſa hæc agitata fuit coram ſapientiſſimo Iuriſconſulto D. Palæmone Cacherano, tunc iudice Ciuitatis Montisregalis Pedemontium,& nunc excellentiſſ.Senatus Taurinenſis Senatore. Defendebat D. Io. Thomæ aduerſarios excellens quondã Iuriſconſ.D.Bernardinus Vinaldus. Tandem anno 1562. die 8.Menſis Maij tulit ſententiam D.Iudex, qua abſoluit D.Ioan.Thomam reum conuentum, declarando ſecundum aſſertum teſtamentum nullius eſſe valoris atque momenti.Hæc te ſcire volui.Vale.

SVMMARIVM.

1 *Creditum quando quis cum ſocio communicare teneatur, vel non.*

2 *Exactum ab vno hærede quando a cohæredibus peti poſſit communicari.*

3 *Verba ſine interuentu alterius,in inſtrumento quid operentur.*

4 *Socius quando teneatur exactum communicare ſuo ſocio.*

5 *Societas incidens quæ dicatur.*

6 *Creditor qui exigit quo caſu teneatur exactum communicare alteri,vbi late perpenduntur l.pupillus.ff.de eis quæ in fraud.cred.& l.fi.C.depoſ.& nu.7.& 8.*

9 *Remiſſio & renunciatio iuris dicitur donatio, quæ non præſumitur,& interpretatio ſumenda eſt vt euitetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XLVI.

PRopoſitæ iuris quæſtioni reſpondendum videbatur,D.Carolum ceſſionarium Do.Antonij ſocij D. Cæſaris nihil poſſe auocare ex credito exacto per ipſum D. Cæſarem a D.Philippo ipſius ſocietatis debitore.

1 Primo † quia ipſe Cæſar creditum quod exegit, non via facti,ſed iuris exigit:quo fit, vt communicare non teneatur cum Antonio Socio, & per conſequens cum Carolo eius ceſſionario. Ita enim probat l.qui autem §.apud Labeo.ff.de his quæ in fraudem credit,quem declarat Bar.in l.pupillus, ibi,aut exigit iudicis auctoritate.ff.eo. ita etiam probare videtur.l.inter eos.ff. de re iudi. quam ita interpretatur Bal.in l.vlt.verſ.2.quæritur.C.depoſiti.

2 Secundo † aduerſus D.Carolum vrget non parum tex.l.vlt.C.depoſiti, qui in ſpecie hanc controuerſiã videtur diffinire.Eſt eo loci ſcriptum, quod teſtator depoſuit penes aliquem certam ſummam, & tres hæredes ſibi inſtituit,hæredum vnus exigit,cæteri diſtulerunt in tempus ſuæ portionis exactionis : interim is depoſitarius factus eſt non ſoluendo, inquit ibi textus, quod duo alij heredes nihil poſſunt auocare ab eo, qui iam exegit, modo exegerit ſuam ſolam portionem. Ea eſt ratio, quod is hæres, qui exegit, dicitur ſibi, & non alijs, vigilaſſe: ſua ergo diligentia debet ſibi & non cæteris cohæredibus prodeſſe. Nec hic dicendum eſt, d.l.vlt.loqui in actione perſonali, nos vero verſari in hypothecaria:quandoquidẽ nulla eſt differentia, quo ad caſum hunc inter vnam & alteram:quemadmodum ſentiunt Affli.deciſ.190.

pulchrum

pulchrum fuit dubium,in fi. Ant.Capic.deciſ.78.nu.
1.Gram.q.1.quam poſt ſuas deciſ. retulit.Pariſ.conſ.
69.lib.4. & Benuen. Strac.io tract.de mercatura. tit.
de Decoctoribus, vlt.par.nu.28. bi omnes cum ſimi-
li in caſu loquantur in actione hypothecaria, ita in-
telligunt tex.d. l. qui autem.§. ſciendum.& l. pupil-
lus.ff.de his quæ in fraud.cred. quæ tamen iura intel
ligunt relati Doctores procedere.& in actione hypo
thecaria, & clatius ĩ ſpecie ita intellexit Alciat.reſp.
764. Formata couclusio.Et recte ii mihi ſentire vidẽ
tur,cum par ſit vtrioſque caſus ratio, hoc eſt, quod
exactoris diligentia ſibi & oon cæteris commodo ac
emolumento eſſe deber.

Tertio & vltimo,vt aduerſus D. Carolum reſpon-
derem, mouebaot me plurimum verba confecti in-
ſtrũ inter ipſos ſocios, hoc eſt inter D. Anto.& Cæſa-
3 rem.Quo ſane inſtrumeuto conuentum fuit: † quod
vtraque partium per ſe agere poſſet ſine interuentu
alterius.Quæ verba hunc ſenſum recipere videntur,
quod quælibet partium per ſe ſuam partem exige-
ret:& pet ſe vnuſquiſque ſua negotia tractaret. Hæc
conuentio ſuperuacanca redderetur ſi vnus alteri,
quod exegerit,conferre tenerctur, quod dicendum
non eſt,vt inquit Bald.in rubr.C.de contrah.empt q.
6.& confert regula l. ſi quando in princip.ff. de leg.
1.quam multis exoroat Crau.coosi. 137.ou,24.& cõ
ſil.272.num.7.

His tamen minime refragantibus contrariam sẽ
tentiam veriorem eſſe opinor,nempe, Do.Cæſarem
teneri communicare,quod exegit etiam Dom.Caro
lo ceſſionario d.D.Aotonij. Quod,vt dicam,moueut
me plura.

4 Primo confert not.tex.l.verum.§.ſi cũ tres ff. pro
ſoc.vbi ſi ſocius exegit quod ſocietati debebatur,te
netur partem facere alteri, qui ob ſocii exacti ioo-
piam nihil conſequi potoit.Eſt enim iniquum,vt ſo-
ciorũ vnus e re communi portionem habeat,alter ve
ro nihil.Nec repugnat ſi diceretur, d. §. ſi cum tres,
loqui de ſocietate ordinaria & principali, hic vero
agi de ſocietate incidẽti, cum ex ceſſione facta a D.
Antonio ipſi Dom. Carolo inciderit Dom. Carolus
in comouniouem huius crediti cum dicto Dom.Cę
ſare:quia reſpondeo,quod imo hæc non eſt ſocietas
incidens.

5 † Nam incidens ſocietas illa dicitur, quæ ita ioter
ſocios coita eſt,vt ſtatim ab ea ſint receſſuri per in-
ſtantem diuiſionem,Ita ſcribunt Bald. in l. cum pro
ponas.C.pro ſoc.Bar.in l.2.C.com.diuid.& Alex. cõ
ſil.38.num. 1.lib.5.qui in ſpecie fere ita declarat, do
cuit Gallial.in l.ſtipulationes non diuiduotur. num.
25.de verb.oblig.Hoc nnn ita hic euenit, cum inter
Antonium & Cæſarem fuerit multorum annorum
ſocietas.Prętereca ſocietas incidẽs dicitur, cum res
communis emitur ſine animo ſocietatis contrahen-
dæ.l.2.C.com.diuid.l.cũ proponas.C. pro ſoc. Quod
quidem intelligitur, cum animus non contrahendæ
ſocietatis declaratur; in dubio enim contrahi dici-
tur.Ita cum Bald.in d.l.cum proponas, declarat Pet.
de Vbald.in tract.de duobus fratribus, in procœmio,
prope princip. Nos non ſolum verſamur in dubio,
ſed etiam in caſu claro, quod ſcilicet contracta fue-
rit ſocietas animo manendi in communione, vt diu
in ea perſeuerarunt. Rurſus dicimus quod quando
hæc dici poſſet ſocietas incideos, attamen vera &
propria ſocietas eſt, ita aperte docuit Galliaul. in d.
l.ſtipulationes non diuiduntur,nu.25. de verb. obli.
& ſi Iaſ.co loci nu. 9. diſſentiat. Et in ea locus eſt a-
ctioni pro ſocio.ex d.l.cum propooas C.pro ſoc.quã
is hoc in caſu intelligit,atque ita procedit tex. d.§.ſi
cum tres, quemadmodum illum pariter interpretati
ſunt Bald.in l.vlt.verſi.2. oppono. C. depoſ. & ibidẽ
Sal.col.1.verſi.oppono 2. Quo autem modo & caſu
procedat l.vlt.C.depoſiti, mox ſubiiciam.

6 Secundo † vt huius ſententiæ ſim, mouẽt me duo
illa reſponſa, nempe, l.pupillus.ff.de his,quæ in frau
dem cred.& l.vlt.C.depoſiti, ita perpendendo & io-
ducendo. Eſt enim ibi reſponſum quod tunc demũ
creditor,qui exegit,alteri non tenetur communica-
re,ſi is alter ſocius neglexit, & ĩterea debitor factus
eſt non ſoluendo.Duo ergo copulatiue ibi requirun
tur,quod alter ſocius,qui nihil exegit, fuerit negli-
gens & ſecundo quod debitor factus fuerit non ſol-
uendo poſt illam negligentiam, cuiuſ ſane ſentẽtiæ
iuſta & æqua eſt ratio,ne factum negligentis damno
ſit diligenti & vigili,cum autem ad veritatem copu-
latiuæ, quæ in diſpoſitione ponitur, præſertim ad in
ducendum pęnam priuationis,ambo concurrere de
beant lege ſi hæredi plures. ff. de conditio. inſtitut.
& egregie reſpondit Alexan.conſi.110.num.14.ver-
ſicu.ſed nos loquimur, libro tertio, quem ſecutus eſt
Socinus Sen. in lege is qui ducenta. §. vtrum. nume.
3.de rebus dubijs,& idem ſenſit Iaſ.in l. 1.col.2.ff.de
iuſt. & iure, dicendum eſt non eſſe locum illi diſpoſi
tioni in caſu noſtro, cum duo illa non concurrant.
Non enim primum concurrit, cum non conſtet Do.
Carolum fuiſſe negligentem in exigendo portionẽ
ſibi conceſſam,& cum negligentia delictum & cul-
pa ſit,non præſumitur,vt reſpondit Cra.conſil.140.
num 3.Imo conſtat ex actis iudiciariis, paulo poſt
eam exactionem a Dom.Cæſare factam, dictum Do.
Carolum acriter inſtitiſſe, vt ipſe ſuam portionem
conſequeretur. Non pariter concurrit ſecundum,
quia D.Philippus debitor non eſt hodie effectus de
terioris conditionis,ea qua erat cum a D. Cæſare e-
xactus fuit,ſi quidem non conſtat, quod aliquid ex
his,quæ poſſidebat dilapidauerit: imo præſumptio
eſt quod in dies factus ſit locupletior.l.defunctos.C.
arbit.tut.& ſcribunt Dec.conſi.176.col.vlt. Pariſ.con
ſil.99.nu.54.lib.3.& Alc.in tract.præſump.reg.2.præ
ſump.27.num.3.Cum ergo duo hæc neceſſaria non
concurrant in caſu illarum diſpoſitionum, dicendũ
eſt,illis locum non eſſe.

Tertio accedit, † quod quando vnus creditorum
7 exigit a debitore,partem ſuam & ſocii, debet eam
reſtituere per condictionem indebiti, vt probari vi-
detur d. l. pupillus. ff. de his quæ in fraud. cred.qui
ita a relatis Docturibus ſupra intelligitur,& clarius
probat l.tutores,in fi.ff.de cond.indeb. Atqui hoc in
caſu D.Cæſar exegit portionem ſuam & illam: ergo
eam partem D.Caroli debet ei reſtituere. Quod etiã
portionem D.Caroli exegerit, vel ex eo conſtat, qđ
Philippus nõ erat debitor illorum ſociorum rei ſin-
golatis, ſed vniuerſalis; erat enim debiror dotis
D.Lucretiæ, quam ipſa D Lucretia ab ipſo D. Philip
po conſequi debeat: & eam ipſis ſociis & fratribus
reliquit. Dubium autem non eſt, dotem eſſe quid vni
uerſale.l.quod dicitur.ff.de impenſ.in reb. dot. fact.
& ſcribunt omnes in rubr. ff. ſolu. matr. Et ideo re-
cipit augmentum, & diminutionem, vt in dicta ru-
brica ſoluto matrimonio Doctores tradunt Licet er
go dos ipſius Lucretiæ fuerit coronatorum mille,
& octocentum:& hodie bona dicti Do. Philippi ſint
tantum valoris coronatorum octocentum. dicendũ
eſt,dotem eſſe ſolum coronatorum octocẽtum. Quã
ſummam integram cum exegerit D.Cæſar, dici non
poteſt ſolom portionem ſuam exegiſſe, ſed & illã D.
Caroli,debet ergo illam ei reſtituere.

Quarto ac vltimo,accedit his concludens funda-
mentum ductum a verbis inſtrumenti ceſſionis fa-
ctę a Do.Antonio ipſi Dom.Carolo,& cui expreſſim
conſenſit ipſe Dom.Cæſar. Eſt enim in eo ſcriptum,
quod Do.Antonius dat & cedit præfato Do. Carolo
portio-

Digitized by Google

portionem ſibi contingentem dotis D.Lucretiæ exi
gendam a D. Philippo, & quod ipſa exactio fieri de-
beat communi impenſa. Non potuit ergo D. Cæſar
ſolus irrequiſito D. Carolo eam ſummam exigere,
debebat requirere, vt pro impenſa conferret. Cum
enim actus a duob. ſimul, vt hic, fieri debet, non ſuf
ficit quod ab vno tantum expediatur in alterius dā-
num, cum alteri per alterum iniqua conditio infer-
ri non debeat, cap. alteri. de reg. iur. in 6.

Non obſtant nunc adducta in contrarium: quia re
ſpondeo. Ad primum enim reſpondetur ex ſupra de-
ductis, quod, & ſi D.Antonius iudicis auctoritate cō
ſecutus ſit portionem illam: attamen tenetur eam
communicare, iuxta promiſſionem ſuam: cum præſer
tim non conſtet D. Carolum fuiſſe negligentem in
actione ſui crediti. Quanquam non ita ſolicitus eſſe
potuerit, quin ante actionē D.Philippus omnem pe-
ne ſuam ſubſtantiam decoxerit.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia iam ſu-
pra in ſecundo fundamento noſtræ opinionis demō
8 ſtraui, d. l. vlt. C. depoſiti † fauere D. Carolo. Prætcrea
& ſecundo reſpondeo, d. l. vlt. a fortiori vrgere cōtra
dictum D.Antonium. Nam, eo non refragante, quod
loquatur in ſocietate incidenti: nihilominus deci-
dit: tunc demum creditorem exigentem non teneri
communicare alteri, ſi conſtat, eum fuiſſe effectum
non ſoluendo (vt diximus ſupra) Quod autem d. l.
vlt. loquatur de ſocietate incidenti vel ex eo demon
ſtratur, quod tres illi hæredes non facto proprio in-
ciderunt in communionem rei depoſitæ, ſed facto te
ſtatoris, qui tres illos hæredes fecerat, quæ ſane ſo-
cietas vere incidens dicitur iuxta clara exempla. l. vt
ſit. ff. pro ſocio, in eo præſertim exemplo, ibi, aut ſi
hæreditas, vel donatio communiter nobis obueniat.
cum ergo nos ſimus in caſu veræ ſocietatis ex re eſſe
cta communi facto vtriuſque partis & earum conuē
tione: ſequitur dicendum a fortiori iam exactum eſ-
ſe communicandum.

Non obſtat tertium & vltimum, quia præter ſupra
adducta reſpondeo, alium eſſe ſenſum illorum verbo
rum. Verius enim intelliguntur, quod vnus ſine alte
ro exigere poſſet. atque ita reſpicit hæc conuentio
modum actionis. Quo enim facilius exigi poſſet D.
Philippus debitor, conuenerunt ipſi creditores, qđ
vnus ſine altero poſſet exigere. Hęc interpretatio ſua
detur primo ex verbis eiuſdem inſtrumenti, vbi, qđ
vnuſquiſque eorum poſſet tam coniunctim quam di-
uiſim exigere. Quæ ſane verba exactionis modum re
ſpiciunt, non autem remiſſionem & diuiſionē com-
munis crediti. ſecundo ea ratione ſuadetur, quod ſi
illa interpretatio ſumeretur, eſſet dicendum ius pro
9 prium eſſe remiſſum, quod dicendum non eſt: † quia
iuris remiſſio & renuntiatio dicitur donatio, quæ
non præſumitur: & interpretatio ſumenda ut euitet
ita Dec. in l. poſtquam. liti. nu. 16. C. de pactis. conſi.
352. n. 8. copioſe Cra. conſ. 242. n. 6. & 251. conſi. 257.
n. 4. Cætor ſciens prætereo. Concludo itaque iam exa
cta a D. Cæſare eſſe communicanda etiam D. Carolo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſio debet conuenire interrogationi, & 22.*
2 *Donans mobilia, & immobilia, non cenſetur donaſſe iu-
ra & actiones, cum ratione.*
3 *Iura & actiones in hominis diſpoſitione tertiam ſpeciem
faciunt.*
4 *Geminatio arguit enixam donantis voluntatem.*
5 *Donationis prima pars declarat ſecundam.*
6 *Documentum publicum facit rem claram & apertam.*
7 *Iuramentum litis deciſiuum quibus caſibus ceſſet.*
8 *Officium iudicis ſubuenit actori aduerſus lapſus tempo-
ris opponendi de iure communi exceptionem non num.
pecu. & 10.*
9 *Clericus non excluditur lapſu temporis ab opponenda
exceptio, non num. pec.*
10 *Tempus excludens exceptionem non numeratę pecunię,
incipit currere a die ætatis perfectæ.*
11 *Iuramentum poteſt deferri ſemper, quando opponi po-
teſt exceptio non numeratæ pecuniæ.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XLVII.

DE re clara verba facere apud iudices am
pliſſimos & doctiſſimos ſuperuacaneum
omnino eſt. Ne tamen petenti amico o-
peram omnem meam negare videar, di-
cam paucis, quod de duabus dubitationibus ſentio.
Quo ad primam, ſine dubio opinor non fuiſſe con-
grue reſponſum interrogationi præpoſitæ, cui tamē,
cum ex nouis conſtitutionibus huius regionis, tum
ex mandato ampliſſimorum iudicum erat reſpon-
dendum: interrogatur reus conuentus, an conſecu-
tus ſit iura & actiones ad conſequendum partem Ca
ſtri ſibi relictam, eo alieno onere, vt numeret mille
coronatos Magn. D. Actori, is reus reſpondet ſe con
ſecutum non fuiſſe bona d. Caſtri. Reſponſio interro
1 gationi non conuenit, † cum tamen ita fieri debuit,
vt conueniret, iuxta tex. §. præterea. inſtit. de inutil,
ſtip. & egregie ſcribunt Bart. & cæteri in l. 1. §. ſi quis
ſimpliciter & §. ſi ſtipulanti. de verb. oblig. Soc. Sen.
conſil. 112. nu. 4. lib. 4 & Ruy. conſil. 43. nu. 3. 8. lib. 1.
Quod autem reſponſio non conueniat interrogatio
ni, vel ex eo conſtat, quia diuerſum quid eſt, habere
bona, & habere iura & actiones. Sunt enim iura &
actiones, quid conſtituentia tertiam ſpeciem, quæ
modo ad mobilia adaptatur atque applicatur, ita
probat l. quam in hanc ſententiam citant glo. Bart.
Alc. & cæteri recentiores in l. mouentium, de verb,
ſig. & omnium copioſius diſſerit Tiraq. in tract. de re
tract. conſang. §. 1. glo. 7. num. 9. Quibus accedit Ruy.
conſi. 128. nu. 2. lib. 1. qui reſpondit, donantem om-
2 nia bona mobilia & immobilia, † non cenſeri donaſ
ſe iura & actiones: ex quo ab illis ſpeciem diſtinctā
efficiunt. Idem Ruy. conſi. 139. num. 12. lib. 5. reſpon-
dit teſtatorem non cenſeri reliquiſſe iura & actiones
cum ita legauit, volo bona mea mobilia & immobi-
lia ad illum peruenire. Idem conſuluit Pariſ. conſi. 6.
num. 14. lib. 2. in legato vſusfructus omnium bonorū
mobilium, non contineri iura & actiones, quod etiā
reſpondit Soc. Iun. conſi. 79. nu. 9. lib. 2. num. 1. lib. 1.
& ſimilibus in caſibus idem Soc. Iun. conſi. 79. nu. 9.
lib. 2. & conſi. 148. num. 13. lib. 3. cum ergo interroga
tio ſit de vno & reſponſio de altero, dicendum eſt, il
la inter ſe non conuenire.

Secundo hic omnis ceſſat diſputatio, ſi vera eſt il-
3 lorum opinio qui dixerunt † in hominis diſpoſitio-
ne iura & actiones tertiam ſpeciem facere: ita Bald.
& Mart. Laudenſ. in c. ſecundum. col. 1. de feud. cog.
quos probauit Tiraq. d. gl. 7. nu. 5. Hic enim in diſpo
ſitione hominis donantis verſamur, ergo, &c.

Tertio huc pertinet, quod illa donationis verba,
dedit & donauit omnia iura ſua & actiones, quæ ha
bet ſuper Caſtro Menabouis, ſunt ſępius geminata.
4 † Quæ ſane geminatio arguit enixam donantis vo-
luntatem, voluiſſe ſcilicet donare iura & actiones, &
earum cauſa ſoluendos eſſe mille coronatos, ita in
ſpecie arguit Pariſ. conſi. 94. num. 4. lib. 2. Cum ergo
ſatis

ſatis ſit actori, quod reus eßuentus, quo adhuc vt teneatur ad ſolutionem d. coronatorum, ſit cõſecutus iura & actiones, recte ipſum reum interrogauit de iuribus & actionibus. Non ergo recte fuit bona reſponſio, ſe non eſſe conſecutum bona Caſtri.

Quarto huic ſeotentiæ ſuffragatur, quod is donator prius donauit domum, quam inhabitabat huic donatario, deinde paulo poſt ſubiicit, quod etiam donat iura & actiones Caſtri Menabouis. Quæ ſane
5 pars † donationis prima declarat ſecundam, iuxta l. qui filiabus de leg. i. vbi late Iaſ. Cum ergo in ea prima non modo iura & actiones domus, ſed domum ipſam donauerit, ita donando iura & actiones Caſtri non intellexerit donans de alio, quam de ipſis iuribus. Quaſi quod quid minus donauit, quo ad Caſtrum reſpectiue, quam quo ad domum, cum minus ſit habere actionem quam rem. l. qui actionem, & l. minus, vbi Dec. de reg. iur. & ſcribit Tiraq. de retrac. conuentio. §. 2. glo. 1. num. 48. Quibus addo Ruy. conſil. 97. num. 11. lib. 5. Cum ergo ſufficiat reum fuiſſe conſecutum iura & actiones, vt teneatur ad coronatos mille, dicendum eſt, illum debuiſſe reſpondere formiter, an illa iura & actiones acceptauerit atque conſecutus ſit.

Quinto ac vltimo accedit, cum iam conſtet donatorem ſolum donaſſe iura & actiones, & earum cauſa onus adieciſſe, dicendum eſt, non teneri D. actorẽ expectare, quod reus re ipſa conſecutus ſit illam partem Caſtri: ſed ſufficit quod ex iuribus & actionibus facultatem conſequendi habeat: alioqui eius negligentia nocere poſſet d. actori contra l. hæreditariam in fi. ff. de euic. Si ergo actori ſufficit reum eſſe aſſecutum iura & actiones, debuit reus reſpondere formiter, an ille habeat vel non, quod cum non fecerit, pronuntiandum eſt contra eum, vt contumacem. Ita de hac leni dubitatione ſentio.

Quo verò, ad ſecundam dubitationem, an ſcilicet iuramentum litis deciſiuum delatum ab hoc actore reo conuento ſuper illa exceptione non numeratæ pecuniæ, de qua aſſeritur ex inſtrumento renuntiationis & ceſſionis conſtare, recuſari poſſit: maior verſatur ambiguitas, ſi quidem dicendum videbatur, iuramentum deferri non potuiſſe.

Primo, quia de numeratione illa aſſeritur conſta-
6 re publico documento † quod facit rem claram & apertam, vt copioſe ſcribunt Iaſ. in l. 1. in princ. num. 6. de oper. nou. nun. & Crau. conſi. 10. nu. 7. Cæteros omitto. Atqui vbi res eſt clara & manifeſta, fruſtra defertur iuramentũ, ita probare videtur c. 2. de proba. & ſcribunt Iaſ. in l. manifeſtæ, col. pen. verſ. 10. cauſa. ff. de iureiur. Thomas. Fer. caut. 16. nu. 6. & Neuiz. conſi. 7. nu. 7.

Secundo, quod locus non ſit huic iuramento, ſua-
7 dere illud videtur, † quod illis caſibus ceſſat iuramentum litis deciſiuum in quo ceſſat & non poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. ita probat, l. in contract. §. illo. C. de non num. pec. quam ſingulaté dixit Bal. in l. 2. col. 18. ff. de iureiur. & Franc. Crem. ſing. 155. contra, &c. quos ſummopere commendat Ferrat. caut. 16. num. 5. in fin. & ex d. §. illo, alia ſcribit Capic. deciſ. 15. num. 1. Atqui in caſu noſtro iam conſtat eſſe lapſa tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ergo nec iuramento locus videtur relictus.

Cæterum, re diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe iuramẽtum hoc deciſiuum deferri potuiſſe.

8 Primo, quia † & ſi lapſum ſit tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ ex iuris communis diſpoſitione, attamen adhuc huic actori ſuccurſum eſt officio iudicis, quod imploratum ſemper fuit ad hunc effectum. ita egregie docuit Bald. in l. illicitas. in prin. ff. de offic. præſid. quem ſecuti ſunt Feli. in c. ſi cautio. nu. 65. de fide inſtru. Io. Fabri inſt. de litera. obli. in prin. Emanuel Coſta in repe. l. ſi ex cautione in verb. officium. C. de non nu. pecu. Marſi. ſing. 277. Licet ſupra & Rol. conſi. 1. nu. 53. 58. lib. 1. Si ergo ex iudicis officio implorato locus eſt exceptioni non numeratæ pecuniæ, locus etiam erit huic iuramento, ex iam relata Baldi & ſequacium doctrina.

Secundo confert, quod exceptio hæc non numera-
9 tæ pecuniæ hoc in caſu ſemper opponi potuit † tum quia, vt in actis fuit probatum, hic actor clericus eſt, qui non prohibetur lapſo biennio ad opponendum exceptionem hanc ex iuris ciuilis rigore, ſecundum æquitatem canonicam exceptionem hanc opponere, ſuſcipiendo præſertim in ſe onus (quod ex abundanti certe eſt, quidquid alij cenſeant) probandi pecuniam numeratam non fuiſſe. Ita omnium primus docuit Dyn. in c. locupletari. in fi. de re. iuris. in 6. quem ſecuti ſunt Ang. in conſi. 156. D. Angelina. Iaſ. in l. qui pecuniam. no. 7. ff. ſi cert. pet. & in l. cum quis, nu. 17. C. de iuris & facti igno. Marſ. ſing. 463. Rigor. &c. & ſing. 622. priuilegia. Fel. in c. ſi cautio, nu. 61. de fide inſtrum. Capell. Toloſ. quæſt. 318. Rebuff. in commẽt. Regiarum conſti. Galliæ tom. primo. tit. de chirograph...recognitione, in præfatione, num. 15. & nume. 48. & Emanuel Coſta in repet. l. ſi ex cautione. in 6. differentia, nu. 8. C. de non num. pecun. Hinc inde Feli. in in c. licet cauſam. nu. 81. verſi. limita ſecundo, de probat. docuit in cauſis vertentibus in curia mercatorũ, in qua proceditur ſola facti veritate inſpecta, nũquã eſſe lapſa probationis tẽpora. Quod, ſi ob hanc æquitatem opponi hęc exceptio poteſt, ergo & deferri iuramentum. & hanc cõſequentiam in claris terminis noſtris facit Felin. in rub. de probatio. num. 6. in fin. Nec aduerſatur, quod inquit Ang. d. conſi. 156. illam Dyni ſententiam procedere ſolum in terris Eccleſię. Ab Angelo non videtur diſſentire Iaſ. in d. l. cum quis nu. 17. C. de iuris & facti ignor. & in d. l. ſi pecuniam. nu. 8. ff. ſi cer. pet. Nam falſum hoc eſt, cum Dynus forum a foro non diſtinxerit; ſed ſolum æquitatem iuris canonici a rigore iuris ciuilis. Quocirca Felin. in d. c. ſi cautio. num. 61. Marſi. d. ſing. 433. indiſtincte intellexerunt Dynum loqui in quouis foro. Et Capella Tholoſa. d. q. 318. fortius intellexit procedere tam in clerico creditore, quam in laico: cum æquitas ita vnum ac alterum tueri debeat. Quibus intelligimus non eſſe pariter veram interpretationem Imolæ & Barba. in cap. vlt. de ſol. ille nu. 32. iſte num. 11. dum intelligitur Dyni doctrinam procedere ſolum in foro conſcientiæ, non autem in contentioſo: procedere quidem a fortiori poſſet, cum creditor retinere vellet: quod nõ ſoluit, adhuc non obſtante confeſſione debiti: ita ſenſit Felyn. in d. c. ſi cautio. nu. 62.

Tertio, opponi potuit hæc exceptio non numeratæ pecuniæ etiam elapſo biennio. Quandoquidem in actis deductum fuit, hunc reum conuentum ſępius fuiſſe confeſſum, ſe nihil actori ſoluiſſe, ſed ſolum factam fuiſſe confeſſionem ab actore ſpe futuræ nume-
10 rationis, quo fit, † vt adhuc lapſo biennio opponi hæc exceptio potuerit. ita gl. & Bald. in l. contractibus in princ. C. de non num. pec. & clare Felin. in c. ſi cautio. num. 66. de fide inſtrum. qui Hoſt. & alios recẽſet. Si ergo exceptio potuit opponi, ergo & iuramentum deferri: præſertim cum delatum ſit iuramẽtum hoc modo, quod licet ipſe actor confeſſus fuerit in aſſerto inſtrumento ſe recepiſſe eam ſummam, quam tamen vere non recepit, & quod ita ſæpius confeſſus fuit ipſe reus, coram fide dignis nihil numeraſſe, non ergo recuſari poteſt hoc iuramentum.

Quar-

Quarto & vltimo:vel ex eo res clara redditur,qđ in actis probatum fuit hunc actorem ſolum agere nunc 26.annum,quo fit, vt adhuc ſit intra tẽpus op-
11 ponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ.† cũ illud tempus ſolum currere incipiat a die perfectæ ætatis 25.annorum.l.vlt.C.in quibus cauſ. in integr. reſt.non eſt neceſs.vbi Ba d Alb.& Sal.& ſentiunt Felin.in c.ſi cautio.num.60.de fide inſtrum. Iaſ.in l.qui pecuniam,num.8.ff.ſi cer.pet. ergo, & iuramentum deferri potuit.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
12 mum reſpondetur,quod † doctrina Iaſ.in d.l.manifeſtæ turpitudinis,ac Ferrarij.d.caut.16.loquitur & procedit in iuramento liti neceſſario, quod ad ſupplendum imperfectam probationem defertur, vt loquitur d.c.2. de iureiur.Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi opponi poteſt exceptio non numeratæ pecuniæ,ita etiam deferri poteſt iuramentum, vt iam diximus.

Non obſtat ſecundum, quia illud declaratur ex iam relatis,vel ex æquitate, vel alijs modis iam relatis.Ita iuris eſſe cenſeo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum ad hoc vt fidem faciat, tria requiſita habere debet.*
2 *Notarius debet conficiendo inſtrumentum illud partib. legere & petere an velint illud facere & ſubſcribere tale inſtrumentum.*
3 *Inſtrumentum recipit perfectionem a clauſula illa in fine poſita,actum in domo,&c.*
4 *Inſtrumentum ſi prothocollum non reperiatur facit fidem,ſed ſi reperiretur prothocollum,ſed vitiatum,nec prothocollo neque inſtrumento extracto daretur fides.*
5 *Laceratio inſtrumenti ſuſpicionem inducit.*
6 *Notarij quomodo poſt factum inſtrumentum, & finitũ illud cuſtodiant,& de ipſo retinent memoriam.*
7 *Inſtrumentum ſi reperiatur in prothocollo exteaſum, præſumitur prius a notario receptum.*
8 *Imbreuiaturis inſtrumenti ſtandum eſt cum probent, licet facti ſubſtantiam contineant.*
9 *Hereditas,an debeatur ex cancellato teſtamento.*
10 *Raſura & inciſio teſtamenti vel inſtrumenti, an & quãdo noceat.*
11 *Inſtitutiones duæ in teſtamento ſi ſint, & altera earum ſit deleta,an valeant, vel altera tantum, uel nec una, nec alia.*
12 *Inſtrumentum quando in vna parte habet raſuram, an noceat alteri parti.*
13 *Inſtrumentum quod habeat raſuram,uel cancellationem in aliqua parte,& habeat folium inciſum,an differat.*
14 *Non eſſe,uel eſſe & non apparere,paria ſunt.*
15 *Inſtrumentum an de neceſſitate requirat ſubſcriptionem notarij, & eius ſigni appoſitionem ad eius inſtrumenti perfectionem.*
16 *Inſcriptio refertur ad omnia ſequentia,& ſubſcriptio ad omnia præcedentia.*
17 *Notarius uerisimiliter non deſcribit inſtrumenta in prothocollo,niſi de ipſo fuerit rogatus, & a partib. pro confecto,& finito haberetur.*
18 *Clauſula ſolita, in inſtrumentis, actum in domo talis, &c.an poſſit apponi tam in principio, quam in fine inſtrumenti.*
19 *Mulier non præſumitur falſum committere ob præſumptum ignorantiam,ut in ruſtico pariter dicimus.*
20 *Et in perſona nobili,& optima fama.*
21 *Falſitas non præſumitur,ubi ceſſat ſpes lucri.*
22 *Inſtrumentum laceratum in parte ſubſtantiali non uitiatur, quando ex alia ſcriptura probari poſſit illud quod eſt laceratum.*

FACTI SPECIES.

IN libro prothocollorum notarij iam uita functi, regiſtratum reperitur dotale quoddam inſtrumentũ, quod uel ſua uetuſtate,uel bellorum calamitate mancum & mutilatum reperitur,cum ultimum folium deficiat. Quo quidem ultimo in folio ſolum fuiſſe ſcriptas generales illas clauſulas, quę adijci pro cautela ſolent a notarijs, creditur,atque conijcitur.Cum aperte conſtet ſaluam eſſe inſtrumenti geſtique actus ſubſtantiam, ex quo apparet de dotis promiſſione,& conſtitutione. Dubitari modo contingit an huic inſtrumento adhibenda ſit fides,uel non.

Initium a Domino.

CONSILIVM XLVIII.

HVic dubitationi,quæ in cauſa illuſtris D. Beatricis vxoris illuſtris Do. Caroli Lucernę Comitis,atque Sereniſs.Sabaudię Ducis conſiliarij excitantur,reſpondendum videbatur, nullam eſſe huic documẽto adhibendam fidem,idque multis rationibus, & Doctorum auctoritatibus.

Primo ea ratione, quod inſtrumentum hoc eſt im
1 perfectum.Habere enim debet inſtrumentum † tres perfectiones,vt valeat,& fidem faciat. Quarum prima eſt,quod locum & tempus celebrati actus,& inſtrumenti contineat.Secunda,quod oſtendat perfectam concluſionem actus, quo ad ipſas partes. Tertia eſt,qđ habeat notarij ſubſcriptionem,& ſignum. ita egregie docuit Bal.in l.contractus,nume.6.C.de fide inſtrum.quem ſecuti ſunt Caſtren.conſi.309.Ad primum quęſitum,colu 2.verſ.breuiter lib.1.Abbas, Felin.& Dec.in cap.1.col.4 de fide inſtrum. Boer. q. 37.num.10.& alios recenſet Didac.lib. pract. quæſt. capi.20.num.4.verſ.7.ad valorem.Quibus accedunt Ruin.conſ.144.nu.1.lib.1.& Alex.conſ.153.nu.8.li.2. quo loci docuit Alexan. quo modo & forma notarij ſubſcribere debeant nomen ſuum in confectis, & a ſe receptis inſtrumentis. Atqui in inſtrumento, de quo agitur, deficit ſubſcriptio & ſignum, cum vltimum illius folium deficiat.Ergo deficit perfectio,& per conſequens nulla eſt illi adhibenda fides.

Secundo accedit, quod alia ratione hoc inſtrumẽtum videtur imperfectum & per conſequens nullius fidei.Vt inſtrumentum poſſit dici perfectum, conſta
2 re debet fuiſſe a notario † lectum,& publicatum coram partibus, eas interrogando, an velint ſe ipſum notarium conficere debere inſtrumentum illud, atque ita(vt vulgo dicitur)eſſe de eo rogatum. ita docuit Bal.in d.l.contractus.nu.8.verſ.idem dicitur cõtractus imperfectus.C.de fid.inſtru.& idem ſcribunt Bar.in l.ex ea.ff.de teſt.& in l.fideicommiſſa.§.1.de lega.3.Iaſ.in repet.l.admonendi.nu.151. ff. de iureiur. Rui.conſ.2.nu.2.& conſ.193.nu.1.lib 2. Rub.conſil. 107.nu.1.& Soc.Iun.conſ.144 nu.19.& conſ 147.n.15. lib.2. Atqui in caſu noſtro non videtur conſtare hoc inſtrumentum,deficiente vltimo folio,fuiſſe lectum, & publicatum a notario coram partibus, ergo nullam fidem facere videtur.

Tertio,ſuffragari videtur huic opinioni,quod tũc
3 demum inſtrumentum † perfectionem recepit, cum notarius atteſtatur his verbis. Actum in domo Sempronij, &c. Quæ ſane verba apponi ſolent a notarijs in inſtrũis, vt ſignificent perfectum eſſe inſtrũm illud. ita reſp.Soc.ſen.conſ.142.col.1.li.1. Iaſ.conſ.8.col.1. ver.cõfir.li.3.& ante eos Ca.conſ.306.Ad 1. quęſitũ. col.1.

col.1.lib.1.ſed hoc in caſu non reperiuntur ſcripta in inſtrumento iſto illa verba, actum,&c.ergo ratione imperfectionis illi nulla videtur adhibenda fides.

Quarto,non mediocriter vrgere videtur doctrina Caſtrenſ.conſi.126. Dubitatur primo an comes. col. vlt.lib.2.Is declarando Bald.in rubr.C.de fide inſtr. colu.9.verſ.Vlterius circa iſtam,reſpōdit, quod quā do integrum prothocollum non inuenitur, adhiben
4 da eſt fides iſtrumemento † extracto:ſed ſi exſtat prothocollum, vitiatum tamen,& mutilatum, ac mancum;nec illi,nec extracto creditur. Cum ergo hoc in caſu prothocollum hoc ſit mancum, deficiente vltimo folio, videtur dicendum, nullam fidem eſſe illi præſtandam.

Quinto & vltimo conferre videtur, quod ob falſi ſuſpicionem, nulla fides videatur adhibenda huic ꝓ
5 thocollo in vltimo folio lacerato. Laceratio † enim falſitatem commiſſam arguere ſolet. ita in ſpecie de prothocollo lacerato & inciſo reſpondit Crau.conſ. 6.num.8.verſ.ſecundum crimen.& conſi.28.nu.8.Illi addo Cur.Sen.conſi.56.in fi. Ob hanc ergo lacerationem fidem amiſiſſe videtur hoc inſtrumentum:cū in ciuili cauſa falſi ſuſpicio pro falſitate habeatur.

Cæterum re ipſa longe melius perpenſa & examinata,contrarium viſum eſt verius nempe huic inſtrumento adhibendam eſſe fidem. Quo autem res clarior reddatur, hoc vnum prius præmitto; notarios
7 conſueuiſſe † cum recipiunt inſtrumenta, illa in quadā notula,q̄ baſtardellū appellāt,ſummatim ſcribere,deinde illa ipſa inſtrumenta in alio libro, quē extenſū prothocollum uocant,iterato,ſed extenſe ſcribunt. Ex quo poſtmodum ſumunt inſtrumentum authenticum, quod partibus quarum intereſt,tradunt,vt illis in iudicio vtantur, ita declarant Bald.in l. ad noſtram.num.4.C.de teſtam.Cur.Sen.conſ.277. colum. 3.lib.2.Pariſ.conſi.28.num.22.lib.2.& conſi.51.num. 3.lib.3.Boer.q.252.num.8. & Neuiz.conſi. 24. num. 8.& conſi.26.num.45. hoc ita poſito; multis rationibus demonſtro huic prothocollo fidem eſſe adhibendam, vt ſcilicet ex eo ſumi poſſit inſtrumentum authenticum.

Primo ea ratione vtor, quod quando inſtrumen-
7 tum † geſti actus eſt in prothocollo extenſum,præſumitur a notario receptum; quia ſi de eo non fuiſſet rogatus,illud non retuliſſet in prothocollo. Ita ſcribit Baldus in rub.C.de fide inſtru.nu.20.verſ.2.quæro,& nu.21.quem ita declarat, & interpretatur Neuiz.conſi.26.nu. 43.in fin.& nu.45.in fin. quo loci citat eiuſdem opinionis Bal. conſil.58.colu.4. lib.4.& Soc.Sen.conſi.94.col,2.verſ.ex quibus infertur,lib.1. Cum ergo hoc inſtrumentum habitum ſit a partibus & a notario, vt integrum,& perfectum, ſequitur dicendum, illi omnino eſſe adhibendam fidem.

Secundo, quod hoc prothocollum dicatur perfectum, non obſtante defectu ipſius folij,in quo vere aderant ſolum clauſulæ accidentales nempe renuntiationem & ſimilium,adducor doctrina Baldi in rubr.C.de fide inſt.nu.21.verſ.ſed tertio quæritur,cum
8 inquit, quod imbreuiaturis † ſtandum eſt,cum probent, licet facti tantum ſubſtantiam contineant; & & non accidentalia,qualia ſunt hæc de clauſulis adhiberi ſolitis ad maiorem cautelam.Ea ratione vſus eſt Baldus, quod clauſulæ illæ interpretationem recipiunt vel a iure communi,vel a conſuetudine. Ita ergo a fortiori in caſu noſtro, in quo conſtat notarium non in imbreuiaturis ſolū, ſed & in libro prothocollorum retuliſſe hoc dotis promiſſæ inſtrumentum vti abſolutum & perfectum.Eſt ergo dicendum huic prothocollo eſſe adhibendam fidem, vt ex eo ſumatur authenticum inſtrumentum,in iudicio producendum.

Tertio,adducor in hanc ſententiam ex l.1.§.ſed ſi legi,& §. ſubſequenti.ff.de his quæ in teſtam. delen. In illo §.ſed & ſi legi, negat Iuriſconſ. ex cancellato
9 teſtamento hæreditatem † deberi, ſi cancellatio illa facta eſt ante teſtamenti perfectionem,& conſummationem:ergo a contrario ſenſu, ſi perfecto abſolutoque teſtamento ſuperuenit,cancellatio nō nocebit. Hoc apertius ſuadent verba ſubſequentis paragraphi,in quo ſcriptum eſt,ſi aliquid inconſulte deletū eſt in teſtamento, debetur tamen quod legi poteſt. Rationem reddit Iuriſconſ.his verbis; Quoniam, & ſi totum teſtamentum non exſtet, conſtat valere ea omnia,quæ in eo ſcripta ſunt,ſubiungit etiam Iuriſconſul. Quod ſi alius quam teſtator conſcidit teſtamentum,debetur tamen quod eſt ſcriptum Cum ergo in caſu noſtro iam inſtrumentum fuerit (vt demōſtrauimus)abſolutum & perfectum, ſequitur dicendum illi eſſe adhibendam fidem, ſaltem quo ad ea, quæ legi poſſunt.Quod confirmatur ex doctrina Bar. in l.1.§.vlt.de his,quæ in teſtamen.de len.cum,decla-
10 rando,an teſtamento,cuius cordulæ † & pars vltima fuit inciſa, fides debeat adhiberi, ſcribit,fidem tunc eſſe præſtandam, quando perfecto teſtamento ſuperuenit inciſio.Quam ſane aſſertionem probauit Iaſ.in l.noſtram.nu.2.C.de teſtam.Huc etiam pertinet doctrina Baldi in l.vlt.colu.4.in oppo.C.de edicto diui Adr.tollen.cum ait ex d.l.1.de his quæ in teſt.delen. quod ſi raſura, vel cancellatio eſt in vna parte, non nocebit alteri:dummodo non ſit in ea parte, quæ cōtinet ſolemnitatem reſpicientem totum inſtrumentum,vt puta indictione, anno, die,vel loco,id quod declarat Vbertin.Zucchard.in d.l.vlt.nu. 332. & ante eum Alex.ibid.nu.16.& Corn.nu.20.Salyc.colum. 4.verſ.oppono ſecundo, & Alberic.num.6.ad fin. qui fortius illud ſcribunt, quod ſi duæ exſtarent hære-
11 dum † inſtitutiones, & earum vna eſſet deleta, & cancellata:altera tamen valeret. Eſt ergo à fortiori idē dicendum in caſu noſtro, in quo ſolummodo deficit vltimum inſtrumenti folium,in quo accidentalia tantum conſcripta erant.

Quarto & vltimo ſuffragatur elegans doctrina Saliceti in l.ſi ex falſis. col.pe. verſ. quæro cum eadem gl.C.de tranſact.dum querit, quomodo inſtrumen-
12 tum † vel per raſuram,vel per cancellationem vitiatum vitiet, vel non reſiduum inſtrumenti.Et diſtinguendo concludit, quod etiam ſi adſit vitium circa ſubiectum,atq; ita circa ſubſtantiā, quæ tamen ſit a cæteris in inſtrumento ſcriptis diſtincta & ſeparata, illa ita ſeparata non vitiare.Idem docuit ibid. Iaſ.n. 11.verſ.3.limi.& Cur.Se.in fi.& Feli.ī c.fraternitatis. nu.17.de hæret. Nec dicatur multum referre, quod
13 inſtrumentum † habeat cācellationem in aliqua parte,vel habeat folium inciſum,quandoquidem vbi eſt folium inciſum,atque laceratum, nullo pacto conijci poteſt,quid in eo ſcriptum fuerit, at ſecus quando ſola adeſt cancellatio & raſura, quia conijci poteſt,quid in ea ſcriptura continebatur.Non inquam hoc efficit,quia Doctores abſolute loquuntur de raſura & cancellatione,quæ tanta eſſe poteſt,vt nemo, quantumuis bene oculatus, valeat conijcere, quid
14 ibi ſcriptum extiterit. Et ideo paria † ſunt non eſſe vel non apparere. l.in lege.ff.de contrahen.empt.cū vulgatis ſimilibus.Et Cur.Se.in d.l.ſi ex falſis, in fin. intelligit eſſe verum etiam, quando integrùm capitulum fuit abraſum.Eſt ergo dicēdum, & in caſu noſtro,fidem huius prothocolli non deficere,licet illud vltimum folium deficiat; ex quo in cæteris ſalua eſt ſubſtantia.

Non obſtant nunc in oppoſitum adducta, in quorū diſſolutione nō leuis eſt difficultas. Ad primū reſpondeo, maximā eſſe inter noſtros controuerſiam, an ad

an ad inſtrumenti perfectionem neceſſaria ſit ipſius
15 notarii ſubſcriptio † & ſignum. Permulti in ea opi-
nione ſunt, non eſſe omnino neceſſariam, & hanc eſ-
* ſe magis * receptam opinionem teſtatur Alexan. in
rubr. ff. de oper. nou. nuntia. num. 14. & ibidem Nico
nitius num. 112. idem ſcribunt alij plures relati a Ro
land. a Valle conſi. 44. num. 40. lib. 1. qui refert Card.
conſ. 113. colum. 2. dicentem, non eſſe neceſſariam ſi
gni notarij appoſitionem in inſtrumento exacto: &
multo minus in prothocollo. Quocirca Caſtren. con
ſilio 204. quem ſecutus eſt Roland. in d. conſi. 44. nu-
mero 42. reſpondit aduerſus Bald. in d. l. contractus,
notarij ſignum, & ſubſcriptionem non pertinere ad
inſtrumenti perfectionem. Et idem ſcripſerunt Fely.
in cap. cum P. Tabellio. num. 5. de fide inſtrum. Boer.
quæſtione 37. num. 10. & Neuiz. conſi. 24. numero 5.
& quod de ſigno diximus, eadem ratione locum ha-
bet in ipſa ſubſcriptione: nam ſufficit, quod protho-
collum ſit in principio ſcriptum, vel in fine, quod ſci
licet illud eſt prothocollum talis notarij: quia in-
16 ſcriptio † refertur ad omnia ſequentia, vt & ſubſcri
ptio ad omnia præcedentia, quod aperte reſpondit
Bar. conſi. 163. quem ſecutus eſt Boer. d. quæſt. 37. nu
mero 10. & idem clarius reſpondit Ruin. conſil. 159.
num. 12. lib 4. qui Baldum, Butr. Alexand. & alios plu
res eiuſdem opinionis recenſet, & communem teſta
tur Dec. conſilio 447. in fi. Cum ergo prothocolli li-
ber, in quo relatum reperitur hoc inſtrumẽtum pro-
miſſæ dotis habeat inſcriptionem notarij, dicendũ
eſt, ſumi poſſe authenticum inſtrumentum, & fidem
facere debere.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia facilis
eſt reſponſio: nam ſatis dicitur fuiſſe publicatum, ex
quo a notario ex imbreuiaturis fuit in prothocollo
relatum, atque extenſum. Quam quidem extenſio-
17 nem vere non feciſſet † notarius, ſi de eo rogatus
non fuiſſet, & per conſequens ſi partes pro abſoluto
& perfecto inſtrumentum illud non habuiſſent, ſicu-
ti ſupra admonui. Et ſenſit Alexander conſilio 153.
numero 11. libro 2. & clarius Neuizan. conſilio 26.
numero 45.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſponde
28 ri poteſt, vt dixi. Vel & ſecundo, illa verba, † actum,
&c. potuiſſe apponi, & in principio inſtrumenti, ſicu
ti reſpondit in ſpecie Neuiz. conſ. 24. nume. 3. & con-
ſilio 26. nume. 42. in fi. quod cum obſeruatum ſit hoc
in caſu, dicendum eſt ceſſare omnem de hoc dubi-
tationem.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, Caſtrẽſem
in d. conſi. 126. loqui quando illud prothocollum eſt
in totum vitioſum, ex quo conſtat aperte non poſſe
ſumi inſtrumentum authenticum. At non ita ſe ha-
bet prothocollum hoc de quo agitur: cum ex toto
vitiatum non eſt, ſed integrum, & quo ad ſubſtantiã
perfectum. Ex eo ergo ſumi poterit authenticũ in-
ſtrumentum in iudicio producendum.

Non obſtat vltimum argumẽtum, quia multis mo
dis reſpondeo. Et primo quod nulla conſiderari po
teſt falſi ſuſpicio ex parte illuſtris Do. Beatricis, quæ
vult ex eo prothocollo ſumi hoc inſtrumentum au-
19 thenticum. Quia eſt mulier, quæ non † præſumitur
falſum committere, ob præſumptam ignorantiam,
quemadmodum & de ruſtico ſcribunt Angel. in §. &
licet. in auth. de teſtibus, & Iaſon in l. ſi quis id quod
nume. 32. de iuriſdictio. omn. iud. ſecundo, quia eſt
20 admodum nobilis, & bonæ famæ † ob quam falſi ſu-
ſpicio ceſſat. ita Bal. in l. 2. C. de falſis, & l. quoties, §.
ſed ſi non in corpore. ff. de hæred. inſtitut. & Crauet.
conſi. 65. num. 12. & Soc. Iun. conſi. 45. in fi. lib. 3. Ter
tio, quia apud eam non fuit prothocollum, ſed a-
pud hæredes, & ſucceſſores notarij de illo rogati.

Quarto, quia ex hoc non ſentiet lucrum, ſed dam
num: ob id, quod aliunde forte probationes non ha
21 beret: & ideo † falſitas non præſumitur, vbi ceſſat
ſpes lucri, ita probant Corne. conſi. 63. columna ter-
tia, libro 3. & conſi 227. columna vlt. libro 4. & Rub.
conſilio 15. num. 3. Crau. conſi. 75. num. 13. & Rolan.
conſi. 38 nu. 38. lib. 1.

Reſpondeo ſecundo, non poſſe dici hoc laceratũ
22 folium arguere falſum, cum non ſit laceratum † in
parte ſubſtantiali, vt loquuntur Doctores in ea vlti-
ma argumentatione relati. Et plura ſcribit Natta,
conſilio 132. lib. 1. qui poſt Butr. in capit. ex literis,
in fi. de fide inſtrumen. inquit raſuram in loco etiam
ſubſtantiali non vitiare, quando veritas ex alia ſcri-
ptura detegitur: ſicuti ſatis declaratur veritas ex a-
lio inſtrumento authentico, quod in ſubſtantia, &
omnibus fere conuenit cum ipſo prothocollo. Et eo
loci alia ſimilia ſcribit Natta, quæ ad rem hanc con-
ferunt. Præterea (vt iam dixi) laceratio non tollit,
quin credatur prothocollo, & ex eo ſumpto authen
tico in ea parte, quæ lacerata non eſt. Atque ita iu-
ris eſſe ſentio.

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Monetæ valor intrinſecus, quando conſiderari debeat, vel tempore contractus, vel potius ſolutionis, & nu. 9. & per totum conſilium.*
2 *Valor monetæ de facili a Principe mutari poteſt.*
3 *Valor monetæ diminutus præſumitur ex diminutione ipſius monetæ.*
4 *Contrahentes quo ad valorem pecuniæ, vel aliarum rerum dicuntur conſiderare tempus præſens, non futurum.*
5 *Augmentum futurum non cedit lucro emptori, ſed venditori, quia illud tantum venditum intelligitur, quod extabat tempore contractus.*
6 *Contrahentes contrahendo non dicuntur cogitaſſe mutationem monetæ futuram.*
7 *Solutio canonis emphyteutici, cuius monetæ ſit facienda vel tempore contractus, vel tempore ſolutionis.*
Quid ſi dictum ſit, promitto florenos Sabaudiæ.
8 *Valor pecuniæ mutuatæ conſideratur ſecundum tempus mutui, non reſtitutionis, & 16. 54.*
Idem in contractu emptionis, & venditionis, & nu. 46.
Idem in contractu retrovenditionis. & nu. 48.
Idem in reſtitutione dotis, vt conſideretur valor tempore contracti matrimonij, & nu. 49.
Idem in moneta legata, vt conſideretur valor tempore teſtamenti, & nu. 58.
9 *Monetæ ſeu eius valor, quomodo dicatur mutuũ intrinſece, & extrinſecè.*
10 *Solutio monetæ ſecundum eius valorem, vel tempore cõtractus, vel ſolutionis conſideratur, ex tenore obligationis, qui diligenter perſpici debet.*
11 *Pecunia ſoluenda pro quantitate florenorum contenta in obligatione, dicitur æſtimata.*
12 *Pecunia æſtimata non conſideratur vti pecunia, ſed vti ſumma contenta in obligatione, adeo vt ſi augeatur, vel minuatur pecunia, illa ſumma ſemper debetur.*
13 *Libræ non æſtimantur per florenos, vel ducatos, ſecus è contra.*
14 *Aeſtimatio venditionem, quandam facit.*
15 *Floreni cuius ſint valoris.*
16 *Argumenta a contractu mutui ad contractum cenſus valet. Imo maior eſt ratio in mutuo quam in cenſu, quoad ſolutionem pecuniæ.*
17 *Valor monetæ conſideratur iuxta tempus ſolutionis, nõ contractus, quando adeſt conſuetudo, quod debitor poſſit vnam ſpeciem monetæ pro alia ſoluere.*

18 *Debitor poteſt unam ſpeciem monetę pro alia ſoluere in regione Pedemontiū, & hoc de conſuetudine illius loci.*
19 *Quæ conſuetudo etiam generalis eſt omnium aliarum regionum.*
20 *Solutio certę quantitatis ſi ſit facienda, & dubitetur de valore monetæ, quo tempore conſiderari debeat, vel contractus, vel ſolutionis, praecedentes ſolutiones, vel ſequentes habenda ſunt in conſideratione, quia valor alias conſideratus, nunc quoque conſiderari debet.*
21 *Obſeruantia ſubſequens declarat rem dubiam, quæ obſeruantia præſcriptione omnino perfecta non indiget, et num. 22.*
22 *Dubitandum non eſt, de qua pecunia ſit facienda ſolutio cum aucta ſit, vel diminuta moneta in contractu cenſus, & qua de cauſa.*
23 *Reditus ſunt ſoluendi de moneta currenti tempore ſolutionis, non tempore contractus.*
24 *Et qua de cauſa.*
25 *Mutatio monetæ tunc habenda eſt in conſideratione, cum tractatur de detrimento, & præiudicio creditoris, & num. 38.*
26 *Cauallotti valent tres groſſos.*
Mutatio monetæ, quomodo probetur, quod intrinſecus nō ſit facta.
27 *Cenſuarius ſtante mutatione monetæ, quomodo ſoluere debeat.*
28 *Argumentum a vera mente partium valet.*
29 *Mens contrahentium pro ſolutione pecuniæ maxime cōſiderari debet ob variationem monetę.*
30 *In obſcuris ſequimur, quod minimum eſt.*
31 *Aequitas præ oculis, Eccleſiaſticis perſonis eſſe debet.*
32 *Intellectus ad capitu. olim cauſam, de cenſibus, & numeru 35.*
33 *Minor præſcriptio quadragenaria non ſufficit contra eccleſiaſticam perſonam.*
34 *Valor monetæ potius, quam eius forma ſpectari debet.*
35 *Tex. in d. cu. olim cauſam, an loquatur de valore monetæ intrinſeco, vel extrinſeco.*
36 *Mutatio monetæ quomodo probetur, quod ſit intrinſecus facta.*
37 *Mutatio monetæ eſt in detrimentum, & maximum ſcandalum populi, & ponitur exemplum Regis Arragoniæ, qui mutauit pecuniam, & ex reſcripto Inoc. III. reduxit ad priſtinum valorem.*
38 *Mutatio monetæ non conſideratur, quando ex ea nullum præiudicium oritur.*
39 *Intrinſeca mutatio non habetur in conſideratione, dummodo forma, & valor idem ſit.*
40 *Moneta non deducitur in contractum, vel aliam diſpoſitionem in quantum moneta, ſed ſub ratione valoris.*
41 *Curſus & vſus monetæ potius quam materia, & ſubſtantia conſideratur.*
42 *Auri appellatione, vel argenti veniunt, & vaſa aurea, & argentea, non tamen aurei numi ſeu argentei continentur.*
43 *Valor monetæ an augeatur, vel minuatur ſecundum augmentum, & deminutionem ipſius monetæ.*
44 *Moneta mutuo data ſi effecta vilior in valore intrinſeco redderetur, non diceretur reſtitutum mutuum in eadē bonitate, qualitate & ſubſtantia.*
45 *Valor extrinſecus monetę ſi ante moram augeatur, vel minuatur, an dicatur ad commodum, & detrimentum creditoris, vel debitoris.*
46 *Commodum debet ſequi incommodum.*
47 *Relatum quibus, ſe refert ad tempus contractus ratione ſubſtantię actus.*
48 *Solutio in contractu retrouenditionis, quo tempore ſpectetur, vel contractus, vel ſolutionis, quando variatio eſt valoris monetæ.*
49 *Dos an ſit reſtituenda cum pecunia eiuſdem valoris, cuius erat tempore, quo fuit conſtituta, vel tempore reſtitutionis.*
50 *Legatum pecuniarum ſoluendum ſit iuxta valorem pecuniæ tempore facti legati, vel tempore ſolutionis, & 32.*
51 *Voluntas teſtatoris interpretatur ſecundum tempus præſens non futurum.*

FACTI SPECIES.

Magnificus, atque excellentiſſimus Iuriſconſul. Dominus Antonius Cerrutus ciuis Mōtisregalis Pedemontium obtinet permulta predia a Reuerendiſſimo Domino Epiſcopo Montisregalis, ſita in finibus oppidi Centalli ſub annuo cenſu iam anno 1528. à ſuis anteceſſoribus in hęc verba conſtituto. Et hoc pro fictu, reditu, penſione, & cenſu annuali perpetuis temporibus florenorum nouē centum, & quindecim monetę Sabaudię currentis in partibus Pedemontium ſoluendis quolibet anno in feſto ſancti Martini, in tantis ſcutis aureis valentibus dictam ſummā nouem tantum florenorum, & quindecim.

Eo anno 1528. aureus valebat florenos quinque cum dimidio: Et ideo cenſuarius ſoluendo aureos, ſoluebat centū ſexaginta, & octo aureos plus minus. Hodie aureus valet florenos nouem, ita quod ſi cenſuarius ſoluit aureos centum, tantum numerare habet, & quid plus Reuerendiſs. D. Epiſcopus contendit eſſe ſibi numerandos nouem centū & quindecim florenos iuxta valorem antiquę monetę, ita vt valeat hodie conſequi cētum & ſexaginta octo aureos, vt olim. Ipſe uero Magnificus Do. Cerrutus aſſerit teneri tantum numerare nouem centum, & quindecim florenos monetę nunc currentis: etiamſi non poſſit Reuerendiſſimus D. Epiſcopus conſequi centum & ſexaginta octo aureos, ut olim. Quęritur quid iuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM XLIX.

PErdifficilis eſt, quæ nunc proponitur cōſultatio, an ſcilicet hæc cenſus ſolutio fieri debeat ſecūdum valorem monetæ currentis eo anno 1528. ita vt habeatur ratio Coronatorum, nempe, vt tot hodie poſſit Reuerendiſs. Epiſcopus conſequi quot olim. Et viſum eſt aliquibus indubitati iuris eſſe, quod ſolutio facienda ſit de moneta currenti tempore illo celebrati cōtractus, hoc eſt anno 1528. vel ſecundum illius æſtimationem, & bonitatem intrinſecā, ita vt Reuerendiſs. D. Epiſcopus tot conſequatur coronatos hodie, quot conſecutus fuiſſet eo anno 1528. Quorum quidem opinio multis rationibus, & argumentis non contemnendis probari videtur.

Primo, hac ratione & argumentatione ſatis ſoli-
1 da; intrinſecæ deteriorationis monetæ † habēda eſt ratio, vt ſcilicet illa ſolui non poſſit loco prætioſioris, quæ tempore celebrati contractus cudebatur, vt ſcribunt omnes in c. quanto, de iureiur. & in ca. olim
* cauſam, de cenſibus, & hæc eſt * recepta Doct. opin. tam iuris pontificij, quam cæſarei, ſicuti atteſtantur Soc. ſen. conſ. 298. libro ſecundo, & Mod. Pariſ. tract. de vſuris. num. 749. Et creditur probari ex d. c. olim, & c. cum in canon. de cenſibus, ac etiam in d. capitu. quanto, de iureiur. Ea etiam ratione vtuntur, quod creditor graue damnum ſentiret, ſi monetam viliorem, & intrinſecus deteriorem recipere cogeretur:
2 quia contingere facile poſſet, vt illa † edicto principis tollatur iuxta l. creditor. ff. de ſolu. Atqui in caſu noſtro moneta hæc noua, quæ nunc cuditur ex illa antiqua a cenſuario promiſſa vilior, & deterior. Quod vel ex eo conſtat, quod hodie valor aurei eſt maxime

xime

Digitized by Google

xime auctus:& auctus præſumitur ob id quod immi
3 nuta & vilior facta † eſt parua & minuta moneta, ex
quo cuditur nunc deterioris ligæ quam olim quem
admodum ſcribunt Brun.in tract. de augmento, par-
te 1.declaratione 6.verſ.ſed tunc ſolet,& verſ.ſed ma
ius dubium.Rub.conſi.17.colum. 2. verſ. Verum ta-
men.Soc.Iu.conſi.101.li.3.Tiraq.in tract.de retract.
conſang.§.1.gl.17.nu.27.Crau.conſi.47.nu.5.& Nat
ta conſi.392.& conſi.454.nu.6.lib.2.ergo dicendum
ſequitur, eſſe ſoluandum de moneta antiqua, illius
ſcilicet qualitatis & bonitatis, quæ erat tempore ce
lebrati contractus. Et ſi illa non reperitur, prȩſtari
eius ȩſtimatio ita debet, vt tot aurei hodie compara
ri poſſint quot olim.

Secundo, confirmatur relata argumentatio ea ra-
4 tione, quod contrahentes † non conſiderarunt tem-
pus futurum, ſed præſens tantum, & ſecundum illud
contraxiſſe videntur, iuxta l.Rutilia Pola.ff.de con-
trah. emp.cuius argumento reſpondit Dec. conſi.4.
5 nu.3.augmentum † futurum non cedere lucro empto
ri, cum intelligatur ſolum venditum, quod exſtabat
tempore contractus. Qua de re ſcribit & Ripa in ca.
cum M.Ferrarienſis.nu.37.de conſti.Ita ergo hoc in
caſu noſtro conuentum videtur, vt ſoluatur de mone
ta currenti tempore contractus, atq; ita ſecundum il
lam bonitatem, qua pecunia eo tempore cudebatur.

Tertio, accedit, quod valor aurei ob id præſumi-
tur auctus, quod imminuta eſt bonitas paruæ & mi-
nutæ monetæ, cum fiat & cudatur nunc deterioris li
gæ quam olim, ut diximus ſupra. Atqui contrahen-
6 tes † non videntur eo contractus tempore cogitaſſe
hanc futuram monetæ mutationem & determinatio
nem, iux.l.cum hic ſtatus.§ ſi ſponſus.ff.de dona.in-
ter virum & vxor.& poſt Salyc.in l.vlt.C ſi cert.pet.
reſpondit Rub.conſi.17.colum.5.verſ.Verumtamen.
Imo non videtur veriſimile, quod contrahentes hi ſe
ſubijcere voluerint tanto periculo mutationis mo-
netȩ, vt in ſpecie reſpondit Calcan.conſi.15.num.15.
verſic.idem facit, quia. Ergo dicendum videtur, hu-
ius cenſus ſolutionem eſſe faciendam ſecundum va-
lorem monetæ currentis tempore contractus, non
autem ſecundum ſolutionis tempora, quibus dete-
riorata & imminuta eſt moneta ipſa.

Quarto adducitur in his fere terminis doct.Bruni
in d.tract.de augmento.par.1. incip.His ſic præmiſ-
ſis declaratio.1.nu. 9. verſ.item prædicta.cum ait in
7 ſolutione † canonis emphyteutici numerandum eſſe
de pecunia currenti tempore celebrati contractus,
etiam ſi in ſpecie nulli numi ſint promiſſi, ſed in ge-
nere tantum, vt puta ſi dictum fuit, promitto ſoluere
decem florenos Sabaudiæ: Brunum ſecutus eſt Soci.
Iu.conſi.142.num.6.lib.2.Et eo loco ſubiungit Bru-
nus declaratione ſeptima abſolute, in ſolutione ca-
nonis emphyteutici eſſe præſtandam monetam cur-
rentem tempore conſtitutionis emphyteuſis. Quæ
poſterior aſſertio & doctrina fuit & aliorum. in l. 2.
C.de iure emphyt.ibi Alber.nu.10. Iaſo.nu.91.copio-
ſe reſp.Calcan.d.conſi.15.

Quinto & vltimo accedit, maxime ad cõfirmatio
nem præcedentis argumenti, multorum auctoritas
in omnibus pene actibus ſiue inter viuos, ſiue in vlti-
mis diſpoſitionibus, quod ſcilicet moneta ſolui de-
beat ſecundum curſum illius temporis, quo contra-
ctus alterve actus conficitur & celebratur.

8 Ita enim cum mutuo † datur pecunia, actum cenſe
tur: vt reſtituatur in eadem bonitate, qualitate &
& quantitate ſecundum tempus facti mutui. ſicuti
ſcribunt multi in l. cum quid. ff.ſi cert.pet.ibi Curt.
* Iun.num.23.& cȩteri omnes.& communem* teſtatur
Didac.in commen.Veterum collatio numiſmatum,
c.7.§.vnico.concl.3.

Ita pariter & ſecundo in contractu emptionis &
venditionis reſpondit Cra. conſ.47.vbi nu.6.adfert
rationem, quæ hic ſpectat.idem ſcribit Coraſ. lib. 3.
Miſcell.c.14.nu.5.& præter eos Guido Papæ.q.593.
Si fiat monetæ.Sic tertio, dicimus in cõtractu retro
venditionis Tiraq.in tract.de retract.conſang.§.1.gl.
18.nu.26.& Cagno.in l.2.nu.217. C. de pactis inter
empto.& vendit. Et quarto idem aſſerunt permulti
in reſtitutione dotis, vt ſcilicet in ea monetæ ſpecie
reſtitui debeat, quæ tempore contracti matrimonii
dotiſq; numeratæ currebat: ita ſcribunt multi relati
a Boe.q.327.nu.8.& ita in conſi.Neap.fuiſſe deciſum
teſtatur Afflict.deciſ.194.n.2.& Natta conſi.454. li.
2.Et quinto idem dicimus de moneta legata a teſta
tore, vt illius ſpeciei præſtanda ſit, quæ currebat tẽ-
pore conditi teſtamenti.l.vxorem. §.teſtamento, de
l.2.& l.ſi ita.de aur.& argen.lega.Bal.conſ. pe. Corã
vobis.l.1.Old.conſ.31. Thema tale eſt. Alber.in l.cũ
quid, col.vlt.ff.ſi cert.pet.& in d.l.2.nu.20. C.de iure
emphy.Mar.Laud.in tract de moneta.q.4.Soc.Se.co
ſi.6.lib.1.& Bru.in tract.de augm.concl.vlt.amplia.9.
Hæc aduerſus Magnifi.atque excellentem D.Certu-
dum Cenſuarium dubitationem mouebant.

Re tamen ipſa diligẽtius perpenſa & examinata,
contraria ſentẽtia mihi magis placet, nẽpe, ſolutio
nem cenſus hoc noſtro caſu eſſe faciẽdam ex moneta
9 nunc currẽti, ſiue modo mutata † fuerit mutatione
intrinſeca, ſiue extrinſeca. Eſt extrinſeca (vt hoc ad fa-
ciliorẽ declarationẽ eorum, quæ dicturus ſum, expli
cem) cũ ipſius monetȩ valor augetur, vel minuitur.
Intrinſeca vero, cũ valor non mutatur, ſed materia,
vel pretioſior, vel vilior efficitur. ita declarant om-
nes in l.cum quid. ff.ſi certũ pet.Bar.in l. Paulus. nu.
* 6.ff.de ſolu.& communem* eſſe teſtatur Didac.in cõ
men.Veterum collat.numiſmatum.c.7.col.vl. qui &
eiuſdem ſententiæ recẽſet Brunum in d.trac. de aug
men.par.1.conclu.vlt.colu.5.Etſi de hac partitione,
& denominatione dubitauerit Mod.Pariſ.in trac de
vſur.nu.696.Quod autem huius cenſus ſolutio fieri
debeat de moneta his temporibus currenti mul-
ta ſuadent.

Primo conſidero obligationis tenorem, qui eſt di
10 ligenter conſiderandus, cum † controuerſiæ de mone
tæ ſolutione, & cenſus præſtatione ab illo maxime
pẽdeant, atque diffiniãtur, ſicuti ſcribit Boer.q.327.
num.10.verſi.& ideo debet.Et ante eum Baldum cõ
ſi.213.Punctus quæſtionis.in fine, lib.5.Verba autem
obligationis in facti ſpecie relata, hȩc ſunt.

Et hoc pro fictu, reditu, penſione, & cenſu annali
perpetuis temporibus florenorum nouem centum,
& quindecim Sabaudiæ currentis in partibus Pede-
montium, ſoluendorum quolibet anno in feſto ſan-
cti Martini tantis ſcutis auri ſolis, & de ſole valenti-
bus dictam ſummam nouem centum florenorum, &
quindecim.

Quæ ſane verba florenorum nouem centum ſoluẽ
dorum in tantis ſcutis auri, &c. ſignificant, florenos
eſſe in obligatione poſitos, ſcutos vero, ſeu aureos in
11 ſolutione. Nam aurei † illi dati cenſentur, vt æſtimati
per illam ſummam nouem centum florenorum. Quẽ-
admodum ſcribunt Bar. in l.ſi quis ſtipulatus fuerit
decem in melle num.3.ff.de ſolut.Brunus in tract. de
augmen.in 2.præſuppoſito.num.9.qui egregie decla
rat.Et pulchre reſpondit Rui. conſi.65.nu.6.lib.2. &
conſi.134.nu.3.& nu.5.lib.4.Atqui cum promiſſa hȩc
12 moneta ſit æſtimata † ſiue illius valor augeatur: ſiue
minuatur: attamen nil plus quam ſumma nouem cen
tum, & quidecim florenorum ſub illa obligatione
continetur. Ita egregie docuit Bart.in l.Paulus.num.
10. ff. de ſolution. dum ait, quod ſi mutuo dedi
tibi centum libras in florenis, illi floreni dati

Digitized by Google

cenſentur vt æſtimati, & ideo non poſſum a te petere, niſi centum libras, ſiue modo auctus ſit tempore ſolutionis valor floreni, ſiue imminutus, Bart. ſecutus eſt Caſtrenſis ibi in fine, qui egregie noſtrã hanc controuerſiam diffinire mihi videtur. Si debes, inquit Caſtrenſis, mihi monetam minutam, puta centum libras, & tempore moræ de centũ libris potuiſſem acquirere viginti ducatos (lego enim viginti, & non centum vt vulgati, & corrupti codices habent,) quia nõ valebat ducatus, niſi quinque libras, poſtea creuit æſtimatio, & non poſſum debere viginti ducatos. Vtrum poſſim petere intereſſe? inquit Caſtrenſis, non poſſe, ex ſententia Bartoli ibi. Ea ratione, qđ non creuit æſtimatio librarum, quæ debentur, quia
13 libræ † non æſtimantur per florenos, vel ducatos, ſed è conuerſo. Et ideo augmentum eſt circa æſtimationem alterius, quam eius quod debetur, atque ita creditor nullum damnum ſentit. Idem reſponderunt egregie, & pulcre Soc. ſen. conſi. 6. col. vltima, libro 1. & Curt. Iun. conſi. 24. num. 6. qui quidem Curt. in noſtris his terminis ſolutionis cenſus reſpondit, & ibi num. 7. recenſet Caſtren. doctrinam. Et clarius idem aſſerit Didac. d. tract. Veterum collati. numiſmatu. c. 7. §. vnico concluſ. 9. ſcribit hæc verba: centum libræ traduntur in florenis eam ſignificationem habere, quod illi floreni tradiri nec pluris, nec minoris æſtimantur, nec vnquam æſtimandi ſunt quam centum libris. Et ideo tempore ſolutionis ſufficit tradere centum libras, etiamſi floreni pluris æſtimantur hoc ſolutionis tempore, quam illo celebrati contractus. Et eo loci Didac. aſſerit poſt Brun. in tracta. de
* augmen. parte 1. limit. 8. eſſe communem * opinionẽ cum Bartolo. Quibus accedunt Bald. conſi. 213. Punctus quæſtionis lib. 5. Aret. conſi. 84. colu. penul. verſ. Venio igitur ad ſecundum. Cur. ſen. in tract. monetarum. quæſt. 11. Soc. ſen. conſi. 298. lib. 2. qui alios eiuſdem opinionis recenſet. Quanquam Boer. quæſtio. 327. num. 10. diſſentire videatur. Sed Moder. Pariſ. in
* tractat. de vſuris, num. 375. ſcribit non eſſe a * communi recedendum reiecta Boerii opinione. Cuius quidem ſententiæ communis ratio illa eſt, quod æſti
14 matio † venditionem quandam facit l. ſi æſtimatis, & l. æſtimatæ, ff. ſol. mat. Et ideo debitor ſolum tenetur eam æſtimationem ſoluere, non autem rem æſtimatam, atque ita ſufficit præſtare nouem centum florenos, licet ex centum florenis tot aurei haberi hodie non poſſint quot olim: nam & econuerſo, ſi aurei valor eſſet diminutus totum lucrum augmẽti acquiſitum fuiſſet domino. Cum æſtimatio, quæ emptione facit, in eum & damnum & lucrum futurum tranſtulerit d. l. ſi æſtimatis, & l. æſtimatæ, ff. ſol. matr.

Secundo, vel ex eo in hanc ſententiam adducor, quod hoc in caſu noſtro in obligatione nulla adeſt certa ſpecies monetæ. Sunt enim promiſſi nouẽ centum floreni. Quorum quidem florenorum nulla eſt certa ſpecies, & forma in hac regione Pedemontiũ: cum nullus ſit numus, qui florenus dicatur; nec compertum habeo, quod aliquo tempore præſertim eo tempore contractus, cuſſa fuerit aliqua moneta, quę floreni nomen obtinuerit. Et ideo, quemadmodum eo tempore illi nouem centum floreni promiſſi ſolui poterant ex quauis moneta, ita & nunc. Ea eſt ratio, quod tantum ipſe dominus hodie conſequitur ab his cenſuariis, quantum olim; ex quo non poteſt dici moneta hæc mutata, vel in valore intrinſeco, nẽpe in ipſo metallo; cum non ſit florenus certus numus; vel in ipſo valore extrinſeco ſcilicet in æſtima-
15 tione, quia florenus † ita valet hodie groſſos duodecim, vt olim. Et hoc forte illud eſt, quod dicere voluit Socinus Senior conſi. 6. num. 4. verſi. & hoc faciliter, libro 1. Cum ergo nulla mutatio intrinſeca, vel extrinſeca conſiderari poſſit, fruſtra contenditur, quod ratione damni ſolui debeat antiqua moneta, & ſi illa non reperitur, eius æſtimatio, & valor.

16 Tertio, mouet me non parum argumentum † a fortiori ductum a contractu mutui ad contractum cenſus. Eſt enim maior ratio in mutuo, vt reſtituatur eadem bonitas & qualitas, quæ fuit data mutuo, quam cenſu, in quo nulla fuerit data moneta, ad quam haberi poſſit relatio, vt in ſpecie ſenſit Cur. in conſ. 24. num. 6. verſ. accedit ad confirmationem & infra re-
* petam. In mutuo ergo extat communis * hæc ſententia, quod valor monetæ attendatur ſecundum tempus mutui, non autem reſtitutionis: quemadmodũ attigi ſupra vltimo argumento partis aduerſæ. Hæc
* tamen communis * ſententia non procedit, quando adeſt conſuetudo in regione, quod debitor poſſit vnam ſpeciem monetæ pro altera ſoluere: nam tunc
17 tempus † ſolutionis, & non contractus attenditur. ita ſcribit Bar. in l. cum certum. ff. de auro, & argen. leg. Si extat conſuetudo (inquit Bartolus) quod ſi tibi debeo quatuor libras denariorum, poſſim tibi ſoluere vnum florenum & contra. Pone, quod tibi promiſi quinquaginta ducatos, iam ſunt duo anni, modo volo tibi dare ſecundum æſtimationem pręſentẽ, creditor vult ſecundum æſtimationem, quam valebat florenus tẽpore promiſſionis. Certe (inquit Bartolus) poteſt debitor ſoluere ſecundum æſtimationem, quam valet nunc. Eſt ergo Bartolus in hac ſententia, eſſe ſpectandam pecuniæ æſtimationem ſecũdum tempus ſolutionis, non autem contractus, quãdo ſcilicet ex conſuetudine eſt data facultas ſoluendi vnam ſpeciem pro altera. Et Barto. in d. l. cum certum: ſecuti ſunt Baldus conſ. 269. Super eo quod quęritur, libro ſecundo, & conſil. 213. Punctus quæſtionis libro quinto. Antonius Burgos in capitulo cum dilecti, num. 39. de emptione, & venditione. Calcaneus conſil. 15. numero ſeptimo, & ibidem numero 48. declarat Cur. Iun. conſil. 40. numero ſexto, verſic confirmantur præmiſſa: & ibidem in fine, vbi & eiuſdem opinionis recenſet Roman. conſi. 123. colum. 3. Hoc autem maxime. Eam eſſe opinor huius ſententiæ rationem, quod cõſuetudo hæc facit, ne plus ſint in obligatione aurei, quam floreni, vel libræ. Atque videtur tacita illa conuentio iuxta legis diſpoſitionem, de eiſdem aureis, vel florenis mutuo datis reſtituendis ex hac conſuetudine immutata. Et ideo eo tempore contractus potuiſſet debitor reſtituere libras, vel florenos pro aureis mutuo acceptis, & ecõtra. Ita & hodie nempe ſolutionis tempore reſtituere poteſt vnam ſpeciem pro altera. Sed in hac regio-
18 ne † Pedemontium extat hæc conſuetudo, vt cẽſuarij, qui tenentur ſoluere centum aureos, poſſint ſoluere tot florenos, quibus conficiatur illa ſumma cẽtum aureorum: & econtra; ſi tenentur ſoluere mille florenos, poſſint præſtare tot aureos, qui faciant illã ſummam mille florenorum. Quemadmodum quoti-
19 die obſeruari videmus. Imo hæc † eſt vniuerſalis ꝓpe totius terrarum orbis conſuetudo in cæteris contractibus fortioribus, nempe mutui, & ſimilium. Ita generalem eſſe conſuetudinem teſtatur Baldus in l. libera. num. 6. verſ. item quia conſuetudo. C. de ſent. & interlocutor. omn. iud. poſt gl. l. ſi quis argentum, in princip. C. de donat. & in lege Paulus, ff. de ſolut. Barto. Alexand. Aretin. Socinus, & Purpuratus in lege 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. Butr. & Abb. in c. quanto, in fi. de iureiur. Ang. Clauaſ. in ſumma, in verbo, pecunia, in fi. Mart. Laud. in tract. de mon. nume. 5. qui aſſerit ita eſſe conſuetudinem totius mundi. Cur. Sen. in tractat. monet. q. 9. Afflict. deciſ. 99. nu. 5. Boe. q. 237. col. 3. verſi. tamen de conſuetudine, & Didac. Couar. in illis comment. Veterum collatio. numiſm. c. 7. §. vnico con-

concluſ. 1. Nec de huins obſeruantiæ & conſuetudinis viribus eſt dubitandnm, etſi dubitauerit Rub. cõſil. 17. col. vlt. & Moder. Pariſ. in tract. de vſur. nu. 708. cum tot grauiſſimi Iuriſconſulti eam probauerint. Qninimo admiſſo, quod viribus non ſubſiſteret, negari adhue non poteſt, quin poſteriores contrahentes eam præ oculis habentes, eam ſecuti ſint: & ſecundum eam coutraxerint. Quemadmodum ergo in caſu noſtro erat in facultate cenſuarij iam ab initio tẽpore illo celebrati contractus ſoluere vnam monetæ ſpeciem pro altera; ita & hodie poſſet, ſi ad aliam, quam ad illam florenorum ex conſtitutione cenſus teneretur. Et per conſequens hinc ſequitur, quod nil refert, quod aureus ſit auctus, qnia floreni pro anreis dari poſſint, vt econtra. Et idem ſenſit Crau. conſi. 44. nu. 5.

Quarto, admiſſo rem eſſe dubiam, quam tamen claram ex iam relatis ad fauorem Cenſuarii exiſtimo adhuc dicendum eſt, ſoluendum eſſe cenſum de
20 moneta nunc currenti. Nam ex tot ſubſecutis † ſolutionibus declarata fuit hæc ambiguitas: cum nõ ſolum decennium, ſed etiam a die celebrati contractus in hanc vſque diem ſoluta ſemper fuerit moneta currens ſolutionum temporibus. Eſt inquam hæc ambiguitas declarata, vt ſcilicet intelligatur promiſſa moneta currens tempore ſolutionum. Ita egregie ſcribunt Bald. in l. ſi certis annis, nu. 9. C. de pactis, & Mart. Laud. in terminis in tract. monet. n. 31. qui hãc facti ſpeciem recenſet: Titius promiſit centum florenos omni anno; nec fuit dictum, de quo floreno intelligeretur: fuit facta per decennium ſolutio floreni aurei. Cenſuit Laudenſis, promiſſionem illam cenſeri factam florenorum aureorũ; ex quo ita ſemper perſoluit, quæ qnidem ſolutio ita mentem fuiſſe partium declarauit. Et ſubiungit Laudenſis, quod ſi promiſſio eſſet clara; & aliud ſolui contigiſſet: opus eſſet, quod inter priuatos decurſi eſſent anni triginta, inter priuatum & eccleſiam quadraginta (vt pene decurſi hic ſunt) ad hoc, vt illi promiſſioni præſcriptũ cenſeatur. Bald. & Laud. doctrinam probarunt Brun. in tract. de augmen. monetæ in 1. part. nu. 6. qui in claris noſtris his terminis loquitur, & idem in 4. limit. num. 8. & ita reſpondit Collegium Papienſe in conſi. impreſſo poſt relatum tractatum Brun. eſt, col. 3. verſic. prædictis non obſtantibus quo loci & alii plures præter Baldum & Laudenſem, & Cur. Sen. in tract. de monet. q. vlt. recenſentur. Quibus accedunt Soc. Sen. conſi. 50. num. 9. lib. 4. Iaſ. in l. 2. nu. 174. C. de iure emphyt. Dec. in l. ſi certis annis, nu. 13. C. de pactis, Rub. conſi. 75. nu. 2. clare in terminis Natta conſi. 192. nu. 2. lib. 1. qui aliis ſimilibus comprobat. Quæ ſane ſententia vel ex eo confirmatur, quod hæc dicitur quæ-
21 dam interpretatio rei dubiæ, † quæ a ſubſecuta obſeruantia prouenit, & quæ quidem obſeruantia præſcriptione omnino perfecta non indiget, ita in ſpecie conſiderat Aretin. conſil. 11. colum. 3. verſic. Sed tamen ex ſuperabundanti, idem reſpondit Soc. Sen. conſi. 145. lib. 1. quos ſecutus eſt Crau. conſi. 101. nu. 4. & conſi. 18. nu. 2. & conſi. 211. in fi.

Quinto, ſuffragatur non mediocriter, quod in claris his terminis reſpondit Cur. Inn. conſi. 24. num. 6. verſi. accedit ad confirmationem, cum ſcribit, hanc diſceptationem † mutationis monetæ intrinſecæ nõ eſſe faciendam in his contractibus cenſuariis; dum in eorum celebratione & conſtitutione nulla numeretur monetæ ſpecies, cuius deinde valor augeatur vel minuatur. Et ideo, ait Curt. hæc diſceptatio ſolũ fieri debet illis in caſibus, in quibus vel depoſitæ, vel mutuo datæ pecuniæ fuerant. Cum tunc maxime interſit creditoris, quas pecunias recipiat, quod non contingit in caſu conſtitutionis cenſus, cum ſpecies certæ monetæ non eſt promiſſa, & nulla præceſſit, ad quam relatio habita credatur. Et ſubiungit Cur. ex doctrina Salyc. in l. vlt. ad ſi. C. ſi cert. pet. & in l. quicunque, col. 2. verſi. quæro quomodo hodie practicabimus, C. de ſeruis fugit, cum dixit, quod vbi nota eſt æſtimatio monetæ antiquæ, tunc ſecundum illam eſt facienda ſolutio. Sed vbi nota non eſt, tunc debet ſolui de currenti, tanquam ſubrogata loco antiquæ. Nec huic argumento obſtat c. cum in Canonicis, & cap. olim cauſam, de cenſibus, quia infra ſuo loco declarabimus.

Sexto accedit, quod nec ratione mutationis monetæ ob intrinſecam bonitatem habenda eſt hic ratio monetæ antiquæ. Qnod vt dicam, mouet me ſumma auctoritas Gemin. conſilio 137. Quia alias, & Roman. conſi. 123. circa primum, qui quidem ambo in eadem facti ſpecie noſtræ non diſſimili ita reſponderunt. Ex contractu a Pont. Max. approbato mona-
23 ſterium † ſancti Antonii tenebatur tradere monaſterio Montis maioris tot prædia, ex quibus ſumma mille trecentarum librarum Turonenſium annui reditus perciperetur. Et interim, donec prædia traderẽtur, quod monaſterium S. Antonij numeraret quotannis illas libras mille & tercentum. Eo contractus tempore moneta erat pretioſior, deinde paulatim facta fuerat vilior intrinſecus; cum pro quarta parte imminuta fuiſſet, ita vt quindecim ſolidi veteris monatæ valebant viginti ex nouis, & econtra viginti ex nouis ſolum quindecim ex antiquis æſtimabantur. Reſponderunt tamen Gemin. & Rom. iuſticete, quod ſolueretur reditus ex moneta currenti tempore ſolu-
24 tionis, atque ita e moneta recenti & noua. Ea † præcipua ratione habita ad perceptionem fructuum (quemadmodum vere contingit in caſu noſtro.) Et ideo licet moneta intrinſecus mutata fuerit: attamẽ obligatio fructuum ſine prædiorum afferentium fuiſſent tot librarum non fuit interim aucta. Et ſi ab initio tradita fuiſſent prædia tãti reditus, & poſtea fructus intrinſecus imminuta moneta: non tamen propterea fuiſſet auctum pretium fructuum: nec reditus maior factus. Et per conſequens non tenebatur monaſterium S. Antonij maiorem ſummam ſoluere. Gem. & Rom. reſponſa probauit Mod Pariſ. in tract. de vſur. nu. 809. Et verior eſt hæc Gem. & Rom. ſentẽtia, etſi in eademmet facti ſpecie contrarium reſponderit Abb. conſi. quinquageſimo nono. Quod ſolutio fieri, lib. 2.

Septimo huc maxime ſpectat, quod dominus cenſus nullum ex hac intrinſeca mutatione monetæ ſentit damnum: & ob id huius mutationis nulla eſt habenda ratio. Nam quod ſcribunt Doctores, haben-
25 dam † eſſe rationem monetæ, cum imminuta fuit intrinſecus, locum habet, quando ex ea mutatione creditor ſenſit aliquod detrimentum (vt ſupra vno verbo attigi) non autem quando vellet lucrari, id quod probat, l. Paulus, ff. de ſolut. vbi Bart. & cæteri, & in ſpecie Laudenſis in tract. monet. q. 5. nu. 5. Atqui in caſu noſtro dominus cenſus nullum ſentit damnum, ſi moneta noua loco antiquæ ei numeretur. Quod an verum ſit, vel ex eo aperte conſtat, quod ſi accipio nunc florenos nouem centum ex illa moneta, quæ eo anno 1528. cudebatur: quemadmodum ex illis permultæ reperiuntur; non tamen plures aureos poſſem nunc acquirere, quam ſi darem tantundẽ ex moneta, quæ nunc cuditur: & tamen contrarium verius eſſe deberet. Exempli gratia. Sume groſſos ſexaginta ſex ex illis, qui eo anno 1528. cudebantur, nõ poteris certe acquirere vnum aureum, vt eo anno 1528. acquiſiuiſſes. Sicuti etiam ſi ex moneta noua ſexaginta ſex ſolidis non poteris acquirere aureũ, vel nouum, vel antiquum. Et tamen, ſi verum eſſet, quod

mone-

Digitized by Google

moneta noua eſſet intrinſecùs deteriorata & vilior
facta,qnam erat antiqua ;opus eſſet dicere, quod li-
cet eum ſexaginta ſex groſſis ex nouis non poſſit ac-
quiri aureus vnus, poſſit tamen cum ſexaginta ſex
groſſis ex antiquis. Quod falſum eſſe manifeſte con-
26 ſtat.Rurſus ſume exemplum ex cauallotis, † qui va-
lent tres groſſos, accipe canallotos viginti duos ex
antiquis:(ex his enim plurimi & hodie reperiuntur
in hac regione :) non certe poteris acqnirere vnum
aureum vt olim; quo tempore aureus erat valoris
florenorum qninque cum dimidio : & florenua con-
ſtituitur ex quatunr cauallotis,vel ex duodecim groſ
ſis.Si ergo aperte conſtat monetas paruas & minu-
tas,ex quibus florenus, & deinde aureus conſtitui-
tur & æſtimatnr, eſſe nunc eiuſdem valoris, quo &
olim fuit:ſequitur dicendum, non eſſe factam aliquã
mutationem intrinſecus monetæ hnius minutæ. Et
propterea ceſſat illa conſideratio Doctorum,qui di-
cebant,monetas minutas eſſe hodie effectas viliores
& deteriores.Cum hodie ex ſimili moneta,quæ olim
eudebatur,non poſſint acquiri tot aurei,vt acquire-
bantur olim. Ceſſat inquam , ex relatis conſideratio
hęc.Et ſi recte pependantur, mecum ſentiunt Mod.
Pariſ.in d.tract.de vſur.num.736.& Natta conſi. 45.
num.3.verſi.in caſu autem,lib.2.Et ſi dicatur, aduer
te,quia olim,hoc eſt,eo anno 1528. dominns cenſus
27 † ex ea ſumma florenotum nouem centum & quin-
decim poterat acquirere aureos centum ſexaginta
octo plus minus,& tamen hodie vix centum conſe-
qui poterit.Ergo tot floreni numetari deberent , vt
etiam hodie centum & ſexaginta octo aureos acqui-
rere poſſet,vel ſaltem numerare aureos ipſos, quia
reſpondeo,& vberius infra dicam,ex iam dictis,cẽ-
ſuarium conueniſſe numerate tot florenos , ex quib.
dominus cenſus centum & ſexaginta octo aureos ha
beret:quia eo modo aurei fuiſſent in obligatione po
ſiti,quod tamen falſum eſt, cum Cenſuarius ad mo-
netam,vt iam dictum fuit,tantum teneatnr:nec ha-
bet neceſſe, ita facere, vt dominus tot aureos hodie
quot olim conſequatur.

28 Octauo,confirmatur iam relatum † argumentum
ratione ducta a vera mente partium.Eſt enim ita cõ
uentum. Quod fiat ſolutio florenorum nouem cen-
tum quindecim in tot aureis. Aureorum ſumma de-
terminata non fuit : quod ea ratione factum creden
dum eſt,quia conſiderarunt contrahentes futurum
fore quod quandoque plnres quandoque pauciores
aurei,vt temporum varietas feret , ſolui potuiſſent.
Et ideo indeterminate dixerunt, nouem centũ quin
decim florenos in tot aureis:volentes quidem in o-
bligatione eſſe determinatam ſummam florenorũ,
indeterminatam vero in ſolutione ſummam aureo-
rum,ratione futuræ variationis valoris aurei.Et mẽ
29 tem † contrahentium in his eſſe maxime ſpectandã
probat Boer.q.327.nume.3. & Guido Papæ q.493.ſi
fiat monetæ,col.1.

Nono admiſſo,qđ res hæc eſſet dubia & obſcura,
attamen adhuc pro Cenſuario pronunciandum erit.
30 Quandoquidem in obſcuris † ſequimur,quod mini-
mum eſt,l.ſemper in obſcuris,& l. ſemper in ſtipula-
tionibus, in fin.de reg. iur.l.qui concubinam, §.cum
ita il 1.de l.3.&c.ex parte,de cenſib.qui textus in ſpe
cie ſolutionis cenſns loquitur.Et in terminis noſtris
mutationis monetæ ita argumentatur Natt.conſil.
192.nu.5.lib.1.

Decimo & vltimo accedit, qnod hic res agitur cũ
perſona eccleſiaſtica,nempe cum Reuerẽ. Epiſcopo.
Quo fit, vt licet alias debitor teneretur ſoluere de
moneta antiqua,vel eius ęſtimatione:attamen in ſpe
31 cta æquitate , quæ † perſonis eccleſiaſticis prę oculis
eſſe debet, ſufficit ſoluere monetam eiuſdem valoris
currentem tempore ſolutionis, maxime cum quid
ſolui debet ratione perceptionis fructuum, ita egre-
gie de ſolutione decimę ſcribit Bellenzin. in tract.de
carit.ſubſidio q.87.in fi.

Non obſtant nunc adducta in contrarium,ex quo
rum confutatione & diſſolutione res clarior appare
bit.Ad primum reſpondeo multipliciter, & primo di
cendum eſt,forte veram non eſſe illam maiorem pro
poſitionem ex recepta opinione, quod ſci.habenda
ſit ratio mutationis in bonitate intrinſeca. Cum opi
nio illa fulcita illis iuribus relatis in eo primo argu
mento partis aduerſæ, eam non probet. Nam is tex.
c.olim,de cenſib.hũc habet ſenſum,quem poſt Mod.
Pariſ.in d.tract.de vſur.num.758.probat Did.in tra-
ctat.Veterum collatio.numiſm.c.7.§.vnic.conclu. 3.
32 In eo † ca. olim. non agitur de bonitate intrinſeca ;
ſed de quantitate ipſius ſummæ debitæ,pro qua mi-
nor ſumma in alia ſpecie certis annis citra præſcri-
ptionem ſoluta erat. Siquidem debebantur & ab an
tiquo ſoluti fuerant tres denarij Papienſes, pro qui-
bus a triginta ſex annis cœperant ſolui ſex denarij
Lucenſes, videlicet tres Lucenſes pro quolibet Pa-
pienſi,tunc autem cum cœptum eſt hoc fieri,nouem
Lucenſes circiter æquipollebant ſummæ debitæ.Sed
lapſu temporis, declinatione monetæ Lucenſis, quæ
fere dimidio deteriorata fuit in triginta ſex annis ;
accedit quod quinque vel ſex denarij Lucenſes non
valebant,niſi tres Lucenſes, ex illis,qui ante triginta
ſex annos currebant: & tamen debitor, quia ex tunc
ſolitus erat tantum nouem Lucenſes ſoluere, videli-
cet tres Lucenſes pro quolibet Papienſi, nolebat de-
inceps plus ſoluere;quo non obſtante;quia creditor
33 erat perſona eccleſiaſtica, † cõtra quam non ſufficit
præſcriptio minor qnadragenaria,damnatus fuit de
bitor ad ſoluendum denarios Papienſes ; vel eorum
æſtimationem.Hæc eſt(inquit ille Modern Pariſ.) to
ta hypotheſis d. capituli . Et ſic nulla erat mutatio,
nec alteratio ſpeciei monetę debitæ, videlicet dena-
riorum Papienſium in intrinſeca , nec in extrinſeca
bonitate,ſed ſolá acciderat mutatio & deterioratio
tam intrinſeca,vt veriſimile eſt;vel ſaltem extrinſeca
monetæ Lucenſis , quæ non erat debita , licet in ea
fuiſſet admiſſa ſolutio,primo vſque ad quantitatem
& æquipolllentiam Papienſinm debitorum , deinde
per errorem non aduertendo ad diminutionem mo-
netę Lucenſis in multo, puta dimidio minore ſumma
dum non ſolueretur maior numerus Lucenſium quã
initio:& tamen ſenſim ita deteriorati fuerant, vt tan
34 dem minus dimidio valerẽt. Cum autem † nihil eſſet
præſcriptum,vel mutatum in ſumma & in ſpecie mo
netæ debita.certum erat & indubitatum,quod in de
narijs Lucentibus debebat attendi valor & æſtima-
tio , quæ erat tempore ſingularum ſolutionum , ita
quod licet olim,quando tres Lucenſes valebant vnũ
Papienſem,potuerint ſolui tres Lucenſes pro vno Pa
pienſi:& ita diu ſolutum fuerit;tamen nunc quando
ita deteriorati & vilificati ſunt, vt ſex non valeant
communi vſu,niſi vnum Papienſem, nõ ſufficit ſolue
re tres,modo ſolito pręſcriptione nondum firmato,
ſed ſoluendi ſunt ſex Lucenſes pro quolibet Papien
ſi ipſi, vel eorum æſtimatio. Quoties enim quædam
ſpecies monetæ eſt in ſolutione , vel pro alia ſoluit ,
tunc neceſſario attenditur ipſius monetæ, quæ ſolui
tur ęſtimatio exiſtens tempore ſolutionis duntaxat,
quo fit adæquatio ad ſummam debitam.His conſtat
ex ſententia Modern. Pariſ.d.c. olim, non probare,
35 † quod bonitas intrinſeca tantum debeat attendi ,
quæ eſt tempore contractus , ſed potius oppoſitum
probat. Nam textus ſolum conſiderat æſtimationem
monetæ debitæ:& ſic valorem extrinſecum . Quod
autem non conſideret valorem intrinſecum debitæ
monetæ,

monetæ, ſcilicet denariorum Papienſium, patet du-
pliciter. Primo, quia de valore eorum intrinſeco nul
la mentio fit in toto tex. Secundo, quia non vult ſol-
ui denarios Papienſes, ſed ſolum vel eorum æſtima-
tionem ad debitoris electionem. Ergo non exigitur
materia ſeu bonitas intrinſeca, ſed ſolum antiquus
valor. Et ſic ille textus non probat, ad quod paſſim a
noſtris adducitur, ſed potius contrarium.

Non etiam obſtat capitu. cum Canonicis. de cen-
ſib. quia reſpondeo vna cum Moder. Pariſ. in d. tract.
de vſur. nu. 759. Nam loquitur ille textus, quando
moneta non ſolum aucta eſt intrinſecus, ſed etiam
extrinſecus proportionabiliter ad augmentum in-
trinſecum (vt ſemper fieri ſolet) aucta eſt. Probatur
36 † primo, quia vetus moneta non erat abrogata, nec
diminuta, ſed ſtabat in veteri & ſolito curſu ſuo, & ſic
erat proba & legitima, vt prius, alioqui non dicere-
tur in textu, quod debitor poteſt deinceps ſoluere
de veteri moneta, vt prius: & tamen pecunia noua
erat maioris æſtimationis; & ſic maioris curſus quã
prima. Patet in fine textus, dum dicit: quod ſi debi-
tor ſoluat de meliori moneta, non tenetur excedere
æſtimationem penſionis antiquæ, ſed poterit dedu-
cere, quantum eſtimatio nouæ excedit æſtimationẽ
antiquæ monetę, vel penſionis in antiqua ſoluendæ.
Ergo moneta noua erat aucta etiam extrinſecus. Pro
batur ſecundo, quia a communiter contingentibus,
non ſolet cudi noua aliquatenus fortior moneta,
quin etiam in curſu eatenus, vel pluries augeatur,
quantum ſit de meliori materia. Probatur tertio, q̃a
ſi de facto fuiſſet expenſis Regis, vel Reipubl. noua
melior excuſſa, non aucto valore extrinſeco; tunc ne
ceſſario vel fuiſſet reprobata vetus tanquam illegiti
ma, vel ipſo facto cœpiſſet eſſe maioris æſtimationis
& indicaturæ: quorum neutrum eſt in d. c. cum Cano
nicis, imo oppoſitum, quia vetus moneta, nec repro-
bata erat, nec in curſu diminuta. Ergo omnino dicẽ
dum eſt, quod noua fuerat in tãtum extrinſecus; quã
tum intrinſecus aucta: & ſic ibi non agitur de dedu-
cendo per debitorem ſimplici augmento intrinſeco
ſi vellet ſoluere de meliori moneta, ſed de deducen-
do augmento extrinſeco & maiori æſtimatione. Con
ſequenter (ait Moder. ille & recte) ille textus nil pror
ſus facit pro communi ſententia. Nec obſtat, quod
ibi creditor non contenderet de maiori, ſed de eadẽ
ſumma ibi, & idẽ ſummã illam ex integro, &c. quia
r̃ndet, quod illa verba referuntur ad numerum, qui
erat idem: non autem referuntur ad q̃titatem inde
reſultantem, quę erat maior, ut probant verba in fi-
ne, ibi, æſtimatione penſionis antiquæ. Cętera quę a
Moderno illo Pariſ. recitantur, non refero, cum exi-
ſtimem, ſatis ſuperque ex iam relatis conſtare, d. c.
cum Canonicis, ad rem hanc non ſpectare.

Non quoque obſtat tex. c. quanto, de iureiu. quia
reſpondeo ex ſententia eiuſdem Moderni Pariſ. d.
tract. de vſuris, num. 757. quod ibi non erat publico
decreto conſtitutum aliud legitimum pondus mone
tę: imo manebat antiquum decretum; & definitio le
gitimi põderis a Rege & populo legitime facta. Sed
clanculum ſine legitima & pragmatica forma & irre
quiſito populi conſenſu defraudata fuerat moneta
legitimo pondere: & ſic in effectu illegitima & frau-
dulenta moneta excuſa fuerant per auaritiam Prin-
37 cipis. Vnde inquit ibi Innoc. 3. quod † magnum ſcan
dalum & detrimentum populi oriebatur: quoniam
manebat vetus norma, & definitio monetę, a qua
populus diſcedere nolebat, ſicque ſi de nouo cude-
batur, erat illegitima: & tamen per officiales Regis
de facto ſpargebatur in vulgus incautum, & ſparſa
non poterat habere curſum, vtpote illegitima. Et ha
bentes veterem & bonam monetam, nolebant eam
expendere metu, ne ſibi periret, maiorique metu de
tractabant nouam recipere: ſimpliciores autem & in
cauti circumueniebantur. Quare Rex Aragoniæ, ad
quem illud reſcriptum Innoc. 3. dirigebatur, illum ab
uſum non ſolum correxit, ſed tandem (vt ſcribit Pe-
trus Belluga in Spec. Principum, rubr. 36. de mutatio
ne monetæ) lege lata Vallentiæ 18. Calend. Maii An-
no 1265. diffiniuit certa, Perpetuam & immutabilẽ
formam, pondus & puritatem materiæ monetæ re-
galium Valentiæ, quibus conſtat d. c. quanto, male a
noſtris in hanc opin. citari.

Non etiam vrget illa ratio, quod ſcilicet creditor
facile poſſet damnum graue ſentire ex reprobatio-
ne, quæ ex Principis edicto fieri poſſet, quia reſpon-
38 deo, nos † non verſari in eo caſu, in quo moneta ita
vilis cuditur, vt facile reprobari poſſit: ſed præſuppo
ſuimus iuſti & boni Principis (quales ſemper extite-
runt Sereniſſimi Duces Sabaudiæ, ac Pedemontium
Principes) voluntate cudi monetas parum vilioris
pretij quam olim; & quæ quidem monetæ communẽ
habeant curſum, ita vt nec creditor damnum graue
ſentiat, nec debitor lucrum, id quod ſenſit & Moder.
ille Pariſi. in d. tract. de vſur. nu. 754. in fi. & numero
755. qui aliquot rationibus oſtendit ex hac muta-
tione lucrum non adferri debitori, nec damnum
creditori.

* His conſtat communem * illam opinionem, nec iu
re nec ratione probari. Et ideo rectius contrarium
firmarunt Ioã. Fabri in auth. hoc niſi, C. de ſolut. Mo
der. Pariſ. in tract. de vſur. num. 749. Et idem vere ſen
ſerunt in ſpecie Gemin. conſi. 137. & Rom. conſi. 123.
quos ſupra in ſexto noſtræ opinionis argumento re
tulimus. Et idem ſenſit Buttigella, de quo infra, &
Did. in Commen. Veterum collatio. numiſmatum, c.
7. §. vnic. concluſ. 3. ſcripſerunt ii Doctores, nullam
39 eſſe habendam rationem intrinſecæ † mutationis
monetæ, quod ſcilicet ſit ex pretioſiori vel viliori me
tallo. Si quidem forma & ſubſtantia monetæ, in quã-
tum moneta eſt, ipſe valor impoſitiuus, non autem
ipſa materia. Et ideo quælibet moneta, in quantum
40 moneta, † non deducitur in contractum aliamue di
ſpoſitionem, niſi ſub ratione valoris tunc currentis.
Hinc moneta, etiamſi pretioſa ſit; magis conſidera-
tur reſpectu curſus quam materiæ, ſicut ſcribũt Old.
conſi. 168. col. 2. Ioh. Fabri in auth. hoc niſi, C. de ſol.
& in §. 1. in fi. in Inſti. quib. mod. toll. oblig. Butr. & Ab
bas in c. quanto, de iureiur. idem ſenſit Bald. in l. ſin-
gularia, col. 4. verſi. 9. eſt ſpeciale, ff. ſi cert. petat. cum
41 ait in pecunia † magis attendi vſum quam materiã.
Et clarius Hier. Butigella in l. quod te, nu. 19. ff. ſi cer.
pet. ſcribit, bonitatem eſſentialem monetæ eſſe in ę-
ſtimatione extrinſeca, non autem in materia, & in
eadem l. quod te, idem ſenſit Ripa nu. 24. verſi. 2. ca-
42 ſu. Hinc videmus, quod licet appellatione auri † vel
argenti veniat omne aurum & argentum etiam fa-
ctum, vt vaſa argentea, l. quæſitum, §. illud, de leg. 3.
& l. cum aurum, in princ. ff. de aur. & arg. leg. non ta-
men veniunt numi aurei vel argentei, d. l. cum aurũ,
& l. quintus, la 2. §. 1. ff. de au. & arg. le. Ex quo conſtat
eſſe ſpecialem in pecunia ſignata, vt non materia, ſed
forma attendatur. Et ideo hinc ſequitur, ſi ſola for-
ma attenditur in pecunia, quod ſi offertur ſolutio in
pecunia proba & currenti, quæ tantum valet in valo
re extrinſeco & currenti, quantum pecunia, quæ cur
rebat tempore contractus vel diſpoſitionis, quod ſuf
ficit, & tenetur creditor eam recipere, cum ſit eiuſdẽ
valoris æſtimationis, & poteſtatis. Nec probabilis
eſt ratio illa, qua vti poſſet creditor dicendo; non poſ
ſum ex hac pecunia acquirere tot aureos, vt olim. Si
quidem, præter ea, quæ ſupra diximus, & hoc modo
dicere poſſet, non poſſum ex hac moneta emere tan-
tum

tum frumenti vel vini, quantum olim, quod dictu ab
ſurdum eſt. Quocirca quemadmodum debitor non
tenetur numerare monetam tanti valoris, vt tot mer
ces, alimenta & his ſimilia creditor emere poſſit, ita
pariter non tenetur tantum monetæ numeraræ, vt
æque poſſit tantum auri nunc, quantum olim acqui-
rere. Nam ſicuti in obligatione non eſt frumentum
vel vinum, ita nec eſt auri vel argenti maſſa. Hæc ita-
que Io. Fabri, & ſequacium opinio verior eſt & pro-
babilior, & ſi eam ſequimur, vt eam iudex prudens
bene oculatus ſequi deberet: ceſſat omnis diſputa-
tio, & hac de re controuerſia. Cum vere Reuerend.
Epiſcopus nullum ex hac ſolutione damnũ ſentiat.
Verum, quia difficile, & iniquum exiſtimant iudices
maxime imperiti ab inueterata & recepta Doctorũ
opinione, vel verius errore recedere: ob id

Reſpondeo ſecundo loco principali illi primo par
tis aduerſæ fundamento, quod dato, quod illa com
* munis * opinio vera eſſet, non tamen in caſu noſtro
illa locum habere poteſt: cum hic promiſſa non fue-
rit pecunia, quæ nunc ſit deteriorara & viliori facta.
Nam dictum fuit ſupra in ſeptimo fundamento no-
ſtræ ſententiæ, quod etiamſi numeretur ex antiqua
pecunia, non tamen dominus cenſus poteſt hodie
plures aureos comparare ex ea moneta, quã ex hac
noua. Ergo nullum ſentit damnum, ſi ei noua ſolua-
tur moneta. Qua ratione confutatur & illa minor
propoſitio argumentationis primæ; qua dicebatur
ob id aurei valorem eſſe auctum, quia paruæ mone-
tæ hodie vilioris ligæ & metalli, quam olim cudun-
tur. Hęc inquam ratio hoc in caſu ceſſat, quia etiamſi
accipiatur moneta illa antiqua, non tamen tot aurei
haberi & comparari poſſunt. Pręterea noua moneta
parua, & ſi in materia ſit deteriorata: attamen einſ-
dem eſt valoris & ęſtimationis qua antiqua. Et ideo
43 dicendum eſt aurei † augmentum non prouenire ra
tione monetę paruę deterioratę, ſed ſimpliciter ex
ſeipſo, quod vno verbo ad rem noſtram ſcribit Mo-
der. Pariſ. de vſur. nu. 736. vbi ait, aurei augmentum
eſſe verum & efficax.

Reſpondeo & tertio hos contrahentes non ha-
buiſſe rationem huius damni, quod prouenire po-
tuit ex augmento valoris aurei, cum aureorum ſum
mam indeterminatam reliquerit. Quemadmodum
dixi in octauo fundamento noſtrę opinionis & ſolu
tionis, ipſa conſuetudo, vt dixi in 4. arg. omnem ſu-
ſtulit dubitationem. Rurſus in caſu d. c. olim, &c. cũ
in Canonicis, ac relatę communis opinionis, pręſup
* ponitur factam eſſe promiſſionem * certę ſpeciei mo
netę. Quod hic non contingit, vt dixi ſupra in ſecun
do argumento.

Non obſtat ſecundum principale partis aduerſę
argumentum, quia reſpondeo, quod imo contrahen
tes hi conſiderarunt tempus futurum, & monetę mu
tationem, cum aureorum ſummam non determina-
uerint: ſicuti fuit ſupr. in octauo fundamento. Pręte-
rea reſpondetur, monetam floreni non eſſe mutatã,
cum ęque nunc valeat duodecim groſſos, vt olim:
nec deterior eſt liga illa antiqua, cum nulla certa fue
rit illius monetę ſpecies, vt nec hodie.

Non obſtat tertium, quia facile ex dictis in pręce-
denti reſponſione confutatur.

Non obſtat quartum argumentum ex illa traditio
ne Bruni. Quia reſpondetur; vel Brunum ex iam di-
ctis minus recte ſentire, ſi loquitur de deterioratio-
ne intrinſeca, vel ſi de extrinſeca loquitur, nil nobis
obeſt, cum in caſu noſtro valor floreni non ſit immi-
nutus. Pręterea, aliis rationibus demonſtratum fuit,
hos contrahentes reſpexiſſe ad monetam currentem
tempore ſolutionis, non autem tempore contractus.
Ex quibus ceſſat & illa doctrina Alber. d. l. 2. nu. 49.
& Iaſ. ibid. nu. 91. C. de iure emphyt. Rurſus loquun
tur illi cum certa pecunię ſpecie fuit diminutus, vt
puta, quando quis promiſit centum aureos, & au-
reus tunc valebat nouem florenos, & deinde eſt ille
valor diminutus, vt quia valet nunc ſolũ octo flore-
nos. Nam cum hoc in caſu creditor ſentiat detrimẽ-
tum, numerari ei debet valor antiqui aurei, ſi aliud
ex mente partium conuentum non fuit. Sed nos non
verſamur in hac facti ſpecie, vt re ipſa patet.

Non obſtat vltimum argumentũ, quia reſponde-
tur ex ſup. deductis, has Doctorum traditiones non
procedere in caſu noſtro. Præterea loquuntur rela-
ti Doctores de augmento monetæ intrinſeco; quod
ſane augmentũ in florenis a cenſuario noſtro debi-
tis factum non eſt. Et quod ita loquantur de augmẽ
to extrinſeco relati Doctores clare explicat Moder.
Pariſ. in tract. de vſuris. q. 92. quo loci ſcribunt Docto
res noſtros ſæpe confundere augmentum extrinſecũ
cum intrinſeco.

Reſpondeo ſecundo, relatas Doctorum traditio-
nes partim habere diuerſam rationẽ a caſu noſtro,
partim veras non eſſe. Quemadmodum ſingulatim
reſpondendo declarabimus. Quo enim ad illud pri-
mum ſimile de mutuo, dico extare diuerſam ratio-
44 nem a caſu noſtro. Nam ſi certa † monetæ ſpecies,
(ita enim de certa ſpecie loquuntur Doctores) mu-
tuo data redderetur effecta vilior in valore intrinſe
co, non diceretur reſtitutum mutuum in eadem bo-
nitate, qualitate & ſubſtantia, ſicut conſiderant Do-
ctores in d. l. cum quid, ff. ſi cert. pet. & ſcribit ille Mo
der. Pariſi. in d. tract. de vſur. q. 92. Hoc non contin-
git in caſu noſtro, in quo non poteſt conſiderari cer
ta pecuniæ ſpecies præcedens, ad quam haberi poſ-
ſit relatio, cum debitum perſoluitur, ſicuti dixi ſu-
pra in quinto fundamento vna cum Curt. Iun. conſil.
* 24. nu. 6. Præterea, in cauſa mutui communis * ſen-
45 tentia ſe habet, quod † ſi ante moram monetæ valor
extrinſecus augetur vel minuitur, totum ſit ad com
modum & detrimentum creditoris, vt puta, ſi decẽ
ab hinc annis mutuaui tibi centum coronatos, & eo
tempore coronatus valebat octo florenos, & tunc
tempore reſtitutionis valet nouem, tu poteris dedu
cere centum florenos; & ita teneris ſolum reſtituere
coronatos octuaginta nouem vno floreno minus. Et
econtra, ſi eo tempore coronatus valuiſſet nouem flo
renos, & hodie valet octo, teneris reſtituere corona
tos centum, & centum florenos. Hoc non euenit in
caſu noſtro, quia ſi eueniſſet caſus, quod valor coro-
nati fuiſſet imminutus, vt quia effectus eſſet valoris
quinque florenorum tantum, cum eo anno 1528. va
leret quinque & cum dimidio, non admitteret Do-
minus Epiſcopus, quod minus quam nouem centum
& quindecim floreni, ſoluendo tot aureos ad valorẽ
florenorũ quinque cum dimidio, ſibi numerarẽtur.
Nam dixiſſet ſibi promiſſos eſſe nouem centum, &
quindecim florenos; quos dixiſſet ſe non recipere, ſi
aurei eo pretio dati fuiſſent. Ergo pari ratione econ
uerſo non conuenit, quod habeat & cõſequatur hoc
monetæ augmentum. Cum ſecundum naturam ſit, vt
46 commodum † is non ferat, qui incommodum non
tuliſſet. Præterea dixi ſupra in tertio argumen. no-
ſtræ ſententiæ hanc traditionem Doctorum de mu-
tuo ceſſare in caſu noſtro, non repeto eo loci dicta.
Non etiam repugnat illud ſimile de moneta nume-
randa in contractu emptionis & venditionis ex re-
ſponſo Crau. conſil. 47. nu. 6. quia reſpondeo primo
aduerſus Crauettam in ſpecie ſenſiſſe Moder. Pariſi.
in d. tract. de vſur. q. 96. nu. 729. Cuius rationes non
refero, cum parum caſui noſtro conueniant. Reſpon
deo & ſeccundo, admiſſo quod recte reſpõderit Cra
uetta, illius doctrinam contra aduerſarios retorque
ri.

Digitized by Google

ri. Nã ſuo illo in caſu reſpondit Crauetta, eſſe ſpectã
dum tempus celebrati contractus, quia ex multis cõ
ſtat ita ſenſiſſe contrahentes. Dixerant enim contra
hentes, quod pretium numeraretur in ſex mille ſe-
curis ſimilibus. Et ſimiles dici non potuiſſent, ſi valo
re diminuto minor ſumma fuiſſet reſtituta. Deinde
fuit dictum: in quibus ipſa ſumma ſoluta fuit, quod
47 relatiuum † quibus, ſe refert ad tempus contractus
ratione ſubſtantiæ actus. Ergo ſentit Crauetta, quod
vbi ita expreſſe actum non fuiſſet, quod non tempus
contractus, ſed ſolutionis eſſet attendendum. Et illi
rationi, qua vſus eſt Crau. ibid. nu. 6. ex relatis ſupr.
ſuo loco, non pariter repugnat illud tertium ſimile,
quod in contractu retrouenditionis ſpectari debeat
tempus contractus, quia reſpondeo ex ſentẽtia Boe
rii, q. 327. nu. 4. poſt alios ab eo relatos, quod imo ſpe
48 ctatur † tempus ſolutionis. Et idem ſenſit Crauet. d.
conſi. 47. cum intelligẽdo vt mox declaraui. Et in ea
dem opinione eſt Moder. Pariſi. de vſur. nu. 721. 722
quo loci declarando Tiraq. citatum in illo tertio ſi-
mili, diſtinguit, quod aut is qui vult recuperare, ve
nit intra annum; & tunc ſpectatur tempus contra-
ctus, cum ſit interuallum modici temporis, ob quod
emptor tantum detrimenti ſentire non debet. Aut
venit poſt multos annos, & tunc attenditur valor tẽ
pore ſolutionis. Quod ſane poſtremum membrum ca
ſui noſtro conuenit, atque ita retorquetur hæc do-
ctrina in aduerſam partem.

Non etiam repugnat quartũ ſimile, quod ſcilicet
in reſtitutione dotis inſpici debeat tempus contra-
49 ctus. Nam † reſpondeo contrariam opinionẽ a mul
tis relatis a Boe. q. 327. nu. 4 firmari. & ibid. num. 9. aſ
* ſerit hanc eſſe magis communem * & veriorem, & cõ
* munem * quoque atteſtatur Moder. Pariſ. in tract. de
vſur. nu. 731. 732. licet ipſe in aliquibus diſſentiat. Ac
cedit, quod relati Doctores loquuntur eo caſu, cum
certa ſpecies monetæ eſt promiſſa, quo in caſu nos nõ
verſamur, vt iam admonui.

Non etiam obſtat vltimum ſimile, de pecunia in
50 teſtamento relicta; vt ſolui debeat ſecundum tẽpus
conditi teſtamenti. Nam reſpondeo, ad rem noſtram
non conferre; idque ex multis. Et primo, quia relati
Doctores loquuntur, quando moneta in teſtamento
relicta, eſt effecta vilior bonitate intrinſeca: vt tunc
attendatur tempus conditi teſtamenti. Sed quando
eſt mutata bonitate extrinſeca; quod tunc attenda-
tur tempus ſolutionis, ita declarant Caſt. in l. 3. in fi.
Prin. C. com. de leg. Alc. in l. cum quid nu. 15. ff. ſi cert.
pet. & Mod. Pariſ. in tract. de vſur. nu. 743. Cum ergo
in caſu noſtro agatur præcipuè de mutatione extrin
ſeca, nempe de augmento aurei, qui nunc valet nouẽ
florenos, cum tamen eo anno 1528. valeret ſolũ quin
que & cum dimidio, dicendum eſt eſſe ita attenden-
dum tempus ſolutionis, vt in caſu relictæ monetæ in
teſtamento. Præterea & ſecundo, cum teſtator legat
pecuniam ſemel tantum ſoluendam, non conſiderat
tempus futurum, de quo nõ potuit diuinare; ſed præ
51 ſens, ſecundum quod ſua voluntas † interpretatur,
vt in ſpecie conſiderat Soc. Sen. conſi. 6. nu. 23. lib. 1.
Quod non contingit in caſu noſtro, in quo perpetuo
cenſus iſte eſt præſtandus: & facile, ob temporum va
riationem conſiderare potuerunt contrahentes mo
netæ variationem: & ob id monetam numerari vo-
luerunt ſecundum ſolutionum tempora. Quę ſane vo
luntas multis aliis coniecturis, & rationibus iam pa-
tefacta eſt. Præterea non defuerunt, qui dixerunt, in
legato ſpectandum eſſe tempus ſolutionis, ita Guid.
Pap. q. 493. vol. 2. verſi. vel poteſt dici, Rom. d. conſil.
123. ſenſit Gigas tract. de penſione, q. 98. nu. 4. Capra
conſi. 29. nu. 9. Concludo itaque, ſatis ſuperque eſſe, ſi
Magnificus D. Cerrudus cenſuarius numeret nouem
centum, & quindecim florenos monetæ nunc curren
tis d. Reuerend. D. Epiſcopo, etſi ipſe Do. Epiſcopus
non poſſit tot aureos hodie, vt olim acquirere. Et ita
iuris eſſe ſentio; rectiore iudicio ſaluo.

Lector beneuole, Hoc de re graui, & perplexa reſponſum conſcripſi in gratiam Magnifici, atque excellentis Iuriſcon. D. Antonii Cerrudi Montisregalenſis ſumma amicitia mihi deuincti, quem vnice ſemper dilexi, tum ob ſingularem uiri humanitatem, tum ob egregias animi ſui dotes, quas tanti fecit Beatiſſimus Pius V. Pontifex nunc Max. ut illum Bononię cauſarum ciuilium iudicem, & deinde Ceſennę Vrbis præfectum conſtituerit una cum honorificentiſſimo honorario. De uiro tam egregio maiora ſperamus, ſi Summo Pont. & illi Deus Opt. Max. longaeuos annos dabit. Quod futurum ſpero. Vale.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pluralis locutio in uno uerificari non poteſt, & numero 19.*
2 *Varietas facti efficit, ut varietur iuris diſpoſitio.*
3 *Inſtantia data eorruit argumentum, & fundamentum.*
4 *Remotiores in gradu in dubio non debent admitti ad ſucceſſionem excluſis proximioribus.*
5 *Conſequens, qui uult, uult & neceſſarium antecedens.*
6 *Soror magis fratri dicitur prædilecta, quam patrueli.*
7 *Coniunctio inſtitutionis, uel ſtatuti de conſanguineis hoc operatur, ue uno ex eis defuncto, alteri coniuncto portio accreſcat.*
8 *Portio hereditatis inuito coniuncto, et ignoranti creſcit.*
9 *Quod etiam ad cauſam inteſtati pertinet.*
10 *Coniunctio a lege, a ſtatuto, & a teſtatore facta, an differat.*
11 *Ius accreſcendi an habeat locum in legato ſingulari ob legalem coniunctionem.*
12 *Verba hęc, ut ſuperſtites in locum alterius deficientis ſuccedant, ſubſtitutionem ſignificant, cum ſubſtitutio ſit ſubrogatio alterius in locum deficientis.*
13 *Reciproca ſubſtitutio, quibus etiam uerbis concipiatur.*
14 *Subſtitutio pręfertur coniunctioni ſanguinis.*
15 *Coniunctus & ſubſtitutus pręfertur diſiuncto ſubſtituto in ſucceſſione deficientis coniuncti.*
16 *Dictio, quos, cuius ſit naturę.*
17 *Dictio, uero, quid ſignificet.*
18 *Filii ex primo, & ſecundo matrimonio inſtituti ſi ſint, uno repudiante omnes admittuntur, non illi ex primo, uel ſecundo matrimonio tantum, & hoc ob parem affectionem patris erga omnes filios.*
19 *Teſtator inſtituit Seium filium ſuum pro dimidia, & pro alia Caium, & Sempronium nepotes ex pręmortuo filio, & ſubſtituit, quod deficiente aliquo, uel aliquib. ex ſupradictis ſine filiis legitimis, & naturalibus, bona deueniant in alios ſuperuiuentes, uel eorum filios, an mortuo Seio relictis filiis, deinde Caio ſine filiis, Sempronius ſolus admittatur, an uero cum eo etiam filii Caii.*
20 *Soror quomodo ſuccedat cum patruelibus.*
21 *Argumentum a diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti procedit.*
22 *Statuta loquentia in materia ſucceſſionum regulantur ſecundum iura, quę loquuntur de diſpoſitione teſtatoris.*
23 *Coniunctus ſubſtitutus, quando nocetur ad ſucceſſionem portionis alterius coniuncti, non ſubſtituti.*
24 *Subſtituti ſub his uerbis, quibus deficientibus ſuccedant, an dicantur ſuccedere illis deficientibus, uel potius teſtatori diſponenti.*
25 *Mens uera ſtatuentium tolli non debet aliqua cauſa, ſed potius inepta locutio dici debet.*
26 *Hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas, & efficitur illius patrimonium.*

Non

Digitized by Google

27 Non fuiſſe, ſed inutiliter paria ſunt.
28 Verba hęc in ſubſtitutione poſita, deficiente uero, &c. quomodo intelligantur.
29 Ratio ſumpta, & fundata in ſermonis proprietate leuiſſima eſt.

FACTI SPECIES.

Cautum eſt ſtatuto Salodii ſub rubrica. Quomodo ſucceſſiones ab inteſtato deferantur, inter cętera his verbis, in verſic.

ET non extante matre ſuccedant dictæ ſorores, vel ſoror in vna parte, & filia vel filiæ deſcendentes per fratres præmortuos ex linea prædicta, & conſanguinei germani, vel conſanguineus germanus, maſculi, vel maſculus ex linea prædicta in vna alia parte. Quæ ſucceſſio, ſi plures fuerint, inter eos diuidatur, vt ſup. Deficiente vero aliquo ex prædictis gradibus, ſcilicet ſorore vel ſororibus filia vel filiabus fratris præmortui ſeu præmortuorum, & conſanguineis germanis, ſeu conſanguineo germano, ac filijs, vel filio ſororis præmortuæ, vel ſororum præmortuorum ex linea prędicta, tunc ſuccedant alij gradus ſuperſtites ex eis. Et vno ſolo ex dictis quatuor gradib. extante, reliquis deficientibus, ſuccedat ille ſolus gradus in ſolidum. Et prædictis, &c.

Euenit nunc ex facto, quod ab inteſtato mortuus eſt Benedictus, relicta tantum Maria ſorore, & Franciſco patruele ex Bartholomęo patruo.

Dubitari cõtingit, quomodo duo ij ex ſtatuti huius diſpoſitione ſuccedere debeant, an æqualiter, vel potius quod ipſa Maria dimidiã, Frãciſcus quartam, & deinde quod alia quarta quæ ſupereſt, diuidẽda ſit inter eos, & Maria habeat ex illa duas vncias, & Franciſcus vnam.

Initium a Domino.

CONSILIVM L.

PErdifficilis profecto & ſubobſcura eſt pręſens conſultatio, quam viri permulti clariſſimi & conſultiſſimi adeo exacte & diligenter enucleauunt, vt nullus hic mihi ad ſcribendum locus relictus videatur. Ne tamen cõſulenti deeſſe videar, dicam paucis quod hac de re ſẽtio; aliorum ſcripta præſertim potius confirmando quam augendo. Opinor itaque, duo in conſultatione hac eſſe perſpicienda & enucleanda.

Primũ, an ad portionem deficientis gradus conſanguinei ita vocata ſit Maria ſoror, ac Franciſcus patruelis.

Secundum eſt, ſi ſoror vocata eſt, pro qua parte cẽſeatur vocata.

Quo ad primum opinor dubio procul, ſororem vocatam eſſe ad dictam portionem cuius rei declarandæ gratia ſciendum eſt, ſtatutum in d. verſ. Et nõ extante matre, tres gradus vocare, ſub hac tamẽ forma, ſororem pro dimidia, filios ex fratre vna cũ conſanguineis pro altera dimidia, & ita diſiunctim vocat ſororem ab aliis, coniunctim vero re & verbis filios fratris & conſanguineos. Deinde in verſic. Deficiente vero, ſubſtitutionem reciprocam facit, caſu quo vnus ex dictis gradibus deficiat; in caſu propoſito defecit vnus ex dictis gradibus, hoc eſt, gradus cõſanguineorum, cum ſolum reperiatur ſoror & filius fratris. Eſt ergo vidẽdum, an in conſanguineorum locum ſit etiam ſubſtituta ſoror, & vt dixi, opinor, ſine dubio eſſe ſubſtitutam, quemadmodum & filius fratris. Id quod his rationibus & fundamentis demonſtratur.

Primo ex verbis dicti verſi. Deficiente vero aliquo ex prædictis gradibus, &c. in quo quidem verſi. quatuor gradus enumerantur. Soror, filia fratris, conſanguinei germani, ſororis filius. Hos loco quatuor graduum, etſi imperite, vt pleraque alia, habuit ſtatutũ; vt clare oſtendunt verba ſubſequentis verſi. Et vno ſolo ex dictis quatuor gradibus, &c. hoc ſic ſtante modo dicitur in d. ver. Deficiente vero, quod ſi vnus graduum deficiat, alii ſuperſtites, &, ita alii tres, vel alii duo ſuccedant; ergo neceſſario dicendum eſt, ſororem hic cum patruele ſubſtitutam & vocatam eſſe ad portionem deficientis conſanguinei cum vna cũ eo contineatur ſub illis verbis, alii gradus ſuperſti-
1 tes; quæ quidem verba pluralis locutionis † ſunt, quæ in vno ſolo verificari non poſſunt, l. vbi numerus, de teſtib. cum ſimil.

Secundo confirmatur ex verſ. Et vno ſolo, &c. nã ibi legitur in hæc verba: Et vno ſolo ex dictis quatuor gradibus extante, reliquis deficientibus, ſuccede dat ille ſolus gradus in ſolidum, hic verſiculus ob facti diuerſitatem differt etiã iuris diſpoſitione a pre-
2 cedenti. Varietas † equidem facti efficit, vt iuris diſpoſitio varietur. Dec. l. precibus num. 4. C. de impub. Si ergo hic, vno ſolo extante ex quatuor, ſolus inſolidum admittitur; dicendum eſt in verſ. antecedenti demonſtrari, quod pluribus exiſtentibus, plures etiam ſuccedant. Cum ergo in caſu noſtro extet ſoror & patruelis, dicendum eſt ambos omnino admitti.

Tertio comprobatur; iam diximus, ſtatutum quatuor gradus enumerare, ſororem, filiam fratris, conſanguineos germanos, & filios ſororis. Dico mõ, ſororem hic vocari, deficiẽte vno ex gradib. quod oſtẽdo data vna inſtãtia, quæ euitari nullo modo poteſt.
3 (Solet enim † inſtantia, fundamentum deſtruere & eludere l. creditori. & ibi Iaſ. nu. 7. de oper. nou. nun.) Supponamus ergo filium ſororis, & ita quartum hũc gradum deficere; an non dicemus matrem illius filii, & ita ſororem defuncti eſſe vocatam ad illius ſucceſſionem ſaltem pro vna portione? certe non poſſumus dicere. Quoniam eſſet & abſurdum & iniquum,
4 quod remotiores † gradu admitterẽtur, & mater quę eſt in proximiori, reijceretur a luctuoſa filii hæreditate, iuxta l. nam etſi a parentibus, in princ. ff. de inoff. teſta. & iuxta ea quæ tradunt ſcribentes in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſt. Nec dicatur, filios ſororis vocatos eſſe matre viuente, vt patet ex verbis præcedentib. ſtatuti. Reſpondeo, quod etſi ex verbis pręcedentibus ſororis filii vocati non ſunt, vocantur tamen ex iſtis verbis, verſi. Deficiente vero, &c. quoniam ſi vult eis poſſe ſuccedi, in neceſſarium antece-
5 dens portionem eis tribuit, iuxta † regulam l. ad legatum, l. ad rem mobilem, de procur. cum ſim. & iuxta etiam regulam, quod priuatio habitum præſupponit, l. decem, §. decem, vbi omnes, de verb. obl. Dicamus ergo neceſſario ſororem ita eſſe in hoc verſic. vocatam ad ſucceſſionem deficientis gradus, vt ipsũ patruelem.

Quarto & vltimo, mirum in modum vrget hæc ra-
6 tio. Certum eſt ſororem † prædilectam fuiſſe, atque ita ante latam ſemper fuiſſe ipſi patrueli; quemadmodum multis ſubtiliſſimis conſiderationibus oſtendit Excellent. D. Decianus, præſertim ex anterioritate gradus, ex priori denominatione, & ex maiori portione ei ſemper attributa, qua de re addo ſingularẽ doctrinam Baldi in l. quoties, num. 1. in fi. C. de hære. inſtit. qui videndus eſt. Si ergo ſoror eſt antelata, dicendum eſt a fortiori, quod ſi in d. verſ. Deficiente vero, &c. vocatur patruelis ad ſucceſſionem deficien

tis gradus;a fortiori ipſam ſororẽ vocatam cenſeri.
Non obſtant modo verba ſtatuti in illo verſicu.
Et non extante matre ſuccedant,&c. quo loci ſtatu-
tum re & verbis coniungit patruelem & conſangui-
7 neos, qua † coniunctione ſtante, ſequitur (vt dicebat
clariſſimus Do. Aymo Crauetta compater meus co-
lendiſſimus, qui contra hanc ſororem reſpondit, &
cui ſubſcripſerunt alij plures celeberrimi Iureconſul
ti) quod vno eorum deficiente alteri coniuncto por-
tio accreſcat, ex l. 1. in prin. ff. de vſufr. accreſc. quod
8 maxime in hæreditate locum obtinet; cum † illa inui
to ac ignoranti accreſcat, l. hæredi, vbi gl. & Doct. &
l. qui ex duobus, §. vlt. ff. de acqui. hære. quod etiam
9 ad cauſam † inteſtati pertinet, l. cum hæreditate, l. ſi
minor, ff. de acq. hære, & ſcribunt Soc. in l. ſi mihi &
tibi, in prin. col. 2. de lega. 1. Iaſ. in repet. l. re coniun-
cti, nu. 217. de lega. 3. & Cagno. in l. vnic. nu. 15. C. qñ
non pet. par. Neque dicendum eſt (inquit D. Crauet
10 ta) in coniunctione legali † locum non habere, ex l. &
Proculo, de legat. 2. quoniam (inquit ille) in legato
ſingulari loquitur. At in hæreditate non minus ope-
ratur coniunctio a lege & ſtatuto, quam a teſtatore
facta, l. ſeruus communis ab extero, de acq. here. Bar.
in l. ſi mihi & tibi, col. 2. in fi. de lega. primo, imo for
tius (inquit Do. Crauetta) in legato ſingulari locus
11 eſt iuri † accreſcendi, ob legalem coniunctionem, vt
in legitima bonorum, ita Bal. in l. pater filium, colu.
pe. verſ. vlterius quæro, ff. de inof. teſta. & ibi late Ru.
* nu. 119. & hanc eſſe cõem *opinionem teſtatur Iaſ. in
l. re cõiuncti, nu. 541. ver. 5. principaliter, de legat. 3.
cum alijs permultis a D. Crauet. relatis, & quæ breui
tatis gratia non refero, & huc etiam pertinent conſi
derationes D. Io. Ant. Foreſti. Attenta ergo coniun-
ctione, & per conſequẽs hoc iure accreſcẽdi ad fauo
rẽ dicti patruelis, ſequitur oĩno eſſe ſororẽ excluſã.
Huic argumentationi & difficultati ſcio eſſe ſatis
ſuperque reſponſum a clariſſimo D Deciano, necnõ
a clariſſimo D. Cephalo compatre meo colẽdiſſimo;
verum vt & ego aliqua dicam, ita illi reſpondeo. Et
cenſeo eſſe diligenter animaduertẽdum, duo in hoc
ſtatuto conſiderari. Primum in verſ. Et non extante
&c. ſtatutum coniungere verbis tantum ſororem cũ
filio fratris, & conſanguineum germanum, deinde
coniungere re & verbis filium fratris, & conſangui-
neum germanum, vt etiam conſiderauit Do. Fore-
ſtus. Secundo, ſtatutum in verſ. Deficiente vero, &c.
recedendo a pręcedenti verſ. Et non extante matre,
&c. & ita ab illis coniunctionibus ſubſtitutionem fa
cit reciprocam inter ipſos gradus, vt ſcilicet ſuperſti
12 tes † in locum alterius deficientis ſuccedant; quæ
ſane verba ſubſtitutionem ſignificãt, cum ſit ſubſtitu
tio ſubrogatio alterius in deficientis locũ, & eſt ſecũ
da inſtitutio, vt tradit gl. in ru. de vulg. vbi Doctores
multis modis diffiniunt, & tandem cum effectu ſen-
tiunt, ſubſtitutionem nil aliud eſſe, quam quando ſe
cundus ſucceſſor vocatur in locum primi deficiẽtis,
quemadmodũ dicimus arborẽ ſubſtitui in locũ de-
mortuæ, l. arbores, l. vel inutiliũ, ff. de vſufr. Eſt etiã
13 hæc ſubſtitutio † reciproca, cũ reciproca etiã his ver
bis concipiatur. Si quis hæredũ meorũ deceſſerit, vo
lo bona mea ad ſuperſtites peruenire, ita in ſpecie
Ripa in l. Lucius, n. 14. de vulg. Quanq̃ diſputent Do
ctores ſuper verbo illo peruenire, quæ difficultas ceſ
ſat in caſu noſtro, qñ dicitur, ſuccedant alij gradus
ſuperſtites. Hoc ſic ſtante, quod mea ſententia dubi-
tationem probabilem non habet, ſequitur illa ẽt cõ-
* munis *Doctorũ concluſio, ſubſtitutionem † pręferri
14 coniunctioni, & ita qñ coniunctus, & ſubſtitutus cõ-
currunt, pfertur ſubſtitutus, ita Bar. in l. re cõiuncti,
nu. 33. de le. 3. & ibi Iaſ. & Ripa atteſtãtur, eſſe cõem,
addo Bolog. conſ. 66. & Natiã conſ. 306, nu. 2. lib. 2.

Nec dicatur ex coniecturata mente diſponẽtis con-
iunctũ ſubſtituto pręferri, vt pręcitato loco declarat
Bar. quia dico hic non adeſſe coniecturatã mentẽ ſta
tuti ad fauorem patruelis cõtra ſororem, ſed potius
ecõtra; tũ rõne maioris pximitatis, tũ ratione maio
ris portionis ſęp attribuę, vt ſupra vno verbo attigi.
Nec etiam hic obſtat, ſi dicatur, patruelem eſſe &
coniunctũ, & ſubſtitutum, ſororem vero eſſe ſolũ ſub
ſtitutam, & ob id patruelem præferri ſorori, ex l. co-
heredi, §. qui diſcretas, de vulg. quo probatur coniun
15 ctum, † & ſubſtitutum præferri diſiuncto ſubſtitu-
to in ſucceſſione deficiẽtis coniuncti. Et mea opinio
ne hæc eſt difficultas, quæ magis vrget contra ſororẽ.
Reſpondetur tamen coniunctionem illam nihil
hic operari poſſe ad fauorem patruelis. Primo, quia
d. §. qui diſcretas, loquitur, quando ſub vno verborũ
conſtructu eſt facta coniunctio, & etiam ſubſtitutio,
vt puta, inſtituo Caium in dimidia, & inſtituo Sem-
pronium, & Titium in altera dimidia, quos inuicem
ſubſtituo. Nam tunc a coniunctione non recedit, ſed
voluit illius effectum immediate operari in ipſa
16 ſubſtitutione: quia illa dictio † quos, relatiua ad præ
cedentes, denotat orationem præcedentem non eſ-
ſe perfectam, ſed a ſe perfici, vt dicunt omnes Gram
matici, & eſt notiſſimum, Sed diuerſum eſt in caſu
huius ſtatuti, in quo duo illi verſicu. & non extante
matre, &c. & verſicu. deficiente vero, &c. habent
orationem omnino ſeparatam, & ſtatuentes ex illo
verſic. deficiente vero, &c. recedunt a præcedenti ca-
ſu verſic. & non extante matre, &c. quod probat ca-
ſuum diuerſitas, dum in verſi non extante, &c. tres
tm̃ gradus enumerat; & tamen in verſ. deficiente ve-
ro, &c. enumerat quatuor, probat & illa dictio, Ve-
17 ro, † quæ ob diuerſam rationem dicti verſ. deficiente
vero, a verſi. præcedenti, illi in iure, & in facto aduer
ſatur, vt probat l. hoc amplius, §. de his autem, vbi
Bar. ff. de dam. infect.
Secundo, nihil operatur dicta coniunctio, cum ad-
uerſatur affectioni diſponentis, qui diſiunctum ſub-
ſtitutum magis dilexit, quam ipſum cõiunctum, pro
qua re adduco doctrinam receptiſſimam Bar. in l. Lu
cius, nu. 21. verſ. quarto quidã, ff. de vulg. & pup. ſub-
18 ſti. Teſtator † habebat duos filios ex prima vxore, &
duos ex ſecunda, hos inſtituit, & iudicem ſubſtituit.
Vnus eorum repudiauit, vtrum admittatur ille ſolus,
qui eſt vtrinq; cõiunctus, an & alij? Bar. d. loco tenet
opinionem Raynerii dicentis omnes admitti. Vti-
tur Raynerius hac ratione, quam omnes probant ibi
& in qua ego facio nunc fundamentum: quia te-
ſtator parem affectionem erga omnes illos filios ha-
bebat; omnes ergo admitti voluit, & hanc rationem
æqualis affectionis conſiderant omnes, & probant
in d. l. Lucius. ibi Ripa num. 47. verſi. primo quia, &
in ſpecie Alc. in d. l. cohæredi, §. qui diſcretas, vt non
procedat, quando apparet de mente teſtatoris, qui
ob parem affectionem voluit ita diſiunctos ac coniũ
ctos vocare. Si ergo a diſpoſitione d. §. qui diſcretas,
recedimus ob hanc parem affectionem, quanto for-
tius, quando maior affectio eſt in diſiuncto, quam in
coniuncto, vt eſt in caſu noſtro: in quo quidem iam
diximus, ſtatuentes ex multis demonſtraſſe maio-
rem affectionem erga ſororem, quam erga hos fi-
lios fratris. Maior ergo hæc affectio operatur, vt
ipſi ſorori nihil obſit coniunctio facta de filijs fra-
trum, & conſanguineis germanis. Imo quod ſoror de
beat eis præferri, cum magis dilecta ſit. Nec dicatur
non tantum Barto. moueri ex illa ratione Raynerij;
quam ex eo, quia ſuo in caſu cõiunctio ſanguinis nõ
eum operatur effectum, quem operatur coniunctio
legalis, d. §. qui diſcretas, quia reſpondeo, vt etiã ſen
ſit Alcia. in d. §. qui diſcretas, imo idem operari ſan-

guinis coniunctionē ex mente diſponentis ob parē affectionem, nam tex. §. qui diſcretas, fundatur in ratione maioris affectionis, quam habuit teſtator erga coniunctos ſubſtitutos; ſequitur ergo a contrario, ꝙ quando cōſtaret, teſtatorem maiorem affectionē habuiſſe erga diſiunctos, tunc ſubſtitutos illos voluiſſe vel coniunctis præferri, vel ſaltem cum eis admitti, & ob id infero, quod ſi in caſu d. §. qui diſcretas, illi diſiuncti fuiſſent filij teſtatoris, & cōiuncti fratres vel conſanguinei, quod in ſubſtitutione de omnibus ipſis facta ita ſaltem admitterētur illi fil. j, vt fratres vel conſanguinei ſuperſtites, & credo neminem, qui ſani capitis ſit, huic ſententiæ refragaturum.

Tertio dico, nihil operari hoc in caſu dictam coniūctionem: quoniam diſpoſitio d. §. qui diſcretas, locum non habet, quoties verba repugnant, vt in caſu noſtro. Exempli gratia. Teſtator filiam fœminam in certa quantitate inſtituit, deinde duos, quos habebat filios maſculos, hæredes vniuerſales ſcripſit & ſubiecit: ſi quis eorum deceſſerit, eius pars ad ſuperſtites deueniat, mortuo altero fratre, admittetur ne ſolus alius? & dicendum videbatur eſſe admittendum vt pote re & verbis defuncto coniunctum, & ob id feminam diſiunctam excludi, ex d. §. qui diſcretas, at tamen contrarium verius, etiam fœminam hoc in caſu eſſe vocatam, & cum fratre admitti ad ſucceſſionem fratris prædefuncti, & ita limitari d. §. qui ita diſcretas, ita Bar. in l. vlt. in fin. ff. ad Trebell. Illa ratione mouetur, quia illa verba ſubſtitutionis (ad ſuperſtites deueniat) pluralis numeri in ſolo fratre ſuperſtite verificari non poſſunt, & ob id neceſſario etiam filiam comprehendunt: ita etiam in caſu noſtro, dū in verſ. & non extante, &c. duo gradus tantum coniungūtur, germani & filię fratrum, & deinde in verſ. deficiente vero, &c. enumeratis quatuor gradibus, & vno eorū deficiente, alios gradus ſuperſtites ſubſtituit. Ratio ergo recti ſermonis nō patiť, vt dicamus alterum tantum ex coniunctis eſſe ſubſtitutum: ergo omnes vocati ſunt. Et hanc Bartoli doctrinam recte citauit Excellētiſſimus Dn. Decianus ad declarationem d. §. qui diſcretas, ego addo in ſpecie Alex. & Alciat. in d. §. qui diſcretas, qui citando dictam Bartoli
* doctrinam ita declararunt, & vere eſt cōmunis* omnium declaratio, ut apud Rui. conſ. 158. nu. 9. lib. 2. Cur. Iu. conſil. 22. num. 8. conſi. 125. nu. 7. communem
* * teſtatur Ripa in l. Lucius, nu. 38. de vulg. & Bellon. lib. 4. ſuppu. c. vlt. nu. 6. & præter hoc in ſpecie addo egregium reſponſum Rui. conſ. 168. lib. 2. vbi tali ſpe
19 cie conſuluit Ruin. Teſtator † inſtituerat Seium filium ſuum pro dimidia: & pro alia dimidia Caium & Sempronium nepotes ex alio filio prædefuncto, & deinde his verbis ſubſtitutionem fecerat, quod decedente, vel decedentibus aliquo, vel aliquibus ex ſupradictis Seio, Caio, & Sempronio eius hæredibus inſtitutis, vt ſupra ſine filijs legitimis & naturalibus, quod eo in caſu bona ipſius teſtatoris perueniant in alios ſuperuiuentes, vel eorum filios, &c. euenit, qđ mortuo teſtatore, moritur Seius relictis filijs: deinde moritur Caius ſine filijs, ſuperſtite Sempronio: fuit dubitatum, an ad partem Caij admittendus eſſet ſolus Sempronius eius frater, an vero cum eo concurrere deberent filij d. Seij. Conſuluit Ruinus filios Seij concurrere debere cum d. Sempronio, quia, etſi teſtator ſimul cōiunxerit re & verbis Caium & Sempronium ſuos nepotes, & diſiunxerit Seium, nihilominus, quia illa verba, quod aliquo ex ſupradictis decedente, dicta bona eueniant in alios ſuperuiuentes, &c. non poterant verificari in ſola perſona d. Sēpronij coniuncti, ob id dicitur etiam facta ſubſtitutio ad fauorem dict. Seii diſiuncti, & ibi Ruin. ſub nu. 10. perpendit illam doctrinam Bar. in d. l. vlt. ad Trebell. & vni ſatisfacit difficultati, quæ hic p oterat excitari, vt apud eum. Stat ergo firma & inconcuſſa concluſio, ita ex verbis ſtatuti eſſe vocatam eodem tempore ſororem hanc ad ſucceſſionem deficientis gradus, quemadmodum & dict. Bartholomæus patruelis. Supereſt ergo videre, quomodo inter hos portio illa diuidenda ſit.

Quoad ſecundam dubitationem, quomodo portio illius deficientis gradus diuidi debeat inter hāc ſororem, & hanc patruelem, dico paucis, eſſe diuidēdam pro hæreditarijs portionibus, quod quemadmodum ſoror habet dimidiam in inſtitutione, & patruelis quadrantem, ita etiam diuidant hanc portio
20 nem gradus deficientis. Atque ita duas vncias † habebit ſoror & vnam patruelis, idque ex claro tex. l. 1. C. de impub. & alijs ſubſt. §. ſed ſi ex diſparib. Inſtit. de vulg. §. ſubſtituit, Inſtit. de pupill. & in l. qui liberis, §. vlt. & l. ſi plures, de vulga. & non eſt dubium vale-
21 re argumentum † a diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti, Iaſ. repet. l. nemo poteſt, ſecundo notab. de lega. 1. Dec. in c. cum acceſſiſſent, nu. 4. in fi. de
22 conſtitu. quinimo diſpoſitio ſtatuti † loquentis in materia ſucceſſionum regulatur ſecundum iura, quę loquūtur de diſpoſitione teſtatoris Bar. l. 2. C. de ijs quib. vt idig. Alex. l. ea demū, C. de colla. Dec. cōſ. 90. nu. 3. & hoc veriſſimo fundamēto vſus eſt D. Decian.

Nec huic fundamento obſtat illa limitatio ex d. §. qui diſcretas, quam in terminis adfert Iaſ. in d. l. 1. col. 1. verſi. ſecundo notabiliter limit. C. de impub. & alijs ſubſtit. vbi etiam Dec. & idem conſi. 186. & conſil. 304. & Crau. conſil. 43. dum dicunt, quod quando coniunctus eſt etiam ſubſtitutus, vocatur ad totam portionem alterius coniuncti deficientis excluſo diſiuncto. Huic difficultati ſatis ſupra fuit reſponſum ex dicta doctrina Bartol. in d. l. vlt. ad Trebel. ac alijs
23 ſupra relatis. Nam tunc † coniunctus ex ſubſtitutione totum non conſequitur, quando ob rationem recti ſermonis ſolus totum conſequi nō poteſt, ſed debent alii adeſſe, vt hoc in caſu, dum eſt dictū, quod alij gradus ſuperſtites ſuccedant, intelligitur eodem tempore. Si eodem tempore, ergo non conſequitur ante totum ipſe coniunctus. Pręterea cenſeo, animaduertendum d. §. qui diſcretas, non limitate d. l. 1. C. de impub. cum cæteris ſimilib. Nam §. qui diſcretas, dum vult coniunctum ſubſtitutum præferre diſiuncto pariter ſubſtituto, loquitur ratione tēporis, non ratione rei, non enim negat, quin ad portionem illius deficientis ſit etiam admittendus ille diſiunctus ſubſtitutus, ſed vult eum admitti poſt coniunctum ordine ſucceſſiuo: ita in ſpecie declarat Bal. in l. teſta. nu. 12. C. de teſta. mili. Textus vero d. l. 1. C. impub. & aliis ſubſtit. cum aliis ſimilibus, diſponit, & loquitur, cum pluribus inſtitutis eodem tempore cōcurrentibus ad diuiſionem portionis alterius inſtituti, cui deficienti ipſi ſubſtituti erant; eſſe conſtituendas partes pro modo partium in inſtitutione aſſignatarū. Nos modo in caſu noſtro dicimus, ſublatā eſſe hanc prælationem temporis inter hanc ſororē & patruelem: quia iam oſtendimus ambos hos gradus eodem tempore concurrere: atq; ita ceſſat is ordo ſucceſſiuus, qui conſideratur in caſu d. §. qui diſcretas. Modo ſtante paritate concurſus in tēpore, eſt agendum de diuiſione illius portionis; & dicimus, eſſe diuidendam ſcđm diffinitionem d. l. 1. C. de imp. atq; ſi recte perpendantur oīa, is §. qui diſcretas, non limitat d. l. primam, cū caſus diuerſi ſint, ex quo vnus de prælatione in tempore, alter de diuiſionis modo eſt.

Nec huic noſtræ, & aliorum prius grauiſſimorum Iureconſultorum ſententiæ vna aduerſatur difficultas, quam modo vrgere aduerſarii opinantur, vt nodum hunc vt eſt in veteri prouerbio Gordianum appella-

24 appellare videantur : nempe quod † in caſu iſto
non agatur de ſucceſſione in portione deficien-
tis gradus, ſed agatur potius de prima ſucceſſione
Benedicti, caſu quo non extarent perſonæ in per-
ſonæ in ſtatuto nominatæ : atque ita quod agatur
de ſuccedendo in tota hæreditate, & non de diuidē
da illa ſola portione illius gradus deficientis: ex quo
illud videtur inferri, hos æqualiter ſuccedere debere
nec eſſe habēdam rationem aliquā portionis. Quod
ſane fundamentum confirmari videtur ex illis ver-
bis ſtatuti, deficiente aliquo ex prædictis gradus ſu-
perſtites &c. quib. ſignificari vr̃, non ſuperſtites ſuc-
cedant gradib. deficientib. ſed ipſi primo defuncto.
Quoniam inepta locutio videtur, quod vni gradui
ſuccedatur: quia, ſi ita ſtatutum intellexiſſet, dixiſſet
quod gradui deficienti ſuccedant ſuperſtites, & non
quod deficiente gradu ſuccedant ſuperſtites. Confir
matur ſecundo, quia illa verba, deficiente, &c. intel-
ligi forte debent per mortem, quia is deficere dici-
tur, qui ſemel fuit.

Reſpondetur huic difficultati multis modis per
Excellentiſſimum D. Decianum, & mea quidem ſen-
tentia, vere & recte: quibus accedit, quod ſi mens ſta
tuti hæc eſſet, quod deficiente hoc gradu portiones
deberent confundi, & æqualiter ſuccedi: ſequeretur,
quod tantum deinde in tota ipſa hæreditate habe-
rent filii iſtorum fratrum, quantum ſoror, quod eſt
contra mentem ſtatuti: quia, vt ſæpius dictum fuit,
ſtatutum minus ſemper voluit tribuere filiis fratrum
quam ſororibus. Rurſus, iſta ſumpta interpretatione
ſequeretur, quod gradus ille deficiens operaretur
augmentum ipſis filiis fratrum, & non ſorori, quod
eſſet valde abſurdum: quia, ſi ſoror ſemper fuit iſtis
filiis fratris antepoſita & prædilecta, etiam quando
omnes gradus exiſterent; ita debet eſſe prædilecta, ſi
vnus gradum deficit. Gradus ergo deficiens ita ope
rari debet augmentum vni ac alteri : quemadmodū
ſupra in 1. art. oſtendimus: nec obſtat illa prima con
firmatio, quia non eſt inepta locutio dicere, quod de
ficiente gradu alii ſuccedant: quia demonſtratur his
verbis ſuccedi ipſi defuncto, de cuius hæreditate agi
tur, atq; ita directe; ſed quo ad portionem deficien-
tis gradus quemadmodum in ſubſtitutione vulgari
a teſtatore facta. Si enim teſtator ita diſponat, Inſti-
tuo Caium, Seium, & Sempronium, & ſi eorum vnus
non ſuccedat vel deficiat, alii ſuccedāt, vel alios ſub
ſtituo. Hoc modo ſuccedūt ſuperſtites teſtatori ſub
ſtituenti, ſed in portione illius qui defecit, ſeu hæres
eſſe noluit. Si vero aſſumeretur altera interpretatio,
quæ quidem, vbi verba eſſent eo modo concepta, ſta
re poſſet; tunc non directo, ſed per fideicōmiſſum te
ſtatori, ſeu primo defuncto ſuccederetur; quæ ſuc-
cedendi forma, vel nunquam, vel raro fit in ſtatutis.

Præterea, vbi relata reſponſio, quæ alioqui opti-
me nodum diſſoluit, non ſatisſaceret, melius eſſet di
cere, quod inepta † ſit locutio, quam vt vera mēs ſta
tuentium tollatur. Nam ſecundum illam locutionē
aduerſariorum, filii fratrum tantum conſequeren-
tur, vt ſoror, & tamen hoc eſt contra mentem ſtatu-
ti, vt iam diximus. Et hoc præſertim in caſu noſtro di
cendum eſt; in quo ratio habenda non eſt locutionis
horum ſtatuentium, cum videamus plura impe-
rite ab eis diſpoſita, vt iam ſup. admonui. Non pari-
ter aduerſatur illa ſecunda confirmatio, quia falſum
eſt, vt illa verba: Deficiente vero, &c. intelligantur de
deficientia per mortem, & non per exiſtentiam: quia
imo vere intelliguntur per non exiſtentiam: quoniā
ſi verba ſtatuti percurrantur, conſtat, ſtatutum ha-
buiſſe hæc verba, deficiente, non exiſtentē, pro ſyno-
nymis, hoc demonſtrant verba ſtatuti ibi: Et vno ſo-
lo ex dictis quatuor gradib. extante reliquis deficiē

tib. &c. paulo ante dixit, loquendo de his gradib. de
ficiente, & tamen ſubiicit, extante, & poſtmodum in
quit deficientib. &c. & in verſi. ſequenti ibi, & prædi
ctis omnib. gradib. deficientib. &c. & ſubiicit, ſi exta-
ret aliqua filia, &c. & paulo poſt, ibi, illis aūt ēt non
extantib. &c. Rurſus dico eſſe animaduertendum qđ
ſtantib. verbis & diſpoſitione illa ſtatuti, quod ſuper
ſtites ſuccedentes in locum gradus deficientis, ſucce
dant directo teſtatori, vt ſup. diximus, ſtatuum eſt cō
ſtituere aliquam differentiam inter hanc non exiſtē
tiam, & illum defectum per mortem. Hoc patet exē
plo, ſupponamus, fuiſſe in rerum natura omnes hos
gradus, nempe ſorores, filios fratris, & germanos;
Aut volumus dicere, quod vnus gradus defecerit, &
ita mortuus ſit ante illum, de cuius hæreditate agi-
tur, & tunc clarum eſt dici, non exiſtere tempore de
latæ ſucceſſionis. Aut volumus, quod omnes gradus
extant etiam poſt mortem iſtius, de cuius ſucceſſio-
ne agitur, & adeant omnes hæreditatem, & tunc eſ-
ſet fruſtra diſputare de non exiſtentia, ſi vnus eorū
26 deinde moriatur, quoniam hæreditas † adita deſi-
nit eſſe hæreditas, & efficitur illius patrimonium, l. 1.
§. veteres, vbi Iaſ. nu. 14. de acq. poſſ. nec eo mortuo al
teri hoc in caſu poſſet deferri, cum (vt dixi) ſucceda-
tur directo primo defuncto, & non per fideicommiſ
ſum. Aut volumus gradus omnes exiſtere tempore
mortis, ſed vnum deficere ante aditam hæreditatem.
& tunc dico, quod ſi moritur ante illius aditionem,
& non tranſmittat reſpectu impotentiæ, tunc dicitur
ſecundum effectum deficere, ſeu non exiſtere, cum
paria ſint, nunquā fuiſſe vel fuiſſe & inutiliter, l. quo
27 ties, vbi late † Iaſ. ff. qui ſatisd. cog. Dec. conſil. 256.
nu. 3. & ideo ſua portio alijs accreſceret, vt eſt etiā
in caſu noſtro. Aut trāſmittit, & tunc fruſtra diſputa
tur an defecerit, vel non; cum nulla adſit portio, de
cuius diuiſione agendum ſit, ex quo dixi ſuam effici
& tranſmitti. Eſt ergo (vt dixi) ſtatuum hanc differen-
tiam conſtituere.

Præterea & tertio loco reſpondetur, illa verba,
28 † deficiente vero, &c. raro in iure, quam etiam apud
bonos auctores ſumi pro eo, quod nunquam fuit. In
iure ciuili probatur in l. vnic. §. & cum triplici, C. de
caduc. tollen. Sic apud M. Tullium libro de vniuerſi
tate. Sed quia nondum omne animal in mūdo intus
incluſerat, ex ea parte deficiebat, ad propoſitum exē
plari imaginis ſimilitudo, cętera prętereo. Et cū ve-
29 re hæc ſit leuiſſima † ratio fundata in ſermonis pro
prietate, quam vere nullam ſeruauerint ſtatuentes,
non eſt, quod in ea ſolidum aliquod fundamentum
conſtituatur. Atque ita concludo iuris eſſe, rectiore
iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Ordo pręſtantior eſt omnium, quo recte omnia geruntur, moderantur atque conſeruantur.*
2 *Ordo concordiam parit, alit, atque fouet.*
3 *Sacerdotes qui non ambitu & ſuperbia de ordinis obſeruatione contendunt, laudem merentur.*
4 *Gradus ordinum & dignitatum, tam iure Canonico, quā Ciuili eſt obſeruandus.*
5 *Vſurpatores priorum locorum, dignitatum, ambitu & cupiditate glorię ſunt multum damnandi.*
6 *Pręlatio conceditur ei, qui maiorem habet dignitatem, & iuriſdictionem.*
7 *Vicarius an habeat maiorem iuriſdictionē quam Archi. & qualis eorum, in alium iuriſdictionem habeat.*
8 *Decanus maioris iuriſdictionis eſt Prępoſito.*
9 *Delegatus Principis eſt dignior ordinario, Et qua de cauſa.*

10 *Vicarius aſſociari dicitur Epiſcopo, igitur omnibus præferendus videtur poſt Epiſcopum.*
11 *Maior is dicitur, qui melioribus præeſt.*
12 *Abbas Vicarius idem conſiſtorium cum Epiſcopo facit.*
13 *Papa conſiſtorium facit cum Deo, ideo omnibus anteſertur.*
14 *Vicarius immediate repræſentat perſonam Principis.*
Vti delegato dicimus.
15 *Vicarius coruſcat radiis Epiſcopi uti uxor nobilitatur ex genere mariti.*
16 *Locum tenens locum ſui principalis tenet.*
Idem de Vicerectore dicimus.
17 *Iuriſdictio perpetua præfertur temporali.*
18 *Vicarius Epiſcopi temporalem dicitur habere iuriſdictionem, & qua de cauſa.*
19 *Archidiaconus perpetuam habet iuriſdictionem, & qua de cauſa.*
20 *Archidiaconus dicitur Vicarius Epiſcopi, quia ipſo abſente, Archidiaconus habet curam Eccleſię, & nume. 56. in fine.*
21 *Primus is eſt, quem nemo antecedit.*
22 *Delegatus Principis licet delegatus ſit ad vnam cauſam tantum, tamen dignior eſt ordinario.*
23 *Vicarius Epiſcopi, an generalis vel particularis dicatur.*
24 *Habens iure ſuo officium, ſeu dignitatem dignior cenſetur eo, qui habet iure alieno.*
25 *Dignior eſt, qui propria virtute fulget & coruſcat.*
26 *Archidiaconus iure ſuo, uel alieno, an habeat iuriſdictionem, & nu. 28.*
27 *Dignior is eſt, cui ex eſſentiali natura qualitas dignior competit quam ſi ex accidenti.*
28 *Natura ſi cum accidenti concurrat, natura præferatur.*
29 *Dignior is eſt, qui dignitatem conſecutus eſt a digniori.*
30 *Doctor creatus a Principe præfertur Doctori creato a collegio Doctorum.*
31 *Dignior altero eſt, qui duas habet qualitates, & alter vnicam tantum.*
32 *Archidiaconus duas habet dignitates.*
33 *Vicarius Epiſcopi licet habeat officium, non habet tamen dignitatem.*
34 *Vicarius temporalis titulum etiam habere non dicitur.*
35 *Argumentum ſumi poteſt ex ordine rub. ad cognoſcendũ, qualis perſona præferatur.*
36 *Stylus Curiæ Romanæ vbique obſeruatur, niſi lex vel cõſuetudo loci aliud ſuadeat.*
37 *Breuia ſeu reſcripta Apoſtolica, quando diriguntur Canonico poſito in dignitate vna cum Vicario, quomodo inſcribantur.*
38 *Vicarius, & Officialis, an aliquando non differant.*
39 *Dignior is dicitur in pari gradu dignitatis, qui antiquior eſt tempore.*
Doctor antiquior in dubio iuniori præfertur.
40 *Dignior in dubio dicitur poſſeſſor dignitatis, vel prioris gradus.*
41 *Et licet bonam non habeat poſſeſſionem, attamen manu armata poteſt reſiſtere contra illum, qui vult eum amouere.*
42 *Quia in pari cauſa melior debet eſſe conditio poſſidentis.*
43 *Epiſcopus ſedens in Choro in ſede Canonicorum, ſedet uti Canonicus non vti Epiſcopus.*
44 *Scandala ſunt euitanda, & multa concedenda ſunt, quæ alias minime concederentur.*
Ex facto vnius tertio præiudicari non debet.
45 *Quod tibi non nocet, & mibi prodeſt, facile eſt concedendam.*
46 *In dubio illa via eſt eligenda, quæ magis tuta eſt.*
Quæ minus eſt præiudicialis.
Et quæ pacem & concordiam adferre poteſt.
47 *Præiudicium duorum magis conſiderabile eſt, quam vnius tantum.*
48 *Pronunciandum eſt in dubio pro eo, qui agit de dãno euitando, potius quam pro eo, qui agit de lucro captando.*
49 *Vſus & conſuetudo multum attendenda eſt.*
50 *Prælatio in Eccleſia iudicari debet ex vſu, & conſuetudine.*
51 *Abbas illum locum tenere debet, quem tenuit anteceſſor ſuus ex more & conſuetudine.*
52 *Conſuetudo circa prælationem clericorum dicitur contra ius Diuinum, Canonicum, & naturale, & potius peſtis quam conſuetudo dicitur, & inter quos procedat hæc concluſio.*
53 *Doctoribus tenentibus aliquam opinionem rationib. non perpenſis, ſed turbatim & inconſiderate, nulla fides præſtanda eſt.*
54 *Opinio Doctorum prolata per tranſennam, & non diſputando affirmata, non eſt attendenda. Et quibus aſſimilentur hi Doctores.*
55 *Iuriſdictionis maioritas, an & quando arguat maioritatem dignitatis, & præeminentiæ.*
56 *Archidiaconus dignior eſt Archipresbytero, & illi præfertur in actib. iuriſdictionalibus, non autem in diuinis.*
57 *Legati ſunt maiores ordinariis.*
58 *Cornei auctoritas non minor dicitur auctoritate Abb.*

FACTI SPECIES.

IN Eccleſia cathedrali Raguſiæ duodecim extant Canonicorum ſedes: quemadmodum & duodecim ſunt ipſius Eccleſiæ Canonici. Reuerendus admodum atque Excellentiſſimus Iuriſconſul. Dominus Marius Labocca Raguſinus tanquam Archidiaconus hactenus ſedit in prima ſede Canonicorum: ſicuti ſui anteceſſores conſueuerunt ſedere.

Præſupponitur etiam, quod in eadem Eccleſia extat ſeparata ſedes Reuer. D. Epiſcopi.

Nunc Reuerendus admodum Dominus Vicarius Epiſcopi contendit ſe primas obtinere in ea Eccleſia poſt Do. Epiſcopum, & ob id ſibi deberi locum & ſedem, in qua ſedet Dominus Archidiaconus. Dubitari contingit, an ipſe Dom. Vicarius ſit Do. Archidiacono ita anteferendus, vt illi ſedes illa debeatur.

Initium a Domino.

CONSILIVM LI.

1 CVm rerum omnium præſtantior ſit † ordo, quo recte omnia geruntur, moderantur atque cõſeruantur; maxima imprimis habenda eſt gratia Deo Opt. ac
Max. quod ſua illa immenſa bonitate, atque ſapientia, quibus nos ſummopere diligit, cœleſtia tam miro ordine conſtabilierit, vt alij alijs præſint: alij alijs
pareant. Deinde hominibus illis, qui dum in terris
Dei locum obtinent, diuino afflati numine militantem Eccleſiam triumphantis inſtar ordine pulchro
conſtituerunt. Siquidem (vt Greg. cap. vlt. 89. diſtin.
2 ſcriptum reliquit) ordo † concordiam parit, alit, atque fouet. Neque enim vniuerſitas alia poterat ratione ſubſiſtere, niſi huiuſmodi magnus eam differé-
3 tiæ ordo ſeruaret. Quocirca qui non † ambitu & ſuperbia de ordinis obſeruatione contendũt, laudem
merentur: nam ij nil aliud mihi agere videntur, quã
vt a Deo ordinata, & recte conſtabilita tueantur. Ita
pariter ij naturam defendunt humanam, quæ (vt auctor eſt Iuſtinianus in authen. de monachis. §. ordinato) neque omnes per ordinem inter ſummos, neque rurſus omnes inter nouiſſimos conſtituit. Inra
quoque ij Pontificia atque Cæſarea obſeruari iuſte
ſtudent, ſiquidem ſtatuit ius Pontificium ordinum
4 gradus † & dignitatem fore obſeruandos, capitulo
ſolitæ

Digitized by Google

ſolitæ de maio.& obedien.capit. vt debitus, de ap-
pel.c.ex ore,de priui.ita etiam ſtatuiſſe ius Cæſareū
videmus, l. honor, §.gerendorum, l.vt gradatim de
mu.& honor.extat & integer ille titulus, C.vt dign.
ordo ſerue.lib.2.Damnandi quidem ſunt ij, qui am-
5 bitu & gloriȩ cupiditate prima loca vſurpare †conā-
tur.hi ſunt,quorū Saluator noſter meminit Matthęi,
23.qui,inquam glorioſe amant primos recubitos,in
cęnis,primas cathedras ī Synagogis,& ſalutationes
in foro. De ijs verba feciſſe intelligo Iuſtinianum in
l.ad ſplendidioris,C.de diuer.off.lib.2.dum ſcripſit.
Qui ſtudio exercēdæ cupiditatis ambierunt,vt velut
in meliori fortuna poſiti,aut ea ſcelera,quę prius cō
miſiſſe dicebātur, occultant, vt alia deinceps poſſint
impune committere.Horum in nu.nō eſſe opinor Re
uerendos admodum Archidiaconum & Vicariū Epi
ſcopi, quos de prælatione pro bono & æquo conten
dere audio: & quorum nomine de iure reſpōdere ro
gatus. Qua quidem in diſputatione, prima (quod
aiunt)facie dicendum videbatur,Reuerendum Vica
rium præferendum eſſe Reueren. Archidiacono, qđ
vt dicerem,me plura mouebant.

Primo ea ratione, qua Abbas conſ.21.lib. 1. dum
pro Vicario contra Archidiaconum Bononienſem
6 reſpondit,vſus eſt,quia ille†præferendus eſt,qui ma
iorem obtinet iuriſdictionem & poteſtatem c. ſtatui
7 mus,§. vlt.& c.ſeq.17. diſt.ſed Vicarius†maiorem ha
bet iuriſdictionem, quam habet Archidiaconus, er-
go illi præferri debet. Minor probatur propoſitio,
quia Archidiaconus nullam habet iuriſdictionem in
Vicarium,& ſi aliquam in ſuæ eccleſiæ clericos exer
cere poſſit,c.ad hæc,§.in quadam, de offic.Archi.gl.
in c.ad hæc, de exceſſ. prælat.imo econtra Vicarius
ipſe etiā in Archidiaconum iudicere poſſe dicitur.
Hoc argumenti genere vſus etiam eſt in caſu non
multum diſſimili Decius conſi.151. col.2.ver.6. iſta,
ita etiam arguit Rota deciſ.4.titu.de elect.in nouis,
quæ declarauit,ratione maioris iuriſdictionis Deca
8 num fuiſſe†Præpoſito præferendum, quam quidem
deciſionem probauit Gōdisla. de Villadiego tracta.
de leg.par.1.q.9.num.59.Accedit, quod ob id Dele-
9 gatus†Principis dignior creditur ipſo ordinario,qa
ordinarij iuriſdictionem impedire poteſt,§.iudicare
in auth.de defenſ.ciui.atq;ita argumentatur in Dele
gato Rimin.in ru.ff.de offic.eius,nu. 2.

Secundo,ea ratione adducitur Abbas, quod Vica
10 rius †aſſociari dicitur Epiſcopo in iuriſdictione, c.
in nouo, 16.quę.9.ergo poſt Epiſcopum primum lo-
cum obtinere debet;vt cæteris pręferatur,arg.c.reg.
c.in tua diœceſi,de decim. vbi habetur,non debere
cenſeri diuerſo iure,facit tex.l.eum qui,de vſuc.ergo
etiam Archidiacono debet preferri.

Tertio mouetur Abbas,quo quis melioribus præ
11 eſt,eo maior†eſt,§.nos igitur,in auth.de defenſo.ci-
uita.confert lex,quilibet,C.de decur.lib.10.ibi,a no
bis, quibus propter loci dignitatem rerum ſumma
commiſſa eſt. Quo loci annotauit Baldus,quod tan-
to maior eſt officialis,quāto digniori loco præſidet,
& Baldum eſt ſecutus Boerius tract.de ord.grad.vtri
uſque fori,nu.45.& notiſſime Portius Imo.conſ.167.
nu.29.ſed Vicarius(ut iam diximus)melioribus præ
eſt,cum & ipſi Archidiacono præſit, ergo ipſi Archi-
diacono praferri debet.

12 Quarto ſuffragatur ſecundum Abbat. † Vicarius
idem Conſiſtorum cum ipſo Epiſcopo facit,& de il-
lius iuriſdictione participat, c.2. de conſuet. in 6.c.
Rom. in princ. de appo. in 6. ergo Vicarius poſt
Epiſcopum omnibus præferri debet. Quemadmo-
13 dum de ipſo Summo Pontifice † dicimus, qui dum
facit idem conſiſtorium cum Deo, ſecundum Inno-
cent.& Hoſtienſ.in cap.4.de tranſla.prælat.poſt Deū
cæteris antefertur. Ita hic Vicarius primam ſedem
poſt Epiſcopum tenere debet; quia (vt inquit idem
Panorm.d.conſ.21.ad finem) non eſt dare medium
inter Epiſcopum & Vicarium. Accedit tex.in l.ad fi-
14 nem,C.de offic.Vicar.quo probatur,Vicarium†im-
mediate repræſentare perſonam Principis, id quod
& de delegato Principis dicimus,c.ſane,il 2.de offic.
de leg.& ibi Doctores.

Quinto confert,inquit Abbas,d.conſi,21.ad finē,
15 quod Vicarius†coruſcat radiis Epiſcopi,vt dicimus
in ſimili de vxore, quæ ex genere mariti nobilita-
tur,l.vlti.C.de incol.lib.10.l.1.C.de præpoſ.labo.late
apud Tiraquellum de Nobilita. cap. 8. qui permul-
tos congeſſit.

Sexto, præter Abbatem vrgere videtur mirum in
modum tex.in c. præcipimus, 93.diſtin. quo proba-
16 tur, quod locum tenens,hoc †eſt, Vicarius locum
ſui principalis tenere debet. Quem textum ſingula-
rem eſſe dixit Roma.ſingul. 362. Bartolus, & ex illo
inquit Romanus, Vicerectorem tenere debere locū
atque ita in eminentiori loco ſedere, vt rector ſede
re conſueuit.Id quod ſcriptum reliquit etiam Bar.in
l.ſi filius,ff.de legatio.& cum eo Decius in c.ſane, il
2.nu.5.de offi.deleg. Alex. in rub.ff.de offi. eius, cui
man.eſt iuriſd.nu.14.Fel.rub. de maio.& obed.nu.8.
in fin.& alios recenſet Boer. tract. de auctor. magni
conſilij,nu.67.Si ergo Vicarius locum Epiſcopi te-
nere debet,ergo ſine controuerſia videtur Archidia
cono præferendus. Septimo & vltimo adducebar au
ctoritate Abbatis d. conſ. 21. lib. 1. quem ſecuti ſunt
Caſſa. Catalogo gloriæ mundi par.4. conſil. 46. poſt
Fel.in c.ſtatuimus,de maior.& obed.Anto.de Pratis
tract.de iuriſdict.Epiſcop. c.6.nu.41.vbi refert Iaco-
batium,Cur.Se.atque alios. Hæc me reddebant hæſi
tantem, ne pro Reueren. Dn.Archidiac. ſpondere.

Re tamen ipſa longe melius atque diligentius per
penſa, ſum in contraria & probabiliori ſententia,nē
pe Reuerendum admodum Archidiaconum eſſe præ
ferendum Reuerendo admoum Vicario: in loco ſcili
cet ſedendi in choro:in locis ac ſedibus Canonico-
rum:& Do. Archidiaconum non eſſe e loco ſuo mo-
uendum.Quod vt dicam,multis adducor rationibus
atque fundamentis.

Primo in hanc adducor ſententiam, quod is,qui
17 perpetuam iuriſdictionem†habet,habenti tempora
lem præfertur, quemadmodum probat multis Ioan.
And. in c.penul.de offi.deleg.in 6. in nouel. quem ſe-
cuti ſunt Feli.in rub.de maior.& obe.num. 10. Boer.
tract.de ord.grad. vtriuſque fori,num.21.& Gondiſ.
tract.de leg.par.1.q.9.num.55. ſed Vicarius Epiſcopi
18 temporalem iuriſdictionem habet, cum ſit officium
eligibile ad voluntatem Epiſcopi,& ad libitum amo
ueri poteſt,clem.& ſi principalis, de reſcript. & Pa-
norm.c.de multa,nu. 23.de præb.late Rebuff.in pra-
xi benef.tit.de Vicarij. Archiepiſc.num. 192. Archi-
19 diaconus†vero iuriſdictionem habet perpetuam,cū
vna cum ipſa dignitate, quæ perpetua eſt,illam con-
ſequatur: ſequitur ergo Archidiaconum eſſe ipſo Vi
cario digniorem;illique præferendum.

Nec aduerſatur, quod ſcribit idem Abbas d. conſil.
21.num.2.ſatis eſſe, quod Vicarius ſit in ea dignita-
te, quamdiu eſt in eo officio,licet aliquando remo-
ueatur propter alterius inſtitutionem, d. clem. & ſi
principalis, quia reſpondeo, imo ſatis non eſſe com-
paratiue ad Archidiaconum,quia & ipſe Vicarii of-
ficium (vt mox dicam) obtinet.Præterea verum non
eſt,Vicarium dignitatem obtinere,vt obtinet Archi
diaconus, vt ſtatim demonſtrauimus. Nec ad rem
confert, quod ſubiungit idem Panormita. ſufficere,
quod poſſit eſſe perpetuus, hoc eſt, dum viuit,ſi non
remouetur,ſi quidem ab illius voluntate hoc non pē

det:ſed a voluntate eligentis. Cum itaque non habet Vicarius quid iure ſuo perpetuum, nõ poteſt dici di gnioti ipſo Archidiacon. ut mox ſubijciam.

Secundo itaque loco moueor ea ratione; Archi-
20 diaconus† eſt Epiſcopi etiam Vicarius, c. 1. & ibi Io Andr. de offic. Archidiac. nam curam haber eccleſiæ abſente Epiſcopo, cap. ad hæc, & c. vlt. de offic. Archi diac. Quo loci reſcriptum eſt, Archidiaconum eſſe oculum Epiſcopi, & maiorem poſt Epiſcopum. Si maior, ergo ante ipſum Vicarium, quoniam primus
21 †is dicitur, quem nemo antecedit, §. diſcipuli, in pro œm. Digeſtor. & ideo dicitur in d. c. ad hæc, quod debet honorari, vt Epiſcopus, cum ſit maior poſt eum. Nec aduerſatur, quod ſcribit Panorm. d. conſi. 21. n. 3. verſ. ad ſecundum, quod Archidiaconus ſolum eſt Epiſcopi Vicarius ſpecialis, quo ad duo illa relata in d. cap. 1. de offic. Archid. cum tamen ipſe Vicarius electus ſit generalis, c. 2. licet, de offi. Vicar. in 6. quia
22 reſpondeo, nil hoc eſſe, nam videmus Principis† Delegatum ſpecialem eſſe tantum delegatum ad vnam cauſam; & tamen recepta magis eſt opinio Doctorũ illum eſſe ordinario digniorem, & illi præferendum,
* ita enim affirmarunt magis communiter * Doctores in rubr. ff. de off. eius, vbi Purpur. nu. 30. communem
* *teſtatur, & Cut. Iun. nu. 11. quib. addo Ioh. Coraſ. lib. 3. miſcell. iuris, cap. 19. num. 6. Ruſus eſt falſum, Ar-
23 chid. †eſſe ſpecialem Vicarium, imo eſt generalis & in omnibus, d. c. 1. de offi. Arch. præterea, vbi generalis Vicarius ſuſtinet vices Epiſcopi, poteſt dici habere ampliorem iuriſdictionem, non tamen illam infert eſſe digniorem. Non etiam officit, quod ait idem Panorm. d. conſi. 21. nu. 3. verſ. non obſtat vlt. eſſe intelligendum, Archidiaconum eſſe maiorem cæteris, excepto ſcilicet ipſo Vicario, quia reſpondeo, non probari hanc exceptionem: & onus probandi eam illi, qui eam aſſerit, incumbit, vulg. iuribus.

Tertio Archidiaconum Vicario anteferẽdum eſſe,
24 illud ſuadet, quod is, qui † iure ſuo officium vel dignitatem habet, dignior cenſetur eo qui habet iure alieno, & illi præfertur: ita argu. Iacobus de Nigris in repet rub. de off. eius, nu. 14. in fin. & clare atque egregie reſpondit Alc. reſpon. 199. nu. 39. ex l. ſi filius §. erit, ff. de fideicom. liber. Cuius ſententiæ eſt ratio,
25 quia dignior eſt, †qui propria virtute fulget & coruſcat, l. ſi Auguſtæ, de leg. 2. Dec. l. 2. n. 7. de reg. iur. Neui. lib. 4. Syluæ nup. 117. 130. Boer. q. 76. in ſpecie Iaſ. in l. more, num. 4. de iuriſd. omn. iud. ſed Archidiac.
26 † iure ſuo habet officium cum ſuæ dignitati de iure cõiannexũ ſit, d. c. 1. de offi. Arch. Vicarius vero habet iure alieno, cũ ſit officiũ electiuũ, qđ põt auferri, qđ nõ poſſet, ſi haberet vt ꝓpriũ, & in ſpecie vtrunq; dictũ hoc probat gl. ru. extra de off. Vicarij, Card. Zab. cle. & ſi principalis, q. 12. de reſcri. Sequitur ergo, qđ Archidiaconus, ut dignior præferendus eſt, confir-
27 matur ea ratione, quia altero dignior † eſt is, cui ex eſſentiali natura qualitas dignior competit, quã ſi ex accidenti, ut in ſpecie reſpondit Por. Imol. conſ. 167. nu. 94. quo loci reſpondit, Ducem Ferrariæ eſſe digniorem & præferendum Duci Florentiæ, rationibus vt per eum ibi adductis. Illis hæc accedit, quod
28 vbi concurrit natura† & accidens, natura præfertur. Bar. l. 3. nu. 2. ff. de tut. Soc. Se. conſ. 116. nu. 8. li. 5. Rui. conſ. 59. nu. 11. lib. 3. Tiraq. de vtroq; retractu, §. 30. gl. 1. nu. 26. Cum ergo in Archidiacono adſit dignitas & officium ab ipſa natura eſſentiali, Archidiaconatus ſonat in dignitatem, vt inquit Ioh. de Selua tractat. de Beneficio, par. 1. q. 2. nu. 71. non ſic in Vicario, qui ex accidenti eligi ſolet.
29 Quarto accedit, quod is† dignior eſt, & alij præfertur, qui officium vel dignitatem conſecutus eſt a digniori, c. per tuas, de maior. & obe. vbi gl. l. 2. ff. de Albo ſcrib. & declarat Dec. in l. cum quid, 2. lect. no. 11.
30 ff. ſi cert. pet. vbi ſcribit, qđ Doctor† a Principe creatus præfertur Doctori creato a Collegio Doctorum. Idem probauit Iaſ. in l. ſi quis maior, nu. 31. C. de trãſact. & probat text. in l. reſtituendæ, & ibi gl. vl. C. de Aduo. fiſci, quam citare voluit Rim. in ru. de off. eius, nu. 2. in fi. ſed Archidiaconus habet officium & dignitatem a digniori, hoc eſt, a lege Pontificia, & quæ ſine controuerſia eſt dignior Epiſcopo, Vicarius vero habet ab Epiſcopo, ergo &c.

Quinto, quod Archidiaconus præferendus ſit, il-
31 lud confert, quia dignior †altero is eſt, qui duas habet qualitates, & alter vnam tantum, l. ſed & militis, in prin. vbi Bal. ff. de excu. tut. ita argumentantur Iaſ. conſ. 192. nu. 2. verſ. moueor ſecundo, lib. 2. Ruin. conſi. 19. nu. 9. lib. 1. vbi idem cum Iaſ. reſpondit Dec. conſ. 161. nu. 2. Natta conſ. 151. li. 2. Portius conſ. 167. nu. 80. 83. dum reſpondit, Ducem Ferrariæ præferri Duci Florentiæ, cum eo plures habeat dignitates:
32 ſed Archidiacon. †duas habet qualitates; nempe officium ſeu iuriſdictionem, c. 1. de off. Arch. & dignitatem, c. ad aures, de reſc. & tradunt multi, & Io. de Selua, quæ mox referam, & Innoc. in c. de multa. & ibi Panor. nu. 21. de preb. gl. in rub. de off. Arch. Vicarius
33 † vero ſolum officium habet ſine dignitate. Ita affirmarunt Ioh. de Selua, tract. de Beneficio, par. 1. q. 2. nu. 64. poſt Panor. c. de multa, nu. 23. de Præb. Paulinus tract. de offi. & poteſt. cap. ſede vaca. par. 2. q. 10. n. 16. qui eiuſdem opinionis recenſet Paul. de Eleaz. & Card. in Cle. & ſi principalis, q. 12. de reſc. ex illo tex. qui optime probat. Nam ex quo ibi ambigitur, an Vicario delegari poſſit cauſa, intelligimus illũ nõ habere dignitatẽ, alioq; fuiſſet illud de indubitabili: cũ habenti dignitatem fiat delegatio, c. ſtatutũ, de reſc. in 6. Nec obſtat, quod imo Vicarius dignitatem habere dicatur ſecundum Rebuffum in praxi Beneficio. de offic. Vicarij, nu. 4. quia reſpondetur illam male ſentire, nec enim Paulinus & alij ab eo allegati hoc affirmant: ſolum ſcribunt Vicariũ quandã præeminentiã habere, & ſi aliq; dignitatẽ appellãt, ex larga & impropria ſignificatione appellant, vt Ant. de Prætis, tract. de iuriſd. Epiſc. c. 6. nu. 55. vbi inquit, hanc eſſe dignitatem, quia Epiſcopũ repræſentat, quod procedit in iuriſdictione. Quocirca officium dicitur proprie, cuius ratione cauſæ illi ſolent cõmitti. Improprie ergo dignitas appellari poteſt, & ſæpiſſime officia, quæ dignitates non ſunt, dignitates appellantur, ſed improprie, vt declarat Ioh. de Selua tract. de Beneſic. p. 1. n. 72. Rurſus intelligi poſsũt relati Doc. vt loquãtur de
34 Vicario ꝑpetuo, nõ aũt de tẽporali, †q; nec titulũ hẽre dr̃, vt declarat Rebuf. d. praxi Benef. tit. de diſpẽratione ętatis, in verbo, Vel eatũ perpetuę Vicarię.

Sexto, Archidiaconũ eſſe Vicario Epiſcopali præ-
35 ferendum, arguit ipſa titulorum collocatio. Nam titulus† de officio Archidiaconi, collocatus eſt ante titulum de officio Vicarij; ergo maiorem dignitatẽ & prælationem arguit, quo argumenti genere vſi ſunt Bar. in l. 1. nu. 8. de confir. tutor. & in rub. ff. de eo, per quem fact. erit. Dec. in auth præterea. n. 3. C. vnde vir
* & vxor, & in his fere terminis idem Dec. in c. auaritiæ, col. 1. de præb. vbi teſtatur* communem, idem cõſi. 161. col. 2. verſ. 5. hoc ſuadetur, &c. Boer. trac. de ordi. grad. vtriuſq; fori, par. 2. n. 24. & Alc. rub. extra de offi. ordinarii, nu. 21. Huic tamen (vt ingenue dicam quod ſentio) argumentationi parum tribuo, & ſi eã noſtri Doctores multifaciãt. Nam, ſi eſſet vera, ſequeretur quod ſacriſta & cuſtos Eccleſię eſſent digniores Vicario, cum ante titulum de officio Vicarii collocatus ſit titulus de officio ſacriſtæ & cuſtodis: & tamen eſt manifeſte falſum; quod Cuſtos & Sacriſtę Vicario Epiſcopi anteferri debeant.

Septi-

Digitized by Google

Septimo, & melius argumentum ducitur a ſtylo
36 curiæ Romanæ; qui ſane † curiæ ſtylus vbique loco-
rum ſeruari debet, ſi contraria loci cõſuetudo, & lex
non extat, vt ſcribit Dec. in c. auaritiæ, nu. 9. de præb.
poſt Spec. tit. de app. §. de off. nu. 14. Atqui ſtylus cu-
riæ ſeu Cancellariæ ita ſe habet, vt cum reſcripta, vel
37 breuia † Apoſtolica diriguntur Canonico poſito in
dignitate vna cum Vicario Epiſcopi, prius inſcribi-
tur Archidiaconi nomẽ, deinde Vicarii. Hac forma:
Dilectis filiis Archidiac. & Epiſcopi Vicario, ita te-
ſtatur Hier. Paul. in ſuo opere Prouinciali, pag. 13. 14.
& pag. 272. Qua ex re conſtat, Archidiaconum ante-
ferri Vicario. Nec dubitandum, quin liber ille Hier.
Pauli ſit authenticus: nam approbatus fuit a Pontif.
Max. quemadmodum atteſtatur Gomes in proœm.
reg. Cancell. q. 2. in fi. poſt Cardin. Zabar. in clem. 2. §.
irritum, q. 3. de elect. Nec repugnat, quod Hier. Pau-
38 lus loquatur de Officiali, † qui a Vicario differt, vt
tradit Feder. de Senis, conſ. 302. & ſcribunt Docto. in
rubr. ff. de off. eius, &c. in rub. de offic. & poteſt. iudi.
deleg. Non, inquam, hoc repugnat, quia imo Hiero.
Paulus intelligit Officialem pro Vicario: nam quem
noſtri Vicarium appellant, Vltramontani Officialẽ
vocant, ſicuti ipſe Hieron. Paulus in eo libro, pagina
nona, ſcriptum reliquit. Et Vicarium appellari Offi-
cialem, & econtra tradunt copioſe Barba. in cle. & ſi
prin. nu. 3. de reſcr. & Bernard. Diaz. in pract. canoni-
ca. c. 3. Eſt ergo dicendum Archidiaconum eſſe Vica
rio digniorem, & illi anteferendum.

Octauo, dato, non conceſſo tamẽ, quod Vicarius
ſit in pari gradu & dignitate cum Archidiac. adhuc
dico, Archidiaconum ex ſua perſona præferendum:
cum in dignitate illa, & officio antiquior ſit ipſo Vi-
39 cario. Atque ita ratione †, temporis præferri debet,
l. 1. ff. de Albo. ſcrib. l. ſemper, de iure immun. §. ſingu
lorum, vbi gl. inſt. de rer. diuiſ. l. 1. C. de conſul. li. 12.
& tex. notab. in c. vlt. 17. diſt. Hinc ſcribunt omnes in
l. cum quid, ff. ſi cer. peta. & in c. at ſi clerici, de iudic.
antiquiorem Doctorem eſſe in dubio iuniori præfe-
rendum. Hinc quoque reſpondit Iaſ. conſ. 192. nu. 2.
lib. 2. illum ex tribus fratribus eſſe digniorem cæte-
ris, & præferendum in adminiſtratione principatus,
qui prius dignitatem adeptus eſt. Quod Iaſonis re-
ſponſum in indiuiduo comprobanit Ruin. conſi. 19.
lib. 1. idem etiam in ſpecie ac terminis his noſtris re
ſpondit Dec. d. conſ. 161. nu. 1. verſ. 2. D. Portius con-
ſi. 167. nu. 54. qui reſpondit, Ducem Ferrariæ eſſe præ
ferendum Duci Florentiæ, cum prius Ducalẽ digni-
tatem conſecutus ſit. Et vere Doctores hoc affirmãt,
eo caſu, cum antiquior in dignitate eſt ætate iunior:
quid ergo hic? vbi audio, D. Archid. eſſe etiam ætate
ſeniorem D. Vicario.

Nono, dato etiam, non tamen conceſſo, quod ad-
huc res dubia ſit) vt econtra pro D. Archi. claram eſ-
ſe credimus) adhuc pronunciandum eſt pro Do. Ar-
chidiacono, qui eſt in quaſi poſſeſſione ſedẽdi in cho
ro in ea ſede, quam Vicarius quærit nunc occupare.
40 Et pro ipſo poſſeſſore † pronunciandum eſſe in his
terminis cenſuit Card. d. conſ. 62. In eccleſia Belluen
ſi, col. 2. verſ. ſed ipſis non probantibus, & clare Cor-
neus conſi. 193. num. 14. lib. 2. Confert glo. in c. ſi a ſe-
de, de præbẽ. in 6. quæ inquit, quod vbi eſt dubium,
quis debeat præferri in collatione beneficii, præfer-
tur, qui prius adeptus eſt poſſeſſionem & in ea eſt,
quam gl. ſunt ſecuti alij, quos retuli in Comment. de
arbitr. iud. quæſt. & cauſis, lib. 2. caſu 48. nu. 11. & ibi
citaui inter alios Rebuff. in praxi Benefic. tit. de off.
Vicar. nu. 123. qui dixit, in dubio ex duobus proui-
ſis ab Epiſcopo, & a Vicario, eſſe præferendum illum
prouiſum a Vicario, ſi prius eſt adeptus poſſeſſionẽ.
Huc ſpectat, quæ ad rem maxime confert, doctr. Bal.
in terminis in l. obſeruare, §. antequam, in fi. ff. de of.
Proconſ. dũ inquit, quod ille, qui eſt in quaſi poſſeſ-
ſione, ratione etiam ſolius conſuetudinis præcedẽdi
41 in ordine, & ſedendi in loco, poteſt † etiam manu ar
mata reſiſtere contra illum, qui vult eum amouere,
prælationem quoque eſſe ex quaſi poſſeſſione iudi-
candam reſp. Iac. Philippus Portius conſ. 164. nu. 84.
dum reſpondit pro Canonicis regularib. contra Mo
nachos Caſſinenſis ordinis. Ita dicimus in pari cau-
42 ſa † meliorem eſſe poſſidentis cõditionem, l. in pari,
de reg. iur. vbi Dec. idem in l. non debet actori, §. in
re, num. 1. eod.

Decimo ea ratione moueor, quod ſi Vicarius vult
ſedere in choro, in loco, in quo nunc ſedet Archidia.
non ſedebit ibi, vt Vicarius, ſed vt Canonicus. Cum
Canonicorum ſedes illæ ſint; quo caſu nulla ratione
ibi ſedere poteſt: quia tunc ipſi Archid. præferretur.
Quod dicendum non eſt, ex gl. in c. 2. coll. de app. in
43 6. quæ inquit, quod ſi Epiſcopus † ſimulque Canoni-
cus ſedet in choro, & capitulo, Canonici locum tene
re debet, quam doctrinam probarunt Fel. in rubr. de
maio. & obe. nu. 9. Dec. conſ. 161. in prin. Ant. de Pręt.
tract. de iuriſd. Epiſ. c. 6. nu. 53. Boer. trac. de auct. ma
gni conſ. nu. 6. Reb. in praxi Benef. tit. de Vicar. Epiſ.
nu. 28. & gl. hanc ego pariter ſecutus ſum in Cõmen.
de arbit. iud. lib. 2. caſu 68. n. 23. & vere relati Docto
res de ipſo Vicario Epiſcopi loquuntur, vt. ſ. is, cum
ſedet vt Canonicus, locum Canonici tenere debeat.
Sentiunt itaq; Doct. omnes, quod Vicarius non põt
ſedere, vt Vicarius in loco Canonicorum, vt. ſ. Archi-
diac. & cæteris præferatur; quia tunc in loco Cano-
nicorum ſedere poteſt, cum vltra officiũ Vicariatus
eſt etiam Canonicus, & ſi diceremus, Vicarium in
choro præferri Archidiacono ſedendo in loco Cano
nicorum, male & fruſtra affirmaſſent, gl. d. c. a colla-
tione, & Doctores, quod Vicarius hoc caſu debeat
tenere locũ Canonici, quia ſemper ſederet ante om-
nes. Quod dicendum non eſt.

Vndecimo, non eſſe ſedem hanc Archidia. conce-
dendam Vicario, vt ipſi Archi. præferatur, ex eo ſua-
detur, quia in facto ſupponitur in hac Eccleſia ſolũ
extare duodecim ſedes Canonicorum, quemadmo-
dum ſunt etiam duodecim Canonici. Si ergo prima
ſedes, quæ Arch. eſt, & fuit ſemper, ipſi Vicario con
cederetur, opus eſſet expellere vnum ex Canonicis
quod eſſet ſcandalum. Væ igitur homini illi, per quẽ
44 veniunt ſcandala, Matth. c. 18. & ad † ſcãdala euitan
da multa ſunt concedenda, quæ alias non concede-
rentur, vt late tradunt Dec. conſ. 151. nu. 6. Neuiz in-
ter conſ. Bruni conſ. 12. nu. 54. 186. & nu. 191. & ſuſius
Cra. conſ. 264. nu. 7. & conſ. 294. num. 8. Pręterea illi
Canonico, qui loco deiiceretur, eſſet indecorũ, non
ergo ex hoc facto illi tertio detrimentum adferri
debet, l. vnica, C. res inter alios acta, & latiſſime om-
nes in l. ſæpe, ff. de re iud. & Tiraque. in trac. res inter
alios acta, quo loco ampliſſime differit.

Duodecimo adducor hac ratione; quę naturali ę-
45 quitate poſita eſt, quod † tibi non nocet, & alteri prodeſt, facile concedi debet, l. 2. §. item Varus, in fi. ff. de
aqua plu. arc. Quo adductus reſp. Dec. conſ. 134. n. 7.
non ſemel, leges nos adiuuare ob æquitatem. Et ex
eo tex. egregie tradit Bar. in l. ſi cui. ff. ad ſeru. quod ille,
qui teneretur pręſtare ſeruitutem in vno loco, põt
in alio concedere, ſi ſibi hoc prodeſt, & domino ſer-
uitutis non nocet, late Crau. conſ. 226. nu. 3. in fi. &
Soc. Iun. conſ. 76. nu. 13. lib. 2. late Iaſ. in l. reſcripta,
nu. 5. C. de precib. Imp. offer. ſed ſine controuerſia aſ
ſignare ſedem Vicario, non in loco Archidiaco. ſed
apud Epiſcopum, Vicario non nocebit: & Archidia-
cono proderit. Non inquam nocebit Vicario, quia
Epiſcopi lateri magis hærebit, & quo ſoli erit vici-
nior,

Digitized by Google

nior, eo magis illius radiis fulgebit, atque ita non
modo hoc ſacere ipſi Vicario nocebit, ſed etiam pro
derit: hoc pariter proderit Archidiacono, ſeu for-
tius non nocebit, quia loco non mouebitur. Eſt er-
go dicendum, non eſſe Vicariu aſſignandum locum
cum Arch. ſed ponendam eſſe illi ſedem apud Epm.

Decimo tertio, cum res dubia eſt (& ſi non iniuria
credam, hanc eſſe ſatis claram ad ſauorem D. Archi-
46 diaconi) illa † via eſt eligenda, quę magis tuta eſt, c.
ad audientiam, c. pen. de homic. item quæ minus prę
iudicialis. Caſtr. in l. 1. ff. ſi quis cautio. & reſpondit
Soc. Iun. conſi. 3. in fi. lib. 2. Rurſus illa via eſt eligen-
da, quæ pacem & concordiam adferre poteſt, l. filio
ff. vt in poſſ. leg. omnes in l. quidam æſtimauerũt, ff. ſi
cer. pet. & tradunt Barb. conſi. 66. col. vlt. lib. 2. & Soc.
Iun. conſi. 33. num. 2. lib. 1. At in caſu noſtro aſſignare
Vicario ſedem, non in loco Archidiaconi, ſed apud
Epiſcopum, erit magis tutum, minus præiudiciale, &
omnia ad cõcordiam reduci poſſunt, eſt inquam ma
gis tutum; quia rumor & ſcandali periculum, quod
nunc imminet, ceſſabit. Eſt etiam minus præiudicia
le, quia nec Archidiaconus, nec alter Canonicus ſuis
47 locis mouebuntur; quorum præiudicium, cum † duo
rum ſit, magis conſiderandum quam ſolius Vicarij.
Imo dico, quod nec eſt præiudiciale ipſi Vicario, qui
magis, vt diximus, hærebit lateri Epiſcopi, ad con-
cordiam tandem & pacem omnia reducentur: quia
Archidiaconus & Canonici quieſcent & pariter ipſe
Vicarius, qui detrimentum non adſeretur, quieſcere
debebit: niſi inique contendere videri velit.

Decimo quarto, in dubio eſſe pronuntiandũ pro
ipſo Archidiacono, ne ſuo loco moueatur, illud mul
tum ſuadet, quod Archidiaconus agit de damno eui
tando, nempe. ne locum iam diu a ſe poſſeſſum amit
tat. Vicarius vero agit de lucro acquirendo, vt ſcili-
cet locum Archidiaconi, qui Vicarijs nunquam con-
48 ceſſus fuit conſequatur, ſed † cum ſumus in dubiis,
pronuntiandum eſt pro eo, qui agit de damno eui-
tando, atq; ita contra eum qui tractat de lucro. Bar.
auth. quas actiones, nu. 3. C. de ſacroſ. eccleſ. Dec. l. nõ
debet actori, §. in re obſcura, de reg. iur.

Decimo quinto & vltimo, non eſſe ſuo loco mouẽ
dum Archidiaconum, ex eo ſuadetur; quia vbi res eſt
dubia, quam tamen claram pro Archidiacono credi
mus, eam ſumere debemus interpretationem, quam
49 † vſus & conſuetudo attulit, cum immutanda non
ſint, quæ a conſuetudine interpretata fuerunt, l. mini
me, ff. de legibus, id quod maxime procedit in his of
ficijs & dignitatibus, in quarum ordinatione con-
ſuetudo plurimum poteſt, quemadmodum in ſpecie
de off. & dig. Arch. verba faciens clare inquit gl. in c.
2. verb. auſcultetur, in fi. de off. Arch. & in c. ad hæc,
de exceſ. præl. & in ſpecie gl. notab. in c. pen. in verb.
elec. in fi. de off. leg. in 6. inquit cõſuetudinem eſſe at
tendendam in Eccleſia cathedrali ad iudicandum
50 † prælationem, & inquit, Archidiaconum poſt Epi-
ſcopum in Eccleſia de iure præeſſe, & conſuetudinẽ
hanc eſſe obſeruandam affirmarunt Innoc. in c. 1. de
off. Arc. Hoſt. in ſumma eod. tit. §. quod ſi eius officiũ.
Card. Zab. conſi. 62. in eccleſ. Bellunenſi, in 1. dubio,
idem cenſuit Rota deciſ. 4. in fi. de elect. in nouis, vbi
expreſſe probauit d. glo. d. c. pen. in verb. electionis,
idem reſpondit Corn. conſi. 193. nu. 14. lib. 2. vbi in-
quit, quod ille, qui eſt conſuetus ſtare in vno loco, &
præcedere alium, debet in eo loco tueri, & ſubiun-
git, hanc conſuetudinem non eſſe malam & iniquã,
ſed bonam, & omnino ſeruandam, ita ẽt Bal. in l. ob-
ſeruare, §. vlt. de off. Procon. ita etiam Boer. tract. de
auctor. magni conſi. nu. 68. vbi ſcribit de Abbate, qui
51 locum † illum debet tenere, quem ex more & con-
ſuetudine ſui anteceſſores tenuerunt, quanquam de
iure communi alter eminentior locus illi forte de-
beatur, ita videmus, quod licet de iure Archidiaco-
nus præferatur Archipresbytero, attamen contraria
conſuetudo magis attenditur, ita Pan. in c. Audiris,
3. not. de elect. & Rip. in c. eam te, n. 13. de reſcr. & de
Archipresby. & Archid. Patauino deciſiue reſpondit
Alex. conſi. 142. lib. 6. & aliqua ſcribit Dec. conſi. 42.
idem Boer. tract. de ord. grad. vtriuſque fori part. 1.
nu. 12. vbi inquit, quod licet de iure Arch. præferatur
Præpoſito & cæteris, nihilominus, ſi extat conſuetu-
do in contrarium, quod Præpoſitus præferretur ipſi
Archidiacono, etiamſi Archidia. eſſet electus Vica-
rius ab Epiſcopo, & plenam haberet adminiſtratio-
nem ſede vacante, atque ita recenſet Boer. Ioh. And.
in d. c. pe. de off. leg. in 6. vbi teſtatur, ſe ita cõſuluiſſe
in Eccleſia Taurinenſi, quam opinionem probat ibi
Gemin. Eſt ergo ibi in ſpecie deciſio, quæ a fortiori
probat: nam ſi ob conſuetudinem Præpoſitus præſer
tur Archidiacono, qui de iure Præpoſito præfertur,
qui eſt per electionem quoque ab Epiſcopo electus
Vicarius, vt erat in caſu Ioh. And. quanto fortius hic
debet valere conſuetudo, quod Archidiaconus, qui
tot eminet dignitatibus præferatur Vicario, qui præ
ter electiuum Vicariatus officium, nil aliud in hac
Eccleſia habet, & Ioan. And. ſecuti etiam ſunt Fel. in
rub. de maior. & obed. num. 10. Gond. de Villadiego
tract. de leg par. 1. q. 9. num. 54. Quibus accedit Bal.
in c. cum olim, 2. not. de conſuet. qui inquit, quod cõ
ſuetudo aſſignat loca ſedendi & non poteſt præpoſte
rari, idem Bald. in l. obſeruare, §. antequam, in fi. ff. de
off. proconſ. Accedit quoque quod reſpõdit Fortius
conſi. 154. nu 17. a conſuetudine prælationem iudi-
cari: dum is reſpondit in cauſa Canonicorum regula
rium & Monachorum.

Nec me mouet auctoritas Pan. d. conſi. 21. dum cõ
ſuluit, non eſſe obſeruandam hanc conſuetudinem,
quod Archidiac. præferatur Vicario Epiſcopi, cum
52 vt ille ait, videatur conſuetudo hæc † omni iuri con
traria, nẽpe Diuino, c. ad hoc, 89. diſt. iuri naturali,
c. ordo, 33. q. 5. iuri Canonico, quo maior in admini
ſtratione cęteris pręfertur, iuri Ciuili, l. gradatim, ff.
de mun. & honor. eſt etiam inquit Panorm. contra
honeſtatem, atque ita dicitur potius peſtis, quam cõ
ſuetudo. Quam Panormitani opinionem probaſſe vi
dentur Fel. in rubr. de maio. & obe. nu. 4. Roch. Curt.
tra. de conſi. ſeu in c. vlt. nu. 110. de conſue. Hen. Bot-
teus tract. de Synodo Epiſc. par. 3. nu. 20. Rebuff. in
praxi Benef. tit. de Vicar. Epiſc. nu. 7. Non inquam vr
get hæc doctrina, ſi quidem verum non eſt imprimis
eſſe hanc conſuetudinem contra ius diuinum: non
enim ſtatuit, Epiſcopi Vicarium debere præcedere
Archidiaconum, nec e contra: ſolum conſtituit maio
res & digniores eſſe præferendos, & graduum ordi-
nes eſſe ſeruãdos, d. c. ad hoc, 89. diſt. Quis autem ex
duobus ſit maior & dignior vel Archidiaconus vel
Vicarius, non eſt eo iure diffinitum: quinimo ſi diffi-
nitum eſt, verius Archidiaconum maiorem eſſe, ex
ſupra conſideratis, dicere debemus. Non etiam pari
ter hoc a iure naturali fuit determinatum, vt clare
de ſe patet, & ſi a iure & ratione naturali ſumenda
ſunt argumenta, iam ſatis conſtat ex ſupra deductis,
Archidiaconum ſuo loco mouendum non eſſe. Non
etiam aduerſatur conſuetudo hæc iuri Pontificio:
quinimo cum eo conſentit: cum vt iam demonſtraui
mus eo iure Archidiaconus Vicario anteferatur, &
quod de maioritate adminiſtrationis ſcripſit Pan. ve
rum non eſt; & infra ſuo loco reſponſum adferã. Nõ
eſt pariter contra ius Ciuile, quod de his nihil in ſpe
cie ſtatuit. Non quoque eſt contra honeſtatem, vt ex
ſupradictis ſatis ſuperque conſtar. Nec eſt habenda
ratio auctoritatis eorum, qui Panormitanum ſecuti
ſunt,

53 ſunt, ſi quidem illi rationibus † non perpenſis tur-
matim & inconſiderate in illam opinionem ſe con-
iecerunt. Quocirca nulla habenda eſt ratio illorum
aſſertionis, vt ſcripſit Neuiz lib. 5. Syluæ nupt. nu. 29.
dum ait, non eſſe multum conſiderandam opinionē
54 † illam Doctorum, qui per tranſennam & non diſpu
tando aliquid affirmant, idem tradit Alc. tract. præ-
ſump. reg. 1. præſump. 51. & lib. 4. Parerg. iuris, c. 17.
Nam hic dicere poſſumus, quod inquit Dec. conſi. 4.
in fi. Doctores hos more auium fuiſſe inſecutos, qua
rum vna cum volat, cæterę volant. Firmata itaque ac
ſolidiſſimis his rationibus conſtabilita hac ſentētia
pro D. Archidiacono, ſupereſt ſolum, vt cōtrarijs ad
ductis rationibus reſpondeam.

Non obſtat ergo primum fundamentum, quia re
55 ſpondeo, maioritatem † iuriſdictionis non arguere
abſolute maiorem dignitatem, & præeminentiam,
hoc patet illo exemplo, quod iam ſupra retuli in de
legato Principis, qui & ſi non habeat ampliorem iu
riſdictionem, quam habeat ordinarius, tamen eo eſt
dignior, vt iā dixi. Præterea & ſecundo hæc maiori-
tas iuriſdictionis arguit ſolum præeminentiam in ip
ſo actu iuriſdictionis, nō autem in cæteris omnibus.
Hoc patet in his terminis præeminentiæ, videmus. n.
56 Archidiaconum † eſſe digniorem Archipresbytero,
& illi præferri; in actibus tamen ſui officij, hoc eſt,
in iuriſdictionalibus: & tamen non præfertur in diui
nis, ita affirmāt omnes in c. 1. de off. Arch. Fel. in rub.
de maior. & obe. nu. 11. Rot. deciſ. 4. col. 1. de elect. in
nouis, Purp. in l. 1. nu. 20. de off. eius, Rip. lib. 1. reſp.
c. 23. nu. 14. Bot. tract. de Syn. par. 3. nu. 24. Boe. tract.
de auct. magni conſi. nu. 74. Cum itaque in choro de
iuriſdictionalibus non agatur, ſequitur, Vicarium
non eſſe ipſi Archidiacono præferendum. Rurſus am
pliorem iuriſdictionem non efficere aliquem dignio
rem, & alteri ob id præferendum, ita in ſpē reſpon-
dit Portius conſi. 167. n. 51. ad fi. quoniam (vt ille ait)
ſequeretur, quod ſi Rex nouus quis crearetur, & eius
fines latius extenderentur, quam extenduntur regna
Regis Galliarum, quod ipſi Regi Galliarum præfe-
rendus eſſet, quod valde abſurdū eſſet. Accedit quod
ſcribit idem Port. d. conſi. 167. nu. 101. tunc maiorita
tem adminiſtrationis reddere digniorem, cum cæte
rę qualitates pares ſunt: ſecus ſi aliæ (vt hic) aduer
ſus adminiſtrationis & iuriſdictionis maioritatem
extant qualitates maiores & excelſiores. Rurſus iu-
re non probatur, quod ait Pan. Vicarium poſſe impe
dire iuriſdictionem Archidiaconi, & in eum iuſdice
re. Præterea dato, non conceſſo tamen, quod Vica-
rius debeat tenere primum locum, nō tamen ſequi-
tur, quod deiicere poſſit Archidiaconum e ſua ſede:
ſed poteſt ac debet Vicarius tenere locum Epiſcopi
vel apud eum, vt iam diximus, & infra quoque decla
rabimus. Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur,
vt iam dixi, Vicarium tenere debere locum Epiſco-
pi in iuriſdictionalibus, non tamen poſſe, nec debere
in choro occupare locum Archidiaconi.

Non obſtat tertium, quia dico, vt dixi, poſſe pro-
cedere in iuriſdictionalibus. Rurſus, licet hac ratio-
ne Vicarius præferendus videatur Archidiacono: at
tamen alijs pluribus, & quidem validioribus, vt dixi
eſt præferendus Archidiaconus.

Non obſtat quartum, quia dato, quod Vicarius
debeat tenere locum Epiſcopi, nō tñ ſequitur, quod
poſſit locū Archidiaconi occupare, & cōceditur qui
dem facile, vt primam ſedem habeat Vicarius poſt
Epiſc. ſed habeat iuxta latus, cui hærere debet ipſius
Epiſcopi, id quod ſi pro bono & æquo fiet, omnis cō
trouerſia ceſſabit. Præterea reſpondetur huic funda
mento, & cæteris iam relatis, etiam Archidiaconum
eſſe Epiſcopi Vicarium, & illius locum tenere debe-
re, vt multis ſupra oſtendimus.

Non obſtat quintum, quia reſpondetur, vt iam di
ximus ſup. & Archidiaconum eſſe Vicarium, vel ip-
ſummet Vicarium apud Epiſcopum, non aūt in loco
Archidiaconi ſedere dēre. Non obſtat ſextū, quia ex
aliquorum ſñia tex. d. c. præcipimus, non in ſimplici
Vicario; ſed in legato loquit, vt ibi ſenſit Io. de Tur-
57 recremata, & legati ſūt † maiores ordinariis, c. ſane,
de off. deleg. & vtuntur Papalib. inſigniis. c. antiqua
§. dom. de priu. in 6. Gond. trac. de leg. q. 3. vt iam dixi
mus, quod, ſi Vicarius vult tenere locum Epiſcopi, ſe
deat vel in loco Epiſcopi, vel apud illum, atq; ita nō
occupabit ſedem Arch. Quib. conſtat rōnes Pan. nō
vrgere contra Arch. Accedit, quod Pan. conſuluit in
caſu Vicarij Epi Bononienſis, in qua eccleſia nō da-
tur locus diſtinctus & ſeparatus Epiſcopo in Canoni
cis, vt poſſit Vicarius habere ſedem, niſi apud Epi-
ſcopum, vt illius hæreat lateri, cuius contrarium in
hac eccleſia, quemadmodum ex facto proponitur,
eſſe videmus. Quocirca cum commode & honorifice
locum habere poſſit D. Vicarius apud Epiſc. non de
bet ſedere in ſedib. Canonicorum. Id quod obſerua-
tur hic Patauii, in cuius Eccleſia Cathedrali locus Vi
carii eſt apud Epiſcopi ſedem diſtinctam & ſeparatā
a ſedibus Canonicorum: non obſtat vltimum, quia
contra Abb. d. conſi. 21. conſuluit Corn. conſ. 193. nu.
58 15. lib. 2. Nec minor eſt auctoritas Cornei, † quam il
la Abbatis cuius rationes leues eſſe demōſtrauimus.
Concludo itaque hoc in caſu Do. Vicarium non eſſe
anteferendum D. Archidiacono. Atque ita iuris eſſe
ſentio, rectiore iudicio ſaluo.

Iac. Menochius I.C.

Lector beneuole.

CVm ſuperiore reſponſo reſponderim Archidiaconū præferri Vicario Epiſcopi: Et in eandem ſententiam reſponderit Reuerendus admodum, ac Excellentiß. Dom. Ioannes Pichardus Canonicus Naulenſis ſummus amicus meus. Quo illi morem gererem, placuit hoc reſponſum a viro illo Eruditißimo doctißime redditum inter hæc qualiacunque noſtra excudi. Hoc te ſcire volui. Vale.

SVMMARIVM.

1 *Dubia eſt quæſtio, an Vicarius generalis Epiſcopi præce dat Capitulum.*
2 *Antonius de Prętis fuit Vicarius in Eccleſia Florentina.*
3 *Vicesgerens honorari debet ſicut ſuus principalis.*
4 *Honor maior debitur delegato Papæ, quam ordinario.*
5 *Vicarius generalis Epiſcopi præ alijs honorari debet, ſed contra, nu. 146.*
6 *Maior & dignior dicitur ille, qui pluribus & dignioribus præeſt.*
7 *Vicarius Epiſcopi omnibus in ſua diœceſi in iuriſdictione præeſt.*
8 *Archidiaconus, & Archipresbyter præſunt Clericis inferioribus.*
9 *Vicarius eſt præferendus Archipresbytero, & Archidiacono, ſed contra, nu. 20 & 45.*
10 *Vicarius aſſociatur a iure Epiſcopo in iuriſdictione adminiſtranda.*
11 *Vicarius iam abſente quam præſente Epiſcopo ſuo exercet iuriſdictionem ſuam.*
12 *Vicarius Epiſcopi non debet eſſe Laicus.*
13 *Vicarius Epiſcopi debet iudicare Clericos.*
14 *Vicarius habet in diœceſi ordinariam iuriſdictionem.*
15 *Lex eſt, quæ dat ordinariam iuriſdictionem.*

Epi-

16 *Epiſcopus non poteſt dare ordinariam iuriſdictionem.*

17 *Vicarij, & Epiſcopi idem dicitur tribunal, & quomodo in ſit, num. 108.*

18 *Apellatio non datur de Vicario ad Epiſcopum.*

19 *Vicarius debet præferri habentibus dignitatem in Eccleſia.*

20 *Vicarius participat de iuriſdictione Epiſcopi.*

21 *Vicarius fulget radijs Epiſcopalibus, ſicut Auguſta imperialibus, infra nu. 114.*

22 *Vicarius debet honorari præſente, & abſente Epiſcopo, ſed contra, nu. 71. & 94.*

23 *Vicarius, & Epiſcopus dicuntur vnum caput, vnum agens, & vnum corpus.*

24 Inter *Vicarium, & Epiſcopum non datur gradus medius ſed contra, nu. 130.*

25 *Vice rector honoratur ſicut Rector.*

26 *Abbatis conſilium num. 2. volu. 1. eſt corruptum, & imperfectum.*

27 Honorandus *eſt magis, qui digniori fulget dignitate.*

28 *Archipresbyter Paduanus primam obtinet dignitatem in Eccleſia Paduana poſt Pontificialem, & poteſt omnia, quæ alias de iure poteſt Archidiaconus.*

29 *Archipresbyter & Archidiaconus habent propriam, & naturalem dignitatem.*

30 *Capitulum cathedrale vti corpus dignitatem habere dicitur.*

31 *Capitulum debet præcedere Vicarium in actibus publicis.*

32 *Vicarius nullum dicitur ex ſe habere dignitatem.*

33 *Vicario, an poſſent delegari cauſæ, dubitabatur.*

34 *Vicario generali hodie cauſæ delegari poſſunt.*

35 *Vicarius de iure antiquo, non dicebatur habere dignitatem.*

36 *Quod quis iure proprio habet, non debet ex priuilegio impetrare.*

37 *Vicariatus, an ſit dignitas, eget declaratione.*

38 *Cura diuini cultus in Eccleſia Paduana demandata eſt Archipresbytero.*

39 *Archipresbyter in diuinis eſt generalis Epiſcopi Vicarius.*

40 *Vicario in diuinis non competit adminiſtratio, neque de iure, neque de conſuetudine.*

41 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vtitur ſuo priuilegio.*

42 *Tutor legitimus dignior eſt datiuo.*

43 *Priuilegiatus in ſpecie præfertur priuilegiato in genere.*

44 *Fauendum eſt magis ius ſuum conſeruantibus, quam de nouo acquirentibus.*

45 *Archipresbyter & Capitulum Paduanum ſunt in poſſeſſione precedendi Vicarium.*

46 *Inferior licite poteſt præſcribere obedientiam contra ſuperiorem in aliqua parte.*

47 *Inferior prælatus non poteſt præſcribere obedientiam.*

48 *Contra Epiſcopum in totum non preſcribitur.*

49 *Poſſeſſionis commodum magni eſt ponderis.*

50 *Principis exemplo iudicare poſſumus.*

51 *Stylus & conſuetudo curiæ Romæ. pro lege ſeruatur ab inferioribus.*

52 *Vicarius Papæ nunquam precedit Cardinales, etiam ſi ipſe ſit talis.*

53 *Cardinales in quacunque diſpoſitione ſunt ſpeciali nota digni, nec veniunt ſub generali iuris diſpoſitione.*

54 *Vicarius Papæ non Cardinalis non præcedit Gubernatorem vrbis, neque Auditorem Cameræ, aut contradictorem.*

55 *Vicarius Papæ Cardinalis non præcedit alios Cardinales, vel ordine digniores.*

56 *Papa modo Epiſcopus, modo Archiepiſcopus, modo Patriarcha dicitur.*

57 *Habens plures facultates, aut dignitates, & faciens dictum ſimpliciter, in dubio preſumitur feciſſe digniori modo.*

58 *Papa preſumitur in dubio velle omnia, quę ſunt iuri communi conſona.*

59 *Epiſcopus non debet ſibi aſſumere alium Epiſcopum miniſtrum.*

60 *Tex. in cap. precipimus. 93. & in cap. 1. 94. diſtinctione declaratur.*

61 *Siciliæ prouincia dicitur de patrimonio B. Petri.*

62 *Legati ſedis Apoſtolicę fulgent maxima dignitate ſicut olim conſules.*

63 *Legati ſedis Apoſtolicæ ſunt maiores, & digniores quocunque ordinario, & ideo ab eis honorandi.*

64 *Legati ſedis Apoſtolicę vtuntur inſignijs Papalibus.*

65 *Legati Apoſtolici ſicut Papa honorari debent.*

66 *Epiſcopi in ſua promotione iurant reuerentiam exhibere Legatis ſedis Apoſtolicæ.*

67 *Legatus Apoſtolicus reſpectu Epiſcoporum, & aliorum prælatorum eſt ſicut ſol inter planetas.*

68 *Subrogatus ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur.*

69 *De Papa ad Epiſcopos non eſt proportio, quoad dignitatem & auctoritatem.*

70 *Dicta Doctorum intelliguntur ſecundum iura & rationes ab eis allegatas.*

71 *Vicarius debet honorari abſente, non prę ſente Epiſcopo.*

72 *Vicarius Metropolitani præſentis in prouincia, vel circa eum non habet iuriſdictionem in ſuffraganeos.*

73 *Vbi eſt maior, ceſſat minor.*

74 *Vicarius Epiſcopi abſentis vere dicitur uices gerere.*

75 *Vicarius Epiſcopi vere abſentis poteſt omnia, quę ſunt iuſtitię, non autem gratiæ.*

76 *Mors & abſentia in aliquibus æquiparantur.*

77 *Alleganti incumbit onus probandi.*

78 *Vbi lex non diſponit, neque nos diſponere debemus.*

79 *Abbas dicitur, de clero & de lege iuriſdictionis.*

80 *Abbas ſubeſt Epiſcopo, & precedit Vicarium Epiſcopi.*

81 *Vicarius non dicitur præeſſe melioribus, & dignioribus.*

82 *Canonici & Capitulum ſunt membra nobiliora cleri.*

83 *Canonici & Capitulum preeminent aliis clericis.*

84 *Canonici dicuntur clerici primi gradus.*

85 *Archipresbyter dicitur preſidere dignioribus quam Vicarius.*

86 *Archipresbyter, & Capitulum habent ordinariam iuriſdictionem a iure.*

87 *Archipresbyter Paduanus clericos ſuæ eccleſiæ corrigit, punit, ordinandos examinat, prouiſos inſtallat, diuina regit, & alia plura facit.*

88 *Maior aut minor iuriſdictio ſola non alterat gradus dignitatis eius.*

89 *Epiſcopus titularis antiquior tempore præcedit Epiſcopum alias ditiſſimum.*

90 *Epiſcopalis dignitas non in adminiſtratione, ſed in ordine conſideratur.*

91 *Epiſcopus nullatenēſis dignitatem Epiſcopalem habere dicitur.*

92 *Epiſcopus in aliquibus adiungit ſibi Vicarium parem in iuriſdictione poteſtatiua.*

93 *Duplex dicitur poteſtatis ſpecies.*

94 *Vicarius præſente epiſcopo nunquam vtitur poteſtate honoris aut reuerentiæ.*

95 *Vicarius præſente epiſcopo, & permittente vtitur poteſtate iuriſdictionis contentioſę.*

96 *Patriarchis preſente Papa vel eius legato vſus crucis interdicitur.*

97 *Vicario multa denegantur, quę competunt epiſcopo.*

98 In *Vicarium generalem non tranſeunt ardua neque reuerentialia.*

99 *Perſonam eandem modo precedere, modo ſequi, non inconue-*

conuenit diuerſis reſpectibus.
100 Archidiaconus dicitur maior archipresbytero in iuriſdictione, ſed in diuinis minor.
101 Epiſcopus tenetur reuerentiam patri exhibere in domo, ſecus in Eccleſia.
101 Vicario non debetur reuerentia ratione loci.
103 Tex. in c. in noua actione, declaratur.
104 Contra iuris regulas eſt, quod laicus iudicet clericum.
105 Laici ſunt infeſti clericis, cum illis interdicitur auctoritas in eos.
106 Epiſcopus non poteſt aſſumere ſibi laicum in Vicariũ.
107 Epiſcopus non poteſt alterare, aut minuere priuilegium clericale a iure conceſſum.
108 Epiſcopi & Vicarij idem eſt tribunal, quoad iudicialia tantum.
109 Ratio, cur non appellatur a Vicario ad Epiſcopum, adducitur.
110 Impediens appellationem deuenire ad Metropolitanum contra ius committit.
111 Ratio cur non ſit vera vnitas, aut inſeparabilitas inter epiſcopum & Vicarium, declaratur.
112 Auguſta coruſcat radijs imperialibus in ijs tantũ, quæ ſibi congruunt vti fœmina.
113 Auguſta non poteſt condere leges, nec eſt ſoluta legibus.
114 Vicarius coruſcat radijs Epiſcopalibus iuriſdictionalibus tantum.
115 Epiſcopus non poteſt concedere Vicario aliquid in tertij præiudicium.
116 Vicerector quando honoretur vti Rector.
117 Epiſcopi qualitates ſunt digniores & incomparabiles cũ Vicario.
118 Epiſcopi qualitates quæ dicantur.
119 Epiſcopi auctoritas maior eſt in multis, quam Vicarij.
120 Archipresbyter, & Archidiaconus propria fulgent dignitate.
121 Quilibet in domo & dignitate propria maior eſt extraneo.
122 Maior eſt dignitas, quam quis habet iure proprio, quam alieno.
123 Dignior eſt nobilitas originis, quam acquiſita ab alio, puta a marito.
124 Qualitas naturalis accidentali præualet.
125 Inſpicimus, quod naturaliter euenit, non quod accidentaliter contingit.
126 Vicarij dignitas potius dicitur officium.
127 In dignitatibus præcedit, qui habet naturalem & perpetuam, eum qui habet accidentalem.
128 Legatum factum reginæ ſub nomine dignitatis, non tranſit ad ſucceſſores.
129 Legatum factum Vicario non tranſit ad ſucceſſores.
130 Locus medius datur inter Epiſcopum, & Vicarium.
131 Abbati in ſynodo primus locus poſt Epiſcopum, & ante Vicarium aſſignatur.
132 Abbas præfertur omnibus dignitatibus inferioribus.
133 Abbas in multis æquiparatur.
134 Abbas vtitur inſignijs epiſcopalibus.
135 Abbas præcedit Canonicos vti ſingulos: non autem vti Capitulum.
136 Abbas dicitur eſſe in primo loca, ſicut Epiſcopus.
137 Abbas dicitur in culmine dignitatis ſicut epiſcopus, & non præcedit dignitates in proceſſionibus, & locis publicis.
138 Si vinco vincentem te, multo magis vinco te.
139 Epiſcopus dicitur caput verum, Capitulum propria membra.
140 Membra non debent diſiungi a capite.
141 Epiſcopus & Capitulum ſunt vnum, & idem corpus.
142 Canonici dicuntur pars corporis epiſcopi, ſicut Cardinales Papæ.
143 Rex, & Imperator vbique præcedit Cardinales ſingulos, non tamen in conſiſtorio.
144 In collegio Cardinaliũ aſſignatur locus Imperatori poſt primum epiſcopum, Regi poſt primum presbyterum Cardinalem.
145 Liber Pontificale ſeu cerimoniale Romanæ curiæ tanquam authenticus in deciſiuis allegari poteſt.
146 Vicarius non præcedit archipresbyterum vti caput Capituli.
147 Conſilium Abb. num. 21. vol. 1. loquitur de Archidiacono priuato tantum.
148 Archidiaconus Bononienſis non habet votum in Capitulo, nec eſt de Capitulo.
149 Abbas præſupponendo in d. ſua conſi. quod Vicarius ſit maior, & dignior alijs, æquiuocare videtur.
150 Longa poſſeſſio, conſuetudo aut præſcriptio ius præbẽt.
151 Conſuetudinem allegans aut præſcriptionem, maxime ius ſuum corroborat.
152 Qui dignitatis ſuæ gradum manutenere contemnit, crudelis dicitur.
153 Cancellaria & pœnitentiaria Romanæ curiæ de ſtylo dignitates, & Canonicos cathedralium præponit Epiſcoporum Vicarijs.
154 Nouitates odioſæ ſunt & triſtes euentus producunt.
155 Si de quo magis ineſſe videtur, & non ineſt, ergo, &c.
156 Vicarius ſi ſit Canonicus in eccleſia, ſedebit in loco ſuo canonicali.
157 An Vicarius præcedere debeat Capitulum eccleſiæ Cathedralis vti corpus.
158 Subrogatus ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.
159 Officialis ſubrogatus ſedet in loco ſui anteceſſoris.
160 Epiſcopus & Vicarius idem tribunal dicuntur.
161 Vicerector vti debet eiuſdem priuilegijs, quibus Rector, ſed quando & quomodo, nu. 7. 8.
162 Regula ſubrogatus, &c. quando habeat locum.
163 Vices gerens, quando vere dicatur talis, & quando non.
164 Vices gerens, quando eadem poſſit quæ poteſt principalis.
165 Opinio Doctorum regulatur ſecundum iura per eos allegata.
166 Quando dicatur idem tribunal Epiſcopi & Vicarij.
167 Tex. in c. præcipimus. 93. diſt. declaratur.
168 Dictio tunc reſtringit actum.
169 Epiſcopus dum vadit & redit, præſens dicitur.
179 Conſuetudo antiqua ſeruatur.
170 Conſuetudo quando dicatur rationabilis, vel irrationabilis.
172 Conſuetudo quod prælatus inferior præcedat epiſcopum in ſua parochia, valet.
173 Conſuetudo quod Abbas præſcribat obedientiam contra epiſcopum valet.
174 Epiſcopalia iura quæ poſſint præſcribi.
175 Archipresbyter Peruſinæ, & Eugubinæ eccleſiæ Vicarium præcedit.
176 Archipresbyter et quilibet Canonicus in eccleſia Eduẽſi Vicarium præcedit.
177 Presbyter maior digniorque eſt Diacono.
178 Quod Vicarius præcedere debeat Capitulum, & ſit dignior nullibi legitur.
179 Vicarius non habet iuriſdictionem ſupra Capitulum liberam.
180 Vicarius non poteſt procedere contra Canonicos niſi duobus de Capitulo ſibi adiunctis.
181 Ad Archipresbyterum Paduanum ſpectat libera clericorum correctio in diuinis.
182 Prælati Eccleſiarum inferiorum magis ſpecialem iuriſdictionem habent in ſua Eccleſia, quam habeat Epiſcopus, ideo ad eos primo, poſtea ad epiſcopum recurritur.
183 Canonici prius ſuo proprio prælato, poſtea Epiſcopo obedire debent.
184 Conſuetudo ius tribuit præcedenti.

Patien-

Digitized by Google

185 *Patientia & tolerantia miniſtrorum inducit veram prę ſcriptionem contra ſuos principales.*
186 *Iuriſdictio ſola non ſufficit ad pręcedentiam inducendam.*
187 *Vicarius Metropolitani ius exercet in ſuffraganeos, nõ tamen pręcedit illos, niſi fuerit antiquior dignitate.*
188 *Auditor Camerę Apoſtolicę iuriſdictionẽ habet in Cardinales & oratores.*
189 *Ratio nulla habenda eſt de Vicario in diuinis.*
190 *Conſuetudines locales non extenduntur ad alienos lares.*

Diuinæ Trinitatis nomine implorato.

CONSILIVM LII.

1 Dubia † ſemper quæſtio fuit, & adhuc nõ
perfecte reſoluta pendet inter Docto-
res, an Vicarius epiſcopi ratione ſui Vi-
cariatus, capitulo & omnibus obtinen-
tibus dignitates, etiam poſt Pontificalem maiores,
vbique tam in choro, quam in proceſſionibus, præ-
ferri, & locum digniorẽ ſupra illos habere debeat.
Pro parte affirmatiua, quam Doctores ſequi vi-
dentur, & poſt alios inter modernos Antonius de
2 Prætis, qui quaſi rem propriam agens, † quia ſibi (vt
ipſe innuit) tanquam Vicario in Eccleſia Florentino
locus ab Archidiacono, & Capitulo denegabatur, to
tis viribus, in ſuo tractatu, Clypeus Paſtoralis intitu
lato, tueri & ampliare conatur. Adducitur primo
textus, qui falcem ad radices immittere videtur in
cap. præcipimus. 93. iuncto. ca. 1. 94. diſt. vbi ad literã
3 habetur, † quod vices gerens alicuius eo modo ho-
norari debet, ſicut ille cuius vices gerit, ad idem al-
legatur tex. in c. ſignificaſti, cap. ſan. & cap. cum olim
magiſter, extra, de offic. delega. In quibus Alexand.
tertius, & Innocent. etiam diſtricte mandant, quod
4 † delegatis ſuis maior auctoritas, & honor præ om-
5 nibus ordinarijs tribui debeat. Ex † quibus dicen-
dum videtur, Vicarium præ omnibus poſt epiſcopũ,
cuius perſonam repreſentat, honorandum eſſe.
6 Secundo pro hac parte arguitur ſic. † Ille dicitur
& reputatur maior, qui pluribus & melioribus præ-
7 eſt. §. nos igitur, in auth. de defenſ. ciuit. Sed † Vica-
rius Epiſcopi omnibus de clero præeſt de iure com-
8 muni in iuriſdictione. † Archidiaconus autem, aut
archipresbyter Clericis tantum ordinandis in exa-
mine præſidet, & alijs collectis in Capitulo, ad hæc
§. quædam, & capit. vt noſtrum. capit. miniſterium. ca
9 pit. officium. de offic. arch. ergo † Vicarius præferen-
dus eſt Archipresbytero, & Archidiacono, & per cõ
ſequens cæteris de Cap.
10 Tertio arguit Antonius de Prætis. † Certum eſt
quod Vicarius aſſociatur epiſcopo iure in iuriſdi-
11 ctione adminiſtranda, † quam ipſe tam in præſentia
quam in abſentia exercet, & quod Vicarius aſſocie-
tur epiſcopo, probat tex. in cap. in nona. actione. 16.
12 qu. 7. † vbi habetur, quod indecorum eſt, Vicarium
13 Epiſcopi eſſe laicum † cum habeat iudicare Cleri-
cos, ergo debet eſſe eiuſdem profeſſionis. Secundo
14 idem probat ab effectu: nam † Vicarius epiſcopi in
15 diœceſi habet ordinariam, lex † autem eſt, quæ dat
16 ordinariam, † quia hoc non poteſt epiſcopus, ergo
de iure illi aſſociatur.
Quarto, & vltimo arguunt præfati Doctores ab
vnitate perſonarum Epiſcopi, & Vicarii hoc modo.
17 Idem † eſt tribunal Epiſcopi, & Vicarij, & idẽ con-
ſiſtorium, vt per text. in capi. 2. de conſuetud. & cap.
18 Romana, de appella. in 6. & † propterea appellatio
non datur de vno ad alterum, cum idem ſint, & Vi-
19 carius † de iuriſdictione epiſcopi participet. Cal.
20 conſ. 2. de appell. Ergo † debet dignitatem obtinen
21 tibus præferri, hac potiſſima ratione, quia † ipſe ra-
dijs epiſcopalibus fulget, ſicut Auguſta Imperiali-
22 bus coruſcat, ideoque tam epiſcopo † præſente, quã
eo abſente honorari debet. ita deducit Prętus. d. ſuo
tracta. c. 6. irridendo eos, qui fatue dicunt Vicarium
ſaltem præſente epiſcopo honorari non debere, ne
duo videantur capita, cum vt ipſe ait ratione ſocie-
tatis prædictæ & vnitatis inter eos intra vnicum di-
23 catur † caput, quia eſt tam connexa & adhærens,
24 quod † ſunt velut propria materia & forma, inter
quos non datur diſſolutio neque gradus medius, cũ
ſit vnum agens & vna actio, vt per plures rationes
philoſophicas per tres columnas cumulando conge
25 rit, c. 7. Idem † tanquam principalis honorari debet,
prout Vicerector: quomodo tractetur Vicerector,
vide in conſi. ſeq. nume. 7. & 8. tractatur quemadmo-
dum Rector, & hæc ſunt validiora argumenta pro
hac parte per Doctores, & præſertim dictum Prætũ
26 † recollecta in dicto ſuo tractatu poſt Abb. in conſ.
21. vol. corrupto & manco.
Pro parte vero contraria, quod præferri non de-
27 beat, moueor. † Clarum eſt, quod illi debent hono-
rari magis, & cæteris præferri, qui maiori, & dignio
28 ri fulgent dignitate, † ſed archipresbyter Paduanus
qui primam poſt epiſcopalem obtinet (& in quẽ om
nia quæ de iure ſpectant ad Archidiaconum tam vir
tute priuilegiorum Apoſtolicorum, quã eccleſię ſta-
tutorum ſunt transfuſa, vt teſtatur Alex. conſil. 142.
vol. 6.) & Archidiaconus ſecundam poſſidet, natura-
29 lem, † & propriam legitimamque dicuntur habere
dignitatem, cap. 1. de off. archid. c. officium, de offic.
archipresb. cap. præcepta. 55. diſt. latiſſime Ioan. de
30 Selua. in ſuo tract. de benef. † merito debent iſti cum
toto Cap. quod vti corpus, & collegium dicitur in
dignitate conſtitutum, vt per gl. in cap. ſi Canonici,
31 de off. ordinarij lib. 6. Ibi, dignitate priuabitur, † ſal
tem in choro, & proceſſionibus, & ſimilibus Vicario
32 qui † nullam dicitur de iure habere dignitatem prę
ferri, vt per Abb. cap. de multa. de præbend. Ioan. de
Selua d. ſuo tracta. par. 2. nu. 64. Card. cle. etſi princi-
palis de reſcr. & clare colligitur ex deciſ. d. clemen.
33 vbi dubitabatur, an † Vicarius, & officialis Epiſco-
pi iudex delegatus, aut conſeruator dari poſſet, &
Papa quodammodo ex priuilegio reſpondet, poſſe
34 etiam illi cauſas delegari. † Nam ſi fuiſſet dignitas,
& quæſtio fuiſſet inſulſa, & Papæ reſponſio ſuper-
flua, quia cum ſupra in capitulo, ſtatutum, de reſcri.
deciſum fuiſſet, quod omnibus obtinentibus digni-
35 tatem cauſæ delegari poſſent, † clare colligitur,
quod ibi Vicarius non veniebat tanquam dignitas
36 de iure communi, † cum per priuilegium illi detur,
in d. clemẽ. quia quod competit iure communi fru-
ſtra petitur per priuilegium. l. vnica. C. de theſ. li. 10.
37 l. 1. ad municip. † & ita ſentit glo. in d. clem. in fi. quæ
dicit, quod an ſit dignitas eget declaratione, & tan-
38 to † magis prædicta locum habent, quia, tam ex an-
tiqua, approbata, & viridi obſeruantia, quam vigo-
re priuilegiorum apoſtolicorum Archipresbytero,
& eo abſente Archidiacono, & iſtis deficientibus ca
merario, vel antiquiori de capitulo, cura totius cul-
tus diuini in eccleſia demandata eſt, cum poteſtate
39 inobedientes corrigendi & mulctandi, & † in diui-
nis archipresbyter eſt verus, & generalis epiſcopi Vi
carius, vt per Abb. cap. omnis, de pœnit. & remiſ. nu.
12. Dec. conſ. 420. volu. 3. c. qualis. §. archipresbyter,
in fi. 25. diſt. ca. 1. & c. officium. de off. archipresb. late
40 Boer. in conſi. 22. vol. 1. † ergo neque de iure, neque
de conſuetudine vlla de Vicario in diuinis ratio eſt
habenda.
Secundo moueor, quia ſuppoſitis prædictis tan-
quam

Digitized by Google

quam veeis,prout vera ſunt,quod archipresbyter &
eo abſente Archidiaconus ſit ordinarius Epiſcopi
41 Vicarius iuribus præallegatis, † tunc ſuccedit regu-
la,quod priuilegiatus coutra paritee priuilegiatum
ſuo non vtitur priuilegio, §. ſed hoc præſenti. in au-
th.de ſanctiſ.epiſc.Dec.conſi.221.nu.6.& 329.colu.1.
Io.Monach.in c.ſi a ſede.num. 13.de præben. & c.cũ
perſona.de priuil.num.4.& multo minus contra ma-
gis priuilegiatum,vt eſt in caſu noſtro,archipresby-
ter,qui cum ſit Vicarius legitimus,ordinarius & per
petuus, dignior eſt altero datiuo & amouibili ad nu
42 tum, vt in ſimili dicitur de tutore datiuo, cuius au-
ctoritas per ſuperuenientiam legitimi ſtatim ceſſat.
43 Ad hęc† accedat quod priuilegiatus in ſpecie pręfer
tur priuilegiato in genere, vt per Probum. in add. ad
Ioan. Monach. in dicto cap. cum perſonæ. nume.5.
ſed archipresbyter in diuinis eſt a ſede Apoſtol.& a
ſtatuto ſpãliter priuilegiatus: ergo in his dignior.
44 Tertio† dico,quod faciẽti actum conſeruandi ius
ſuum,fauendum eſt magis,quam acquirere volẽti.l.
fin.C.de cod.d.l.finali.§. ſi vero creditores.C.de iure
45 deliber.† ſed archipresbyter & capitulum eſt in poſ-
ſeſſione ſuorum priuilegiorũ,& huiuſmodi pręemi-
nentiæ tempore multorum Vicariorum ab annis de
cem & viginti & trigita.& quadraginta, & vltra cẽ
tum prout fuit tempore Reuerendorum Braini &
Viarij, Nigri , Iuſti , Rotæ,& aliorum.Ergo in cadẽ
46 & hodie debee conſeruari, † cum de iure liceat etiã
capitulo & prælatis inferioribus obedientiam & re
47 uerentiam contra Epiſcopum pręſcribere† ſaltem in
aliqua parte,licet non in totum,Felin.in c.cum non
liceat.col.2.de præſcr. vbi dicit valere pręſcriptionẽ
48 quod prælatus inferior† præcedat Epiſcopum in ſua
parochia, quia ex hoc non dicitur præſcribere reue
rentiam,ſed partem , quæ licite præſcribi poteſt , ve
pulchre declarauit Cal.in ſuo conſi.190.quod eſt pri
mum titu.de præſcrip. ſequitur Balbus in tracta. de
49 præſcrip.par.5.q.11.& 12.† ideoque debet iſta poſ-
ſeſſio & præſcriptio manu teneri, cum poſſeſſionis
commodum maximi ſit põderis,Abb.in c. ſuper qui
buſdam.§.præterea.de verb.ſignif.nu.3. & 9.cap.ſæ-
pe.de reſtit.ſpolia.§.commodum. Inſtit.de interd.&
in terminis tradit Cor. iu conſ.193. volu.2.nu.14.&
15.omnino videndus.
50 Quarto†& vltimo pro huius opinionis corrohora
tione & ſigillo adduco deciſionem tex. in c.in cauſis.
de ee iud. vbi habetur & ibi pee Doctores notatur ,
quod exemplo optimi Principis firmiter iudicandũ
eſt , vt in ſimili tradit Iacob. Caſtel.in ſuo tracta. de
duello.lib.3.c.6.num.2.& Abb.in c.afferte.num. 2.de
51 præſum.† ſed videmus,quod in Romana curia,cuius
ſtylus & conſuetudo pro lege datur,adeoque ab om
nibus inferioribus , ſaltem vbi non eſt clara iuris re-
ſolutio,ſeruari debet,vt tradit Fẽli. in c. quoniam.§.
porro,vt lit.non conteſtat.Sarnen.in procem.reg.gl.
in c.non decet.12. diſtinct.c.2.de conſtit.c.nemo , c.
cuncta.9.q.3.epiſt.inter claras.C.de ſum. Teinit.& fi
52 de cathol. Vicarius † Papæ,quamdiu fuit in perſona
Prælatorum & Epiſcoporum nunquam Cardinales
præcedere auſus fuit,licet ſummi Pontificis vices ge
reret,eiuſque perſonam eeferret cum omnimoda po
teſtate,vt tradit Veſtri.in ſua praxi,ti.de Vica.Papę.
53 &† ſi quis obijceret hoc fuiſſe in cauſa,quia Cardina
les ob eorum prærogatiuam ſemper ſunt ſpeciali
nota digni, nec ſub generali iuris diſpoſitione com-
prehenduntur,niſi de eis ſpecialis facta ſit mentio,vt
latiſſime tradit Barb.in ſuo tract.de Card. Gomeſ. in
reg.de exprim.vero val.Ioan.Monach.in c.1.de ſchiſ
54 mate.nu.6. Eſto, † quod ita ſit,adhuc dico, & magis
eſt mirãdum,quod neque Cardinales,neq; alios pręe
latos ſibi partes,& aliquando ordine infeeiores,pro
ut ſunt Gubernatoe vrbis, Auditor Cameræ & coo-
tradictatum præcedere:imo eis,poſtponi ſemper vi-
55 ſus fuit: & † neque hodie , qñ Cardinalis officio hu-
iuſmodi fungitur, alios Cardinales ipſo vel tempo-
ee,vel ordine digniores,præcedit, etiam extra capel
lam & conſiſtorium in his,in quibus , vti tali conue-
nit.Libenter igitur audirem rationem,cur maius pri
uilegium prætendat Epiſcopi Vicarius, quam Papæ
vices gerens, etſi non dabitur , res erit ſine dubio.
56 † ſi quis ſubtilius inſtando diceret, quod cum diuee
ſimode Papa denominetur, nam modo dicitur Epi-
ſcopus,vt in procem.ſexti, modo vrbis Archiepiſco-
pus,vt in cap. final. 21. diſtinct.cap.ita ſtatuimus.4.
diſtinct. Ali quando Patriarcha, vt per Cardinal.Tur
recrem.in c.cleros.21. diſtinctio.nume. 22. ideo Vi-
carius vrbis non honoratur , quia non vti Vicarius
Papæ,tanquam Pontificis Maximi, ſed vti vrbis Epi
57 ſcopi reputatur. † Reſpondeo.quod quoties habens
plures ſacultates facit actum, ſemper in dubio præſu
mitur illum facere validiori,fortiori & digniori mo
do.l.3.ff de teſtam.mili.tradunt Innoc.Abb.& Felin
in c.cum ex officij. de præſcript. Dicimus ergo hoc
caſu Papam vti Papam non vti Epiſcopum feciſſe Vi
carium: eo magis quia in literis deputationis eiuſ-
dem in principio,loquitur vti Papa,& i corpore mã-
dat,vt illi quiſque tanquam ſibi,obediat: & vbi clau
ſula aliqua ſimilis reperitur, ſemper de nobiliori in-
telligitur.Feli.in d.c.cum ex officij num. 38. & quod
non fecerit vti Epiſcopus ſimplex demonſtro. Nam
58 † cum dicere debeamus Papam omnia ſemper diſpo
nere,quæ ſunt iuri & rationi conſona,& cum de iure
59 nullus Epiſcopus † debeat ſibi alium Epiſcopum in
ſui Vicarium & miniſtrum aſſumere, niſi ex vrgenti
neceſſitatis cauſa,vt notat gloſſ. in cap.quoniam. de
offic.ordinarij.clare Ioann.de Plat.in tractat. de ex-
commun.part.ſecunda,§.2.nume.quarto,non eſt di-
cendum ipſum voluiſſe facere coutra ius, cum alitee
poſſet.His ſic ſtantibus, difficultas erit obiecta tolle
re,quæ & ſi maxime vrgere videantur, tamen , (ni
fallor)claram ſecum afferunt ſolutionem. Nam quo
ad primum,in quo omnes tam antiqui quam modee
ni ſe firmare conantur , dico , quod ſi textus illi re-
cte intelligantue , nullam faciunt ambiguitatem .
60 † Dicitur in text. in dict. capitu. præcipimus. quod
Patriarcha ille congregauerat Concilium prouin-
ciale, legitime poſtea impeditus,nec valens illi per-
ſonaliter intereſſe , ne Concilium illud acephalum
videretur, vices ſuas cuidam Archidiacono commi-
ſit,& ſuum nuntium , vt illi eius nomine pręſideret ,
61 deſtinauit. † In capitu.primo,94 diſtinct. habetue,
quod cum multę ſeditiones & diſcordiæ in tota pro
uincia Sicilię , in qua Papa iuriſdictionem habebat ,
tam in temporalibus , quam in ſpiritualibus , cum
ea de patrimonio beati Petri foret,ortę eſſent, cu-
peretque Simmachus Papa illas ſedare , nec volens
ſe illuc perſonaliter transferre, vices ſuas cum omni
moda poteſtate,ita vt in omnibus auctoritatem &
perſonam ſuam repræſentaret , vt ibi verba textus
cantant , cuidam Petro ſubdiacono ſibi fido & pro-
bato demandauit, & illum in tota ea prouincia le-
gatum ſuum & ſedis Apoſtolicę deſignauit , mandãs
omnibus,vt illum tanquam tale reciperent,& qui cõ
trafacerent,tandiu excommunicationis vinculo ſub
iacerent,quamdiu congrue ſatisfeciſſent. Miror er-
go,quod tot celeberrimi patres tanti faciant textus
illos ad hoc propoſitum Vicarij Epiſcoporum,ad qđ
fortaſſe adduci non merebantur . Nam cui dubium
eſt,cum apertis verbis in legatis ſedis Apoſtolicæ lo
quantur,prout ibi declarat Cardinal. Turrecrem.qđ
illis debitus honor debeatur , ſicuti ſuis principali-
62 bus† quia iſti(vt ſolebant olim proconſules)maxima

63 fulgent dignitates, & maiores ſunt omnibus ordina
64 rijs,d.c.ſane. & c.cum olim,de off.delega. In † cuius
rei ſignum papalibus vtuotur inſigniis, vt eſt iext. in
c.antiqua.§. dominicæ. de priu.tradit Gondiſſaluus
65 tract. de leg. q. 5. & † ſicut Papa honorari debent. l.
l.vnic.ff.de offi.præfect.per Spec.tit. de leg. §.1. Hinc
66 †eſt,quod Epiſcopi in ſua promotione inter cætera
iurant reuerentiam legatis ſedis Apoſtolicæ exhibe
re,c.ego, de iureiu.& ideo omnibus præſunt.c.mul-
67 ta,de præſum.†quia ſicut Papa eſt inter ordinarios
veluti ſol inter planetas, ita legatus eius loco ſubro
gatus,per regulam,l.ſi eum.ff.ſi quis caut.Probus in
68 addit.ad Monach. in c.1.nu.5.de offic.legat.qui†ſub
rogatus ſapit naturam eins,in cuius locum ſubroga-
tur. Plura tradit Mantua poſt alios in ſing.ſuis t 2. &
nu.37.& in eiſdem terminis de legatis apoſtolicis lo
quuntur tex.in c.ſignificaſti.cap.ſane.c.cum olim,de
offi.de le.& ibi manifeſte legitur,& Doctores notát.
69 †Sed ad rem noſtram, quæ proportio illorum ad vi
carios? certe nulla:quia non eſt conueniens dare ſi-
mile de auctoritate,dignitateque Pontificis ad Epi-
ſcopum,vt dicit Card.Turrecrem.c.in nomine.23.di
ſtin.col.2. in fin.& dato quod aliqua ab aduerſarijs
imaginari poſſent, erit tamen inuitis dẽtibus intelli
gendum de honore præſtando vicario, abſente epi-
ſcopo, non autem præſente,qa cum canones iſti ex-
preſſe loquantur de legatis & vicegerentibus domi-
70 norum in toto & vere abſentium, & †dicta doctorũ
debeant intelligi ſecundum iura per eos allegata, vt
per Bar.l.non ſolum.§. liberationis.ff. de libe.leg. &
71 & l.t.de vulga.& pupilla.erit†dicendum,quod Vica
rius deberet honorari abſente Epiſcopo, vti illi ſuf-
fectus,non autem illo præſente,& quod ita ſit, facit
tex'in cap.1. cum ſua gloſſ.de offic.ordina. lib. 6.vbi
72 †licet alias Vicarius Archiepiſcopi de iure habeat
iuriſdictionem in ſuffraganeos.cap.1. de offic. ordi-
na.Berth. tracta.de Epiſcop.par.7.lib.4. q.16. tamen
ibi prohibet Papa, quod quamdiu Archiepiſcopus
erit præſens in prouintia vel circa eam, nihil Vica-
73 rius attentare præſumat contra eos. ergo † apparet
manifeſte,quod vbi eſt maior, ceſſat minor, ne duo
videantur capita vnius corporis:& ideo non tam in-
ſulſa videtur opinio tenentium, quod Vicario non
debeatur reuerentia ſolita præſente Epiſcopo prout
irridet illos Antonius de Prætis dicto ſuo tractatu.
74 Et ratio†eſt in prõptu,quia qđ abſente Epiſcopo Vi-
carius non tantum dicitur locum tenens,ſed quodã
modo in totum ſuffectus in locum ipſius vel defun-
75 cti,quo†caſu omnia poteſt,quæ ſunt iuſtitiæ & ne-
ceſſitatis,non autem gratiæ, vt dicit Guliel.de Mon-
telaud.in cle.1.de offi. Vicarij.& Doctores in c.fi.eo.
76 tit.&†quando regula ſubrogatus habeat locum, &
in quibus caſibus & in terminis, vide Bar. in l.compe
rimus.C.de prox.ſac.ſcri.lib.12.l. filius.ff.de le.1. Ro.
ſing.367.in add.Pig.& hoc caſu mors & abſentia æq
parantur, vt voluit Innoc. in cap. ad abolendam. de
hæret.facit tex.in l.mulieres.§. finali.de verborum ſi
gnificat.c.ſi diligenti.de offi.delega.capi. fin. de ſep.
& quod tunc dicatur maior, teſtatur Bald. per gl. q̃
dicit ſingularem in l.aliquando.& l.quia de offic. ꝓ-
cur.ff.ſuper ver.neceſſaria.Albericus dictionario ſuo
verſ.Vicarius & aſſeſſor.

77 Ad†ſecundum dico, quod alleganti incũbit onus
probandi.l.ei qui.ff.de probatio.c.cum in iure.de of
fi.deleg.c.cum ad ſedé, de reſtitutio, ſpoliato.Sed te
nentes contrariam partem pręſupponunt Vicarium
præferendũ omnib.de clero,& tñ hoc nullo iure pro
78 bant,ergo illis non eſt credendũ:quia vbi lex† nõ di
ſponit, neq;nos diſponere debemus, c.vbi nã 96.di-
ſtin.tñ proprius reſpondeo & dico,quod data inſtan
79 tia argumentu corũ corruet,†ſed Abbas,quia tñ di
citur de clero & lege iuriſdictionis,ſubeſt Epiſcopo.
c.conquereote, verſ.nos autem. de offic.ordi.c.dile-
ctus.eo.tit.c.peruenit.& c.interdicimus.16. q.1.Vica
80 rium præcedit, vt notatur in c.fi.de offi. deleg. Abb.
c.ex ore.de priuileg.4. not.ergo aſſumptum falſum.
81 propterea facile negari poteſt,†quod Vicarius præ-
ſit melioribus & dignioribus, ſed hoc potius verifica
tur io archipresbytero, qui cum, vt ſupra dictũ fuit,
82 præſit capitulo & canonicis, † quia totius cleri ſunt
83 membra nobiliora,&†omnibus alijs clericis præemi
nent, vt dicit Antonius de Prætis d. ſuo tract.c.3.nu.
84 9.quia † iſti dicunt clerici primi gradus, vt per Ge-
min.c Epiſcopus.17.diſtin.& Felin.in rub.de maiori
85 ta.& obedien.†dicendum erit,quod iſte & non vica
rius præſit dignioribus, & ſic eorum argumentum
contra eos retorquetur.Nec dicatur, quod Vicarius
habet ordinariam.& ampliorem iuriſdictionem,qa
86 reſpondetur, quod etiam capitulum, vti corpus,
& archipresbyter iure proprio, habet ordinariam a
iure,& etiam vigore indultorum apoſtolicorum, vt
87 prædictum fuit, † ideo tam in Eccleſia, quam extra
contumaces corrigit & punit, ordinãdos examinat,
beneficiatos etiam Abbatiali dignitate prouiſos in-
ſtallat,diuina regit,& ordinat:præbendas multas cõ
fert,& in eis inſtituit & deſtituit:quod minime Vica
rio licet; & dato quod aliquo reſpectu adminiſtra-
88 tio Vicarij eſſet pinguinr, non†tamen qualitas iſta
ſola erit potens ad tollendum ius quæſitum tertio.
d.c.ſuper quibuſdam. §.præterea. & quia plus & mi-
nus non faciunt differre, alias dicendum eſſet, quod
Epiſcopus habens epiſcopatum amplum facultatibus
& populo, & dignior & maior eſſet habente eccleſiã
tenuem,quod eſt abſurdum dictu, vt experientia do-
89 cet,cum †titularis antiquior ſolo tempore,præcedat
90 poſteriorem ditiſſimum, †ratio euidens eſt,quia di-
gnitas epiſcopalis non in adminiſtratione, ſed in or-
dine conſiſtit.Abb.c.inter corporalia,de tranſlat.pręlat.num.
91 16.† & ideo nullatenenſis vel titularis Epi-
ſcopus dignitatem epiſcopalem habere dicitur,ſicut
quiuis alius.

92 Ad†tertium concedo, quod vel Epiſcopus pro ſui
commoditate,vt lex illi adiungit Vicarium in iuriſdi
ctione exercenda, & in aliquibus in ea iuriſdictione
poteſtatiua ſibi parem facit, licet non in omnibus,
vt aperte declarat gloſſ.in cap.Rom.de appellat. lib.
6.Et ad hæc optime quadrant,quæ tradunt Hoſtien-
ſis Archidia.& Card.Turrecrem.in c.denique 21. di-
93 ſtinct.vbi†dicunt dari duplicem poteſtatis ſpeciem,
94 primam honoris & reuerentiæ, †& iſta nunquam mi
oor, veluti Vicarius vtitur præſente maiore,c. antiq;
95 de priuil.vbi Patriarchis interdicitur vſus Crucis co
96 ram Papa, vel eius legato. † Alteram iuriſdictionis
contentioſæ,& iſta præſente Domino,& eo permittẽ
97 te vtitur. c.peruenit. 11.quæſt.1. & non† aliter cum
multa ſint Epiſcopo conceſſa,quæ tamen Vicario de
negantur, vt per plura declarat Bertach.in ſuo am-
pliſſimo tract.de epiſcopis. par.3.vſque ad 7.lib.4.Re
buff.in ſua pract.in forma Vicariatus.Ioan.de Selua.
98 In ſuo eleganti tract.de benefic.fol.43.nu.7. Et†hinc
eſt quod in vicarium generalem etiam cum ampliſſi
ma facultate conſtitutum, non tranſeunt ardua ne-
que reuerentialia, vt per Feder.de Sen.conſ.ſuo.302.
& propterea non infertur ex iſta ſocietate,quod Vi-
carius præfertur alijs dignitatem obtinentibus & c.
99 licet in extraiudicialibus ſecus ſit.Nec †inconuenit,
quod eadem perſona diuerſis ex cauſis modo præfe-
ratur, puta in tribunali & ſua adminiſtratione, mo-
do poſtponatur, vt in choro, proceſſionibus,&c.pro-
100 ut†in ſimili dicit lex & Doct.de Archidiacono, qui
in adminiſtratione maior eſt archipresbytero, &
illi præponitur. Ratiooe vero diuinorum minor eſt,
& poſt-

Digitized by Google

& poſtponitur, c. 1. & c. officium, de officio Archi. &
archipresb. vbi omnes tanguot, & eſt tex. ad literam,
in l. 1. C. de offi. vica. tradit Hoſtienſ. io c. indecorum,
101 de ætat. & qualitat. vbi † dicit, quod filius Epiſco-
pus patri in domo reuerētiam exhibere deber, licet
poſtea io eccleſia illum præcedat, quia ex diuerſis re
ſpectibus qois maior & mioor dicitur. gl. io c. quæri
tur. 2. q. 7. Caſſ. in ſuo catal. part. 7. conſiderat. 39. &
102 † quod de Vicario ratione loci oon ſit ratio haben
da, clare colligitur ex decreto ſacri Tridentini Con
cilii ſeſſ. 25. c. 6. vbi aſſignādo epiſcopo locum dignio
rem: quem ipſe elegerit, verbum nullum, quo ad hoc
de Vicario, licet de eo in eodem contextu, quo ad
aliud, priuatiue tamen, mentio habeatur, quia vbi
Coocilium voluit, quod Vicario aliqood priuilegiū
tribueretur, vti Epiſcopo, illud ſempet expreſſit, vt
pluribus in locis videre licet: ergo io hoc omiſſum
103 habetur pro omiſſo. Nec † deciſio textus in c. io nou.
actione, allegati per Petrum ad probandam ſocieta
tem Vicarij cum Epiſcopo quicquam facit, quia ibi
tantum declaratur, quod vicedominos, œconomus
& vicarius, debeāt eſſe eiuſdem profeſſioois, hoc eſt,
104 clericalis, vt manifeſte declarant illa verba, † iode-
corum enim eſt clericos a laicis iodicari: quod eſſet
contra iuris præcepta, cap. nullus. c. ſi diligenti, de fo
105 ro compet. cum ſimilibus. quia † penitus eſt interdi
cta laicis, qui oppido ſunt clericis infeſti ſui natura,
c. laico. & c. laici. 2. q. 7. glo. magna in c. ſi diligenti, de
106 fo. compet. poteſtas & iuriſdictio in clericos, † &
ideo vetat, ne Epiſcopus ſibi vicarium laicum aſſu-
107 mat, contra clericalis ordinis priuilegium † cui con
traueoire non licet, nec illud minuere, vt per glo. in
in c. ſignificaſti. de foro compet. in verbo, clerici, in
fin. & ſic nō aſſociat illū in dignitate epiſcopali, neq;
in vnitate perſonali, ſed in ſola profeſſione clericali.
108 Ad † quartum. fateor quod poſſit idem eſſe tribu-
nal, quoad iudicialia tantum, vt voluit Rota, deciſ.
371. in nouis. Pauin. in tract. de poteſt. capituli ſede
vacante, q. 10. nu. 14. qui dicunt, iſtud idem tribunal
taotum de foro contentioſo, & non de alio intelligi,
vt per Pariſ. conſi. 89. colū. 4. & iſtam interpretationē
dicit veriſſimam Abb. in repet. c. ſi quis contra cleri-
109 cum, no. 31. col. 15. de fo. comp. & † qood oon appel
letur de vno ad alterum, hoc eſt, in cauſa quod factū
vicarij miniſtri dr̄ factum Epi dn̄i, gl. in c. 1. de capel.
mona. in 6. & vt appellationes gradatim procedant;
quia ſi appellaretur de Vicario ad Epm̄, ipſe poſſet
110 bis cauſam alteri committere. & † ſic nunquam ap-
pellatio deueniret ad Metropolitanum & ſuperiorē
quod eſſet contra iura. c. Metrop. 2. q. 7. c. paſtoralis,
de offi. ord. & ita declarat Hoſtien. in ſum. de off. Vic.
111 & † non eſt ratio tantæ voitatis, vt ooo detur ſepa-
rabilitas. prout voluit D. Anto. de Pętis d. c. 7. quod ſi
eſſet, veh multis Epiſcopis, quia ſublato vicario mor
te vel alio caſu, neceſſe foret, & Epiſcopum interire,
ſi eſſet vti forma & materia, vt Pratus dicit, & reipſa
videmus ſæpe Epiſc. ſine Vicarijs, ergo ſeparabiles.
112 Ad † exemplum de Aoguſta, dico, quod recte proce
dit cōtra eos, quia ſicut Auguſta coruſcat radijs im-
perialibus in ijs tantum, quæ ſibi cooueniunt vti
113 fœminæ, † & ideo non poteſt condere leges, nec eſ-
ſe ſoluta legibus, vt declarat gl. in l. Princeps. ff. de le.
l. quod Principi. eod. tit. Sarnen. in procem. regu. q. 4.
114 verſic. Nec obſtat negatioa: † & ſi Vicarius coru-
ſcat in ijs, quæ ſibi vti Vicario competunt, videlicet
in iuriſdictione tantum, & in hoc coruſcat radijs
epiſcopalibus. & oon io alio, vt declarat Paui. d. trac.
de pote. cap. ſed. vac. qu. 10. num. 16. etiam in hoc ſine
115 præiudicio tertij, † qoia Epiſcopus ſibi dare non po
teſt aliqnid ad præiudicium tertij, quooiam nec Prin
ceps hoc facit. l. prætor. §. merito. ff. ne qd in loc. pub.

Ad aliud deductum per Doct. & ampliatum per
Antonium de Prætis, quod Vicarius debeat hono-
rari vti Epiſcopus, quemadmodum honoratur Vice-
rector, vti Rector, eo quod vnicum caput eſt cum Epi
116 ſcopo, inter quos non datur locus medius, † dico
quod eſt verum, Vicerectorem honorari vti Rectorē
quando ab eiſdem & eodem modo, quo Rector eli-
gitur, puta ab vniuerſitate, quia tunc vere eſt ſubro-
gatus, & quando habet eaſdem qualitates iure ſuo
quas habet principalis, alias oon, vt tradit Bart. in l.
filius, ff. de leg. & pulchre declarat Alc. in rub. de offi.
ord. ſequitur Nic. Pign. in add. ad ſing. Ro. ſing. 367.
117 † ſed ſi conſiderabimus Epiſcopi qualitates, certe
118 incomparabiles ſunt cum Vicario: † quia ille eſt cul
men dignitatis, vt per Arch. c. licet. de præb. in 6. & di
citur pater omnium clericorum, & Superintendens,
c. eſto. 65. diſt. Iſte nullam habet auct. iure proprio,
vt ſupra. Ille auctoritatem omnia faciendi, benedicē
di, ordinandi, cauſas a Vicario auocandi, beneficia
conferendi: & alia, quæ late Ioannes de Selua ſuo tra
cta. de beneſ. cumulat, & Boer. tract. de ordine ſori,
119 quæ tamen iſti denegaotur, † cum in ijs & alijs mul
tis maior ſit Epiſcopi poteſtas, quam Vicarii, Cald.
120 conſ. 2. de offi. vic. & cooſ. 3. † Ideo neqoe archipres
bytero, neque capitulo, qui iure propria fulgent di-
121 goitate, † & ſunt in domo, dignitate & ſede pro-
122 pria, in qua quilibet † maior & dignior reputatur
alio extraneo. l. apud eum. vbi gl. a. de manum. Boer.
tract. de ord. grad. nu. 15. nollo modo præferri debet,
123 † quia ſortior eſt dignitas, quæ iure proprio habe-
tur, quam quæ iure alieno acquiritur, vt dicit Bald.
in l. fœminæ. de ſenar. quod ſortior eſt nobilitas, quā
portat filia ab origine, quam quæ acquiritur a mari-
to, vt idē teſtatur in l. ſed ſi hac. §. ſemper. ff. de in ius
124 vocan. Et ratio eſt manifeſta † quia qualitas natura-
lis præualet accidentali. l. quod habetur. ff. de tut. c. ſi
125 ſorte, de elect. lib 6. vbi gl. Port. conſi. 164. li. 4. † ideo
cum aliquem iudicate volumus vti talem, inſpicimus
quod naturaliter ei competit, non quod accidentali
ter. l. naturalem. §. Apium. ff. de acq. re dom. vbi Bart.
Cum Archipresbytero, Archidiacono & capitulo di-
gnitas a primæua ſui origine iuris prouideotia obue
niat iure proprio, iuribus prællegatis, Vicario ab
126 extra, & ex accidentali competat dignitas, † quæ
potius dicitur officium, qoia iure ſæpe dignitas pro
officio capitur, vt in d. c. præc. pimus. 93. diſt. iuſtum
eſt naturalibus iſtis maiorem concedi prærogatiuā
quam alienis. l. eius militis. §. militia miſſus. de milit.
127 teſt. Por. conſi. 165. nu. 33. Et ratio eſt, † quia in di-
gnitatibus præcedit, qui habet naturalem & perpe-
tuam. l. nemo. C. de off. mag. Laud. trac. de pign. q. 32.
& propterea Cur. l. ſi qs. C. qui teſt. fac. poſſ. vt refert
128 idem Laud. dicens † quod ſi quid committatur, vel
legetur Regioæ, aut Duciſſæ ſub nomine dignitatis
illud non tranſit ad ſuos ſucceſſores, quia dignitatē
illam habent oomine alieno, non iure proprio: adeo
quod ſi nubat inferiori, perdit oomen Reginæ. l. cum
te. C. de nup. Gulielm. de Perno. in conſi. 18. in parte,
129 de Regina & Rege. † & idem exemplificat Bar. in l.
quod Principi, de leg in termiois noſtris de Vicario,
quod ſi legetur ſibi, nō tranſeat ad ſucceſſorem quia
nullam dicitur habere dignitatem ex ſe.
Vltimo ſi demonſtrabo: dati locum medium, reſo
130 luta erit † omnis dubitatio: quod detur, eſt text. in
cap. fin. de offic. delega. in 6. Vbi Abbas præ omni-
131 bus dignitatibus inferioribus ponitur, & propte-
rea illi in ſynodo primus locus poſt Epiſcopum & an
te Vicarium aſſignatur, vt teſtatur Boteus ſuo tract.
132 de ſynod. par 3. nu. 15. & † quod Abbas præferatur,
vltra dicta Abb. in d c. ex ore. tenet Dec. in cooſ. 18. co
lu. 1. Boe. tra. de ord. gra. vtriuſq; fori. & Dutan. tract.

133 de ord.celeb.concil.† Imo in quibuſdam Epiſcopo
æquiparatur c.ſi.de off.deleg in 6. Mant. tract.de cõ
134 cil. num. 121. & † ideo Epiſcopalibus inſigniis vel
baculo & mitra vtitur,benedicit & minores ordines
confert, & dicitur in primo loco eſſe ſicut Epiſco-
135 pus.Alb.ſuo dictionario, ver.Abbatia. Abbas & li-
cet omnia prædicta habeat & eis fulgeat,Canonicoſ
136 que vti ſingulos præcedat,cum dicatur, & † ipſe in
culmine dignitatis,ſicut Epiſcopus, vt innuit glo.c.
3.de præb.in 6.tradit Villa Diego,tract. de leg. q.7.
137 non † tamen in locis publicis veluti in choro,pro-
ceſſionib.& ſimilibus, dignitates & capitulum,præ-
cedit,quinimo poſtponitur.c.2.de iudic. Dec.conſi.
161.Ripa lib.1.reſponſorum,reſp.23.nu.3.Ioan.Sel-
ua d.ſuo tract.de benef par.1.q.2.nu.8.vſque 87.quo
ſtante, quod Abbas, quia alias præcedit Vicarium
in diuinis, tamen poſtponatur Capitulo,clarum erit
quod etiam Archypresbyter & Capitulum præcedit
138 Vicarium;† quia regula iuris eſt, quod ſi vinco vin
centem te,multo magis vinco te. c. dilectus, de off.
deleg.glo.in c.auct.de con.præb.lib.6 .l. de acceſſio.
in ſi.principij de diuerſ.& temp. præſc. & hoc ratio-
139 ni maxime conuenit, quia † cum Epiſcopus ſit ve-
rum caput,Capitulumque propria membra, vt ad li
teram declarat Pap.in c.nouit,de iis quæ fiunt a præ
la. Ioh. Monach. in c.a collatione, de appell.in 6. &
140 † inconueniens ſit,imo contra ordinem naturalẽ,
quod membra diſiungãtur a capite, prout dicit tex.
in c.1.12.diſt.certe neque Vicarius, neque alius in-
ter caput & membra inſeri poterit ordine, neque
141 legali,neque naturali, cum † ſint vnum & idẽ cor-
pus. Monach.in c.Rom nu.9.de ſent.excommunica.
142 propterea † canonici dicuntur pars corporis Epi-
copi ſicut Cardinales Papæ. Sicque hos pariſicat idẽ
Monach.in c.ad ſuccidẽdos,nu.4.de ſchiſmate.Abb.
143 in prædicto c. nouit. † Adde prædictis, quod licet
Rex tam in ſuo regno,quam extra Cardinales vti ſin
144 gulos præcedat, † non tamen hoc illi in conſiſtorio
& capella cõceditur,ſed eidem locus ſub primo Epi
ſcopo,vel poſt antiquiorem presbyterum Cardinalẽ
aſſignatur, idemque de Imperatore dicitur ante co-
ronationem, vt videre licet in libro Pontificali ſeu
curię ceremoniali, ſub Rubr.de receptione Regis,
145 ac ſub rub.de ingreſſu Imp.fol.mihi 22.& 27. † qui
liber etiam in deciſiuis tanquam authenticus allega
ri poteſt, vt teſtatur Pauinus in tract.de poteſt. c.ſe-
de vacante.Ioan.And.& Hoſtien.c.conſuluit,de ſeru.
ordin.Bot.tract.de ſyn.par3.nu.6.& 43.& ex hoc in-
146 fero, quod ſi Vicarius † extra chorum & collegiũ
Archidiaconum & ſingulos Canonicos præcederet
vti ſingulos, vt videtur ſentire Abbas in prædicto
conſilio,&c.non tamen hoc illi permitteretur, quan
do Archipresbyter, & Canonici ſunt vti collegium.
147 Ideoque dicta per Abbatem in d.ſuo conſi.parum
vel nihil ad rem noſtram faciunt, cum loquamur de
prima dignitate vti præſidente in collegio, non
148 autem vti particulariter ſeparata, prout † conſu-
luit Abbas ipſe,videlicet de Archidia.Bononienſi.vt
legitur in principio dicti ſui conſilii, qui Arch. non
eſt ibi de Capitulo,cum votum non habeat,teſte eo-
dem Abb.in c.cum olim,de re iud.& rationibus ſuis
ibi adductis ſatis abunde ſupra fuit reſponſum:quia
149 † cum pro ſuo principali fundamento aſſumat, qđ
Vicarius tanquam dignior & maior aliis ſit, dico il-
lum peccare vitio petitionis primi principij, quia
cum hoc ſit; de quo diſputamus expreſſe, negamus
quod ſit maior,niſi modo quo ſupra.Nec obſtat ex-
150 ceptio per † aduerſarios adducta,quod conſuetu-
do & præſcriptio per Archipresbyterum & Capitulũ
temoore ſupradictorum. Vicariorum acquiſita nul-
lius ſit momenti,eo quia illi tanquam præbendati in
Eccleſia Paduana non curarunt primum occupare lo
151 cum,quia † reſpondetur, ſatis eſſe nobis demõſtra
re alias fuiſſe in Eccleſia Vicarios etiam generales,
& Capitulum ſemper vel ipſis permittentibus vel eis
contradicere nequeuntibus (prout verum eſt,& cre-
dendum)præeminentiam & libertatem ſuam conſer
152 uaſſe,in qua manuteneri debent † & illis imputa-
retur,ſi ſibi ipſis crudeles forent, honorem ſuum a-
liis & dignitatis gradum relinquentes, vt eſt notab.
text.in c.nullo.12.q.1.& ad Corinth.c.9.ibi,expedit
mihi magis mori, quam vt quis gloriam meam eua
cuet,regiſtrata in c.Sacerd.1.q.2. Iure ergo merito
Capitulum illam conſeruare conatur.
153 Ad † hæc accedat, quod ita & olim & hodie Can
cellaria & Pęnitentiaria Ro. curiæ in actu practico
ſeruauit & ſeruat,vt quælibet dignitas ac etiam Ca-
nonicus Cathedralis Officiali & Vicario Epiſcopo
præponatur, vt teſtatur inſignis ille practicus Hier.
Paulus in ſuo prouinciali ſub tit. de iudic.& ordine:
ac ſub rub.de modo ſolutio.charta mihi 272. 273.&
13. & 14. ad quorum comprobationem exſtat hodie
in proprijs terminis noſtris Apoſtolicum reſcriptũ.
Nam pendente quadam difficultate in hac ciuitate,
Papa cauſam ipſam Archipresbytero & Vicario co-
gnoſcendam delegando,ſic eos in inſcriptione allo-
quitur,videlicet, Dilectis ſuis Archipresbytero Ec-
cleſiæ Paduanæ & Vicario Venerabilis fratris noſtri
Epiſcopi Paduani in ſpiritualib.generali.Ex quibus
manifeſte conſtat, Archipresbyterum digniorem eſ
ſe, & præſerendum. Et ex his facile põr opinio iſta,
via iuris teneri; quam tamen decidendam melio-
ra ſentientibus remitto.

*Ita iũris eſſe arbitror ego Ioannes Piccardus Pede-
montanus Canonicus Naulen.V.I.Doct.*

CLARISS. D. MARCI MANTVAE, Paduæ ordinariam Iuris Ciuilis in primo loco legentis ſubſcriptio.

Conſideratis ijs,quæ in præſenti conſultatione di
cuntur per Excellentiſſ. Iuriſconſultum & Reueren-
dum D.Ioannem Piccardum mihi vti fratrem & ma
iorem ſemper honorandum, grauiter certe, docte,
eleganter & copioſe,me maxime mouet id vnum ad
fauorem Reuerendi capituli & habentium dignita-
tem maiorem poſt Pontificalem,quod in diuinis ta-
cita quædam conſuetudo inducta videatur, præſcri-
ptumque ius tanto tempore, cuius initij memoria
non ſit in contrarium, Vicarium non eſſe, illi illiſque
præferendum,alias autem forte ſic,non ſecus ac Epi
ſcopus honorandus in pertinentibus, videlicet ad
iuriſdictionem generalem, quam habet & dignitatẽ
radicatã in Vicariatu ſedendo & ambulando, & vbi
prædicti non vti corpus & collegium,ſed vti ſingula-
res perſonæ ac ſeparatim conſiderantur, & ſic non
diſcedendum ab eo, quod diu æquum viſum eſt.
154 † Maxime, quia nouitates ſunt odioſæ, & plenæ
triſtiſſimi euentus, vbi euidens vtilitas non eſt. Et
amplius, quia ſic in Romana curia ſeruatur quo-
155 que in que Vicario Papæ, † ſi de quo magis, igi-
tur, ineſſe videtur & non ineſt:ergo nec de quo mi-
nus, & quia de Vicario Epiſcopi in Concilio Tri-
dentino, quantum ad iſtud nulla mentio facta eſt,
ſed Epiſcopi tantum, quo ad aliud vero eiuſdem
Vicarij ſæpe,& vt per Corn. latius deductum eſt,con
ſil.193.num.14 & 15.volum.2. & per dominum Con-
ſulentem. In cuius ſententiam a Reuerendo Archi-
præsbytero conſultus & requiſitus concurro,& ego
eiuſdem Reuerendi capituli Conſultor ordinarius,
Et

Digitized by Google

Et ita iuris eſſe dico, ſaniori iudicio ſemper ſaluo, & in fidem me ſubſcripſi propria manu.

Marcus Mantua Benauidius Patauinus Iuriſconſultus Comes & eques Vtriuſque Aulę, ac Reuerendi Capituli Patauini Conſultor ordinarius, &c.

EXCELLENTISS. D. GASPARIS Fabiani Paduæ Ius Canonicum in primo loco veſpertino legentis ſubſcriptio.

Opinionem Reuerendi & Excellentiſſimi D. Ioannis Piccardi maioris mei obſeruandiſſimi comprobatam a Clariſſimo Do. Marco Mantua Præceptore, & mihi vti patre Colendiſſimo, quòd Vicarius Epiſcopi Patauini extra actus pertinentes ad exercitiũ ſuę iuriſdictionis, non debet præcedere dignitates, & cæteros Canonicos Cathedralis Eccleſię collegialiter congregatos: ego quoque vti iuridicam & con-
156 ſuetudine approbatam amplector, † ſicut enim, ſi
canonicus eſſet, non poſſet in ſedendo ſeu proceden
do alium locum obtinere niſi illum, qui ſibi debetur
vti Canonico, vt tradit Gemin. & Franc. in c. a colla-
tione, de appell. in 6. Pauin. in tracta. de offi. & poteſt.
cap. ſed. vacan. in q. 10. 2. par. ſub num 16. Felin. rubr.
de maior. & ob. ſub num. 9. Ita quoque ſi alias non
ſit de corpore Epiſcopali, non debet præcedere ca-
pitulum ipſum. Cum ibi non exerceat actum iuridi-
ctionalem tanquam repræſentans perſonã Epiſcopi.

Gaſpar Fabianus Iuriſconſ. Patauinus de ſola ſubſcriptione requiſitus ad fidem ſubſcripſi.

REVERENDI D. IOAN. PICCARdi in eadem materia contra aduerſarios replicatio.

157 Excellentiſſimi † patres, ſuper difficultate alias pro
poſita pendet dubium, an Vicarius debeat præcede
re Reuerendum Capitulum, vti corpus, congregatũ
tam in Choro & proceſſionibus, quam alibi in diui-
nis, licet aduerſarij illud tantum reſtringere videan
tur ad obtinentes primam dignitatem vti ſeparatim
nobis, quodammodo annuẽres, quod in reliquis nõ
dubitent, & dato, quod vtrumque comprehendere
voluerint, conatur Reuerendus & Excellentiſſimus
ex aduerſo conſulens partes Reuerendi Vicarij mo
158 tiuis quatuor defendere † & primo per regulã vul-
gatem, quod ſubrogatus ſapit naturã eius, in cuius
locum ſubrogatur. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi qs
caut. cum reliq. & quia Bart. in l. comperimus. C. de
159 prox. ſacr. ſcrin. † dicit, quod officialis ſubrogatus
in locum alterius, cum locum in ordine occupat, quẽ
ſuus anteceſſor tenebat, vt per eundem in l. filius. ff.
160 de le. † Secundo, ad idem tendit, quia cũ Epiſcopus
& Vicarius ſint, & dicantur idẽ conſiſtorium, vt per
Crauatium in add. ad Veſtrium, & c. nõ putamus, de
161 conſi. lib. 6. eodẽ mõ honorari debẽt. † Tertio per-
ſimile de vice Rectore, vt per Bal. i l. aliqñ. de off. pro
conſ. & per Rom. ſing. ſuo. 367. ad qđ omnes confu-
giunt. Quarto ex Hoſt. in prin. ſummæ. Rom. d. ſing.
367. Abb. c. cum olim. & c. ſane. de offi. dele. quæ om-
nia in idem recidunt, quæ in 2. 3. & 4. dicta iã ſunt,
Vltimo dicit de hoc eſſe text. legis in c. præcipimus,
93. diſtin. qui cauſam apertè decidit, propterea vanã
eſſe omnem dubitationem per tex. in l. ancillæ. C. de
furt. cum ſimilibus. per eũdem deductis in fi. ſui con-
ſi. Quibus omnibus, & ſi abunde in alia mea informa
tione ſigillatim reſponſum credatur, vt & ipſe Re-
uerendus Aluerius conſulens videre potuit, quia il-
lam ſibi, antequam ſuas formaret allegationes, & le-
gendam & tranſcribendam tradidi, & ideo conſulti-
us forte mihi foret tacere quam ſcribere, cum coram
prudentibus & ſapientibus loquar: attamen, vt alijs
& maioribus meis ſatisfaciam, dico, prædicta omnia
leuiter ſatis tolli poſſe, cum ex ventre, vnde excidun
tur, inde etiam diſſoluantur, & ad primum ex eiſdẽ
dictis Bar. in d. l. cõperimus. de prox. ſacr. ſcrin. l. 12.
in fin. ex add. Alex. ibi & in l. 1. §. hi quibus. de leg. 3. &
l. filius. ff. de leg. clara & aperta colligitur reſolutio
162 quod regula ſubrogatus, &c. locum ſibi vendicat,
quando quis vere eſt ſubrogatus in locum & ius alte
163 rius. † quia tunc vere dicitur vices illius gerens, &
in capite poſitus, vt puta in locum vel mortui, vt de
Moderno vicerectore Iuriſtarum, vt vere abſentis, vt
de Clariſſimo Paduæ Præfecto in legationem tranſ-
miſſo, & etiam quando a ſuperiore, puta Principe,
vel ab vniuerſitate deputatur, & non a ſuo principa
164 li, vt puta Epiſcopo, vel Rectore, † qui tunc neque
Vicarius eſt vere vicegerens, nec ſuffectus, aut ſubro
gatus, ſecus vero, quãdo a Papa deputaretur vel ſub
rogatur propter Epiſcoporum vel inhabilitatem, vel
ſuſpenſionem a regimine & adminiſtratione, vt ali-
quando factum fuit in Eccleſia Bergomenſi, & hodie
in Epiſcopatu Ariminenſi, quia tunc propter ſuperio
ris auctoritatem & reuerentiam omnia poteſt, quæ
ſuus principalis poterat. & in his terminis apertis
verbis loquitur Bart. in d. l. 1. §. hi quibus. in l. compe
rimus. & d. l. filius, videatur omnino. Idem voluit Ro
ma. & ita eſt intelligendus in d. ſing. 367. vt per Pign.
165 in add. ibi in fin. † Ideo opinio omnium intelligi de
bet & regulari ſecundum per eos allegata, l. non ſo-
lum. §. liberationis. vbi Bar. de lib. leg. Idem vult Car.
in cle. vnica, de off. Vicarij in 6. oppoſitio. Alex. in ru.
de off. eius. & ex his vltra alias per me dicta, ad quæ
breuitatis cauſa me remitto, ſatisfactum eſſe puto
primo, tertio & quarto argumentis ſupra relatis.
166 † Ad 2. repeto idem dici tribunal & conſiſtorium,
quoad iudicaria tantum, actumque iudicandi, non
autem in præeminentia cum tertij præiudicio, & ita
declarat Rot. deciſ. 361. Pauin. de poteſtat. c. ſede va
can. tradit Gemini. cõſ. 114. & Monach. in c. Romana.
de offi. Vic. in addit. Probi. & hanc veriſſimam inter-
pretationem dicit Abb. in repe. c. ſi quis contra cleri
cum, num. 31. de foro compet. vt latius dixi in altera
reſponſione ad quartum, & eſt gl. in c. præcipimus.
93. diſtinct.
167 Ad † vltim. d. cap. præcipimus, patet reſolutio ex
prædictis vltra alias per me declarata, quia ibi tex-
tus loquitur in vere ſubrogato Pontificis abſentis, &
ſedis Ap. legato, vt ibi per Doct. Declaratur, & verba
textus hoc nobis indicant, dum dicunt ibi, cum lo-
cum proprij Patriarchæ haberet, tunc honorabitur,
168 ſicut principalis. † quæ dictio, tunc, factum reſtrin-
git ad eum caſum tantum. Sed quis prudens dicet
quod Vicarius ſimplex alicuius Epiſcopi teneat aut
occupet locum proprijs Epiſcopi, etiam dum va-
169 dit, & redit, quia † ſemper pro præſente reputatur,
vulg. §. Pauonum. Inſtitutio. de rerum diuiſio. & ita
illum textum intelligit Rom. d. ſingu. vt ſupra dict.
fuit. Et ne quid intactum relinquatur, videntes
aduerſarij ſaltem ex capite conſuetudinis, merito
debere ſuccumbere, nec habentes, quod releuet
illam;

Primo negant, & quatenus vigeat, ipſam irrationabilem dicunt ex auctoritate Abb. per tex. in c. legi
170 mus. 3. diſt. † Reſpondeo, quod cum conſuetudo iã
cẽteſima etiam hodie vigeat, & ab aduerſarijs & vni
uerſo clero cognita, capituluque ſit in viridi & paci-

ficti poſſeſſione ipſius; vana eſt iſta ficta negatio,
171 ſed quod ſit æqua, iuſta & rationabilis, aperte de-
clarat Corneus in ſuo conſ. 193. vol. 2. fatentur Doct.
maxime Felin. in cap. cum non liceat. de præſcrip.
172 †vbi an valeat conſuetudo, quod prælatus inferior
173 in ſua parochia præcedat Epiſcopum, † quodque
Abbas contra Epiſcopum obedientiam & reuerен-
tiam præſcribat. cap. cum olim. c. auditis. eod. titu.
174 imo in aliquibus Eccleſijs ex conſuetudine ipſa om
nia iura epiſcopalia præſcribuntur exceptis ordinẽ
concernentibus, vt per Abb Felin. & omnes in d. ca.
auditis. Balb. late in tract. præſcri. par. 5. q. 11. num. 1.
Cald. conſ. 2. de præſcrip. Abb. c. cum contingat, col.
175 4. verſ. ſed quæro, de for. competen. † & conſuetudo
iſta præcedendi in multis viget Eccleſijs, vt Peruſiæ,
& Eugubij, vbi Archipresbiter Vicarium Epiſcopi
ſemper præcedit, teſte eodem Cor. d. conſil. 193. nu-
176 me. 14. † In Burgundia in ciuitate Eduen. non tan-
tum Archipresbyter & digniores, ſed etiam omnes
Canonici Vicarium ſemper præcedunt, vt atteſtatur
Caſſan. in ſuo Catalog. par. 4. conſi. 46 in fi. miror er-
go quod Abb. tam facile contrarium dicat (pace tan
ti viri) Nec obſtat d. c. legimus, ſuper quo Abb. & ſe-
quaces ſe fundant, & dicunt temerarium eſſe, qđ dia-
177 conus præferatur presbytero, † quia infinitis iurib.
deciſum eſt & definitum, presbyteros eſſe maiores &
digniores diaconis, & præſertim, cum presbyter ca
178 piatur pro Epiſcopo, vt in textu legitur, † ſed in Vi-
cario vbinam legitur quod ipſe ſit maior, quod ſit
dignior, quod præcedere debeat Capitulum, profe-
rant iſti vel textum vel claram rationem ſi valeant,
alias cedant.

Nec dicatur, quod ſaltem virtute iuriſdictionis,
quam habet Vicarius tam in Capitulum q̃ in alios
179 præcedere debeat, † quia primo negatur, quod ſu-
pra Capitulum iuriſdictionem habeat ſaltem liberã
180 † cum in eos procedere non poſſit, niſi duobus de
Capitulo ſibi adiunctis, & qui parem cum eo habent
auctoritatem, ex deciſione Trid. Côc. ſeſſ. 25. c. 6. nec
ad eum clericorum Eccleſiæ correctio ſpectat, aut
181 † diuinorum adminiſtratio pertinet, ſed ad Archi-
presbyterũ abſolute per priuilegia ſtatuta & ipſius
Eccleſiæ conſuetudinem lege communi ſulcitam;
182 quia prælati eccleſiarum curam habent magis ſpe
cialem in ſua eccleſia & iuriſdictione, quam habeãt
183 epiſcopi, ideo ad eos principaliter & poſtea ad epi
ſcopum in ſubſidium pertinet correctio, & illis a Ca
nonicis ſuis in pertinentibus ad eccelſiam prius obe
diendum eſt, poſtea Epiſcopo, vt per Abba. & Doc. in
c. quanta. c. cum ab Eccleſiarum, de ſtat. mo. c. paſtor.
de offi. ord. c. qui reſiſtit. 11. q. 3. c. quæ contra mores. 8.
184 diſt. Cor. conſi. 193. nume. 12. † Et hæc maxime vera
ſunt vbi talis viget conſuetudo, vt hic Paduę. gl. in c.
irrefragabili, §. exceſſus de offi. ord. quæ conſuetudo,
& præcedendi, & corrigendi vltra priuilegia prædi-
cta cum patientia & ſcientia miniſtrorum & epiſco-
185 pi Vicariorum cõfirmata eſt. quæ † etiam ſufficit ad
præſcriptionem contra principalem inducendam.
Bar. in l. 1. §. denique ff. de aqua plu. arcend. l. ſi publi-
canus. §. fi. de publ. Abb. c. cũ cõtingat, de for. compe.
col. 4 Alex. conſ. 6. vol. 1. conſ. 16. vol. 3. col. 4. & conſ.
24. vol. 2. col. 5. Iaſ. in l. Imperium, col. 13. verſic. circa
aliud. ff. de iuriſd. om. iud. Abb. in c. quæ in Eccleſia-
rum. col. 1. de conſt. Balb. tract. de præſcrip. par. 5. in 2.
186 par. q. 3. nu. 8. † & quod ſola iuriſdictio non ſit ſatis,
187 demonſtro. † nã Vicarius Metropolitani puta Aqui
leienſis iuriſdictionem habet in ſuos ſuffraganeos. c.
1. de offi. ord. non tamen præcedet vel Paduanum vel
188 Taruiſinum aut Vincẽtinum Epiſcopos. † Auditor
cameræ iuriſdict. & notionem contra omnes curiæ
prælatos etiam Cardinales, & Principum Oratores
habet, eamque actu exercẽt, vt per Bullas Iulij ſecun
di, Leonis decimi, & Pij quarti videre licet, non ta-
men Cardinales, Oratores aut Gubernatorem præ-
cedit. Ergo friuola eſt huiuſmodi iuriſdictionis obie
189 ctio. Et pro ſigillo quod nulla de Vicario in choro
& in diuinis ratio ſit habenda, clare inuit Papa, qui
in ſua Eugeniana Capitulo & Canonicis Eccleſiæ Pa
duanæ conceſſa, aſſignando locum primum in choro
Archipresbytero, & ſecundum Archi. qui in dextero
cornu ad latus Epiſcopi ſedere debeat, nulla peni-
tus de Vicario habetur conſideratio. Nec dicatur ex
obliuione factum, quia etiam de Vicario in eiſdem
dem verbis de Archidiacono, quoad quædam alia
190 mentio ſit expreſſa, † minuſque conſuetudo quarun
dã aliarũ ciuitatũ eſt hoc caſu conſiderabilis, quia
locales conſuetudines ad alienos lares non ſe exten
dunt. Oldra. in conſ. 248. in reſponſione ad primum.
Romanus conſi. 367. nume. vndecimo. Ancharanus
conſi. 163. Bero. conſi. vigeſimooctauo num. 48. cum
iuriſd. vulg. & ex his arbitror Reuerendum Capitu.
Paduanum iuſtiſſimam ſouere cauſam &c. Laus Deo.
Patauij.

Ioannes Piccardus. V. I. D. & Naulenſis.
Canonicus qui ſupra.

SVMMARIVM.

1 *Incendium præſumitur exortum eſſe culpa inhabitan-
tium.*
2 *Domini qui ſuſcipiunt famulos debent eorum conditionẽ
explorare.*
3 *Delictum a ſeruo commiſſum, conſenſu domini perpetra
tum dicitur.*
4 *Seruus vel famulus quicquid gerit, conſenſu domini geſ-
ſiſſe præſumitur.*
5 *Furtum vel homicidium commiſſum a ſeruo vel filio,
perpetratum præſumitur voluntate domini vel patris.*
6 *Domini vectigalis, vel publicani, an teneantur pro fami-
lia ſua & officialibus.*
7 *Coquus macellator, vel cuſtos portarum, veniunt ſub no-
mine officialium.*
8 *Dominus tenetur pro facto ſerui & famuli ſui, qui fuit
vilis conditionis & famæ.*
9 *Pœna ſequi debet criminis auctores, neque vnus pro alio
debet teneri.*
10 *Lex vel ſtatutum, quod alter pro alterius delicto punia-
tur, eſt odioſum & rigoris plenum.*
11 *Regula ſtandum eſt, donec contrarium probetur.*
12 *Dominus ſecundum veriorem opinionem, nõ tenetur pro
facto ſerui & famuli ſui.*
13 *Dominus præſumitur ignorare quæ a ſeruis & famulis
geruntur.*
14 *Dominus ſciens delictum perpetrari a ſeruo nõ tenetur,
cum prohibere non potuit.*
15 *Dominus tunc tenetur pro delicto ſerui, ſi ex illo commo
dum ſentit.*
16 *Incendium eſt actus momentaneus.*
17 *Dominus non tenetur pro facto momentaneo ſerui vel
famuli.*
18 *Neque enim negotium in quo factum eſt delictum, perti-
neret ad ſeruos, non ad dominum.*
19 *Incendium committi dicitur culpa inhabitantium leuiſ-
ſima.*
20 *Culpa leuiſſima dicitur in omittendo, cum per negligen-
tiam committatur.*
21 *Conductor non tenetur præſtare culpam leuiſſimam.*
22 *Dominus non tenetur pro leuiſſima culpa ſerui in omit-
tendo commiſſa.*
23 *Sententia an abſolutoria, vel condemnatoria eſſe debeat,
quando non apparet quis ex pluribus commiſerit deli-
ctum.*

A culpa

24 *A culpa leuiſſima vt quis excuſetur qua cautela vti poſ-
ſit.*
*Diligentia & vigilantia ſolita excuſat quem a leuiſſima
culpa.*
25 *Intellectus ad l.1.§.magiſtrum,de exerci.acti.*
26 *Dominus quando præſumatur conſenſiſſe delicto commiſ-
ſo per ſeruum.*
27 *Et quando teneatur pro incendio a ſeruo cauſato.*
28 *Deciſiones Afflicti & conſilij Delphinatus,nec non Ro-
tæ Romanæ vim legis obtinent.*

Initium a Domino.

1 CONSILIVM LIII.

PErpenſis non mediocri ſtudio & diligen-
tia varijs interpretum traditionibus,qđ
in hac conſultatione ſentirem, vix anno
deliberare poteram. Nam more Iuriſcō
ſulti in l.ſi me & Titium ff.ſi cer.pet.ſubſiſtebam ; &
vt contra illuſtrem D.Carolum Maloperam Sereniſſ.
Sabaudiæ Ducis conſiliarum reſponderem;eum ſcili
cet teneri emendare damnum exorti incendij in ho
ſpitio, multa me mouebant. Verum antequam eo de
ueniam,prius dicam ; quod a iure pręſumitur incen
2 dium † exortum culpa inhabitantium,l. 3. §. 1. ff. de
off.præfecti Vigilum,& l.ſi vendita.ff.de peric. & cō
mo.rei vend.Bar.in l.ſi quis ex argentarijs §. pen. ff.
de edendo;qui ſcribit, probato incendio ſatis dici
fundatam intentionem aduerſus inhabitantes,vt ſci
licet eorum culpa exortum ſit. Eandem opinionem
probarunt Alex.conſi.50.num.2.lib.1.& Calc.conſil.
30.in fi.Qua ex re ſequitur ſeruos & famulos D.Con
ſiliarii teneri ad damni emendationem. Quod vero
& ipſe D. Cōſiliarius teneatur pro facto ipſorum ſer-
uorum ita poſſe probari videatur.

Primo ex regula ipſa generali, quod dominus te-
netur pro ſeruo ſuo. Ita probat. l. 1. §. magiſtrum.
& §. igitur præpoſitio. ff. de inſtito. actio.ergo & D.
Conſiliarius tenetur nomine horum ſuorū ſeruorū.

Secundo ea me monet ratio,quod illa omnis cul-
pa,quæ his ſeruis & famulis adſcribi poteſt adſcribē
da vr̄ D.Cōſiliario;qui † tales in famulos habuit.De
2 buit enim eorum. conditionem explorare & nouiſ-
ſe.iux.l.vlt.§.ſeruorum.ff. nautæ caupo. ſtabul. eſt e-
nim quod memor ſit dominus non ſui tantum, ſed
ſuorum eſſe reddendam rationem.Id quod ſcriptum
reliquit Cicero his verbis actio.4. in Verrem.Sed cū
& tuos amicos in tuam prouinciam, quaſi in prędā
inuitabas,ac cum illis & per eos prædabare,non ſta-
tuebas tibi non ſolū de te,ſed ēt de illorū factis rōnē
eſſe reddēdam.Hinc fit, vt delictū a ſeruo cōmiſſum,
3 conſenſu dn̄i perpetratū dicatur,† c.cōſtitutis,& ibi
glo.de teſtib.Clem.ne in agro.§.porro.in verb. fami
liarib.de ſtatu Monach.& in c.cum ad ſedem.de reſt.
ſpolia.quib.accedit quod egregie docuit Bar.in l.de
pup.§.ſi quis ipſi præt.nu.19.ff.de oper.nou.nunt. cū
ait,ſatis probari magiſtrum, vel principem conſue-
uiſſe metum inferre ; ſi illius familia vere id facere
conſueuit, cum domini voluntate facere præſuma-
tur.Hinc reſpondit Romanus conſi.68.col.1.ſeruum
vel ſubiectum ſuſpecti iudicis recuſari poſſe, quem-
admodum potuiſſet & ipſe dominus;cum,inquit Ro
4 manus iuris præſumptio ſit ea, quæ † a ſeruis gerun
tur,geri conſenſu & volūtate domini. Ita quoque re
ſpondit idem Romanus conſi.152.col.vlt.verſ.1.quia
prohibitionem impedientem dominum accuſare,
impedire & ſeruum, cum accuſatus a ſeruo domini
voluntate præſumatur accuſatus.Hinc reſpondit ma
5 gis ad rem Alex.conſi.60.nu.5.lib.2. furtum a † ſer-
uo,vel a filio commiſſum, præſumi perpetratum do
mini vel patris voluntate. Idem de homicidio com-
miſſo a ſeruo,vel filio,reſpondit Barb.conſil. 13. col.
antep.lib.3.Et idem placuit Marſil.conſil. 3.num.18.
His accedit quod reſpondit Ruy.conſi.47.nu.12.lib.
2.ſeruum inferentem moleſtiam vſufructuario pręſu
mi inferre voluntate domini.

Tertio vrgere non parum videtur l.1.§.familiæ.ff.
de publica.& vectig. quo loci ſcriptum eſt, publica-
6 nos † atque ita vectigalis dominos teneri pro ſua fa
milia & officialibus.Atqui officialis & is dicitur, cui
a domino mandata eſt cura equorum & ſtabuli,ſicu
7 ti & officialis nomine veniunt coquus, † macellator
& portarum cuſtos,vt ſcribit Boer. q. 149.col 1.& in
ſpecie perpetrati incendij,ita eo tex.§ familiæ,addu
ctus decidit Gram.deciſ.3. nu. 12.& reſpondit Goz.
conſi.63.nu.14.

Quarto aduerſus D. Conſiliarium dubium non le-
ue facit,quod docuit Fel.in c.Pet.nu.7.de homic. cū
8 ait, dominum † teneri pro facto ſerui & famuli ſui,
qui fuit vilis conditionis & famæ. Quandoquidem
dominus nō videtur hoc caſu poſſe allegare propriā
ignorantiam:cum facile potuerit cogitare eos ſic fa
cturos.Et huius opinionis recenſet Paulum de Elea-
za.in clem.ne in agro.§.porro in tertio not. de ſtatu
monacho.Et hos ſecutus eſt Alc.in l.pronunciatio.§.
ſeruientium.nu.34.de ver.ſig.& in tract.præſum.reg.
1.præſum.40.nu.4. cum ergo dubium non ſit hos fa-
mulos eſſe villis & deploratæ cōditionis; dicendum
omnino videbatur,D.Conſiliarium teneri pro incen
dio ab eis commiſſo.

Quinto in ſpecie magis aduerſus D. Conſiliarium
facere videtur textus lege ſi ſeruus ſeruum. §. ſi for-
nicarius,& §.Proculus ff. ad leg. Aquiliam, & clarior
text.in l.qui inſulam.§.vlt. ff. loca. quib. aperte pro-
batur,dominum teneri pro facto ſeruorum,quorum
culpa combuſta fuit domus.

Sexto ſuffragari non parum videtur aduerſus D.
Conſiliarium auctoritas Imolæ in l. domus, in fi. ff.
de leg.1.Goz.conſi.63.nu. 3. & Gram. deciſ. 3. num.
13.qui affirmarunt,dominum teneri pro incendio cō
miſſo a ſuis ſeruis & famulis. Hæc me hæſitātem red
debant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime animaduerſa &
conſiderata totus in contrariam ſententiam diſceſſi,
nempe,D.conſiliarium nullo pacto teneri,nec cōue-
niri poſſe ex cauſa huius incendij.

Primo,mouet me generalis regula,quod vnus pro
9 facto alterius non tenetur,cum pęna † ſequi debeat
criminis auctores.l.ſancimus.C.de pęnis.& noxa ca-
put ſequitur.§.omnis, inſt.de noxa.actio & l.crimen.
10 ff.de pęnis.Et ideo ſcribunt omnes, legem † illam ſi
ne communem,ſiue municipialem eſſe odioſam & ri
goris plenam,qua alter pro alterius delicto punitur.
Ita tradunt Bal.in l.dotis tuæ.C.de iur. do. Soc. Sen.
conſi.1 ra.col.2.lib.1.& Dec.in l. extra territorium.
nu.5.de iur.om.iud.& conſi.359.Eſt ergo huic regu
11 læ † ſtandum,donec contrarium probetur ; nempe
hoc in caſu D.Conſiliarium teneri pro delicto quod
aſſeritur ſuis ſeruis commiſſo.

Secundo accedit regula magis rei noſtræ proxima
12 nempe regulariter dominum non teneri pro facto
ſerui & famuli ſui.Ita probat l.2.in princip.ff.de no-
xa.actio.& regulam hanc negatiuam ita propoſue-
runt & firmarunt Felin.in capit.Petr.numero ſecun-
do,de homic.Afflict.deciſione 82. numero ſecundo,
& clarius Iaſon in lege prima,in principio, numero
tertio, ff. ne quis enim qui in ius vocatus, eſt vi exi-
mat.Curtius Senior,conſilio 41.Super proceſſu, co-
lumna prima,& Alcia.in tract.præſumpt. reg.3.præ-
ſump.40.nume.ſecundo.Ea eſt ratio, quod præſum-
ptio

Digitized by Google

13 ptio eſt, dominum † ignorare, quæ a ſeruo gerũtur,
vt ſcribunt glo. in c. quia præſulatus. l. q. 4. Alex. con-
ſil. 45. nu. 5. lib. 1. Boer. q. 277. nu. 7. & ſenſit Ripa. io
tract. de peſt. 1. de remed. ad conſeruand. tit. vberta-
tem. nu. 135. Non ergo dominus facti ignarus puniri
debet: cum ſuus conſenſus non acceſſerit. Et, dixi ſu
pra, ſtandum eſt huic regulæ donec de contraria ex-
ceptione probetur.

Tertio accedit eorum ſententia, qui dixerunt, do
14 minum † ſcientem delictum perpetrari a ſeruo non
teneri, cum prohibere non potuit. Ita. Spec. in tit. de
legato. §. iuxta. verſi. quid ſi amici mei. Fel. in d. c. Pe-
trus. num. 2. verſic. & hanc concluſionem. de homic.
Afflict. deciſ. 82. nu. 5. & Gram. deciſ. 47. nu. 1. qui eiuſ
dem opinionis recenſet Bart. & Cor. Et his accedit
Cur. Sen. conſi. 41. ſuper proceſſu. col. 2. & illam ſecu-
tus eſt Dec. in l. 3. nu. 8. C. de pactis. Atqui dubium nõ
eſt, D. Conſiliarium non potuiſſe impedire & prohi-
bere hoc exortum incendium: cum illud ignorauE-
rit, non ergo D. Conſiliarius tenetur. Ita in ſpecie re
ſponderunt Calc. conſil. 64. num. 6. & Ruyn. conſi. 21.
num. 2. lib. 4.

* Quarto ſuffragatur * recepta illa aſſertio Doctorũ
15 quod tunc demum dominus † tenetur pro facto ſer
ui, quando ex illo facto commodum ſenſit, ita ſcri-
bunt Rom. & Iaſ. in l. de pupillo. §. ſiquis ipſi prætori,
de op. nou. nun. Barb. conſ. 13. col. antep. lib. 3. & Rui.
conſi. 21. nu. 1. lib. 4. Atqui noſtro in caſu D. Conſilia
rius nullum ſenſit commodum ex hoc incendo; ſiue
illud conſideremus ratione vindictæ, vt conſiderat
in terminis Calc. conſil. 63. nu. 1. ſiue etiam conſide
remus commodum pecuniarium. Quo ad vindictam
vel ex eo ceſſat ſuſpicio, quod ipſe D. Conſiliarius nõ
erat inimicus hoſpiti; quia alioqui in eius domo fa-
miliariter non habitaſſet; non etiam ſenſit commo-
dum pecuniarium, quinimo, magnum ex eo accepit
detrimentum, cum plura eius bona, & equi conſum-
pti ex eo Incendio fuerint, non ergo ex hoc facto te
netur D. Conſiliarius.

Quinto mouet me maxime, quod hoc incendium
16 † eſt actus momentaneus, ut de ſe manifeſte patet.
17 Atqui dominus † pro facto momentaneo ſerui non
tenetur: Ergo D. Conſiliarius pro hoc facto ſuorum
ſeruorum conueniri non poteſt. Illa minor probatur
ex Alex. in d. l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. num.
24. de oper. nou. nun. poſt Rom. ibi, copioſe. Iaſ. in l.
ciuitas. num. 4. ff. ſi cert. pet. clarius & ſuſius Bart. con
ſi. 13. col. pe. lib. 3. & ſi diſſentiat Cur. Sen. conſi. 41. ſu
per proceſſu. col. 2. cum ſcribit Abbatem cum Roma
no ſentientem male ſenſiſſe.

Sexto confert hæc argumentatio, quod habere co
ram ſtabuli & equorum erat proprium ſeruorum &
famulorum, non autem D. Conſiliarij. Atqui tunc do
18 minus † non tenetur pro facto ſerui, cum ſerui nego
tium gerebant, cuius cura ad ipſum dominum non
ſpectabat. Ergo D. Conſiliarius hoc in caſu non tene
tur. Illa minor probatur in terminis ex l. ſi ſeruus ſex
tum. §. Procul. ff. ad leg. Aquil. quam ita eo loci inter-
pretatus eſt Florianus. Et in ſpecie noſtra clarius Af
flict. deciſio. 57. nume. 7. & Pariſi. conſilio 87. nume.
6. libro 4.

Septimo his accedit vrgens hæc ratio, quod incẽ-
19 dium † committi dicitur culpa inhabitantium leuiſ
ſima, ſicuti ſcribunt Salycetus in l. quæ fortuitis.
col. vlt. verſi. vnum tamen. C. de pigno. actio. & Alex.
20 conſi. 50. num. 8. lib. 1. Et leuiſſima † hæc culpa dici-
tur in omittendo, cum per negligentiam cauſatur, i-
ta Alex. d. conſi. 50. num. 9. verſi. ſed non probatur, li.
1. Ang. Aret. in §. præterea. in inſti. quib. mod. re con-
tra. obl. & Lud. Bolog. in addition. ad Ioan. de Anan.
conſi. 71. num. 5. Atqui in leuiſſima culpa in omitten
do non tenetur D. Conſiliarius, ſiue eius propriam
perſonam conſideremus, ſiue perſonam ſeruorum.
Quo ad ſuam perſonam eſt clarum, quia erat hoſpi-
tij conductor, nempe dierum mercedem numerando.
21 Et conductor † non tenetur præſtare culpam leuiſſi-
mam; quemadmodum probat l. ſi vt certo. §. nunc vi
dendum. ff. com. l. contractus, vbi Dec. de reg. iur. & l.
in iudicio, C. locati. Et in ſpecie ſcribunt Alex. d. con
ſil. 50. num. 9. lib. 1. Iaſ. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum.
nu. 41. ff. ſi quis cautio. & conſi. 116. nu. 1. lib. 1. Cæpol.
conſi. 79. num. 4. & Goz. conſi. 63. num. 16. Quo etiam
ad perſonam ſeruorum non tenetur D. Conſiliarius:
22 quia † dñs non tenetur pro leuiſſima culpa ſeruo-
rum in omittendo. Ita in terminis his claris omniũ
primus cenſuit Bal. conſi. 441. Quidã magiſter gram
maticæ. col. 2. verſi. conſiderandum eſt. lib. 1. Alex. d.
conſi. 50. num. 9. lib. 1. Afflict. deciſ. 57. num. 8. Ferra-
tius caut. 36. num. 2. & Pariſi. conſil. 87. num. 10. lib. 4.
ergo ex his ſequitur; nullo modo Do. Conſiliarium
teneri.

Octauo mouet me, quod non modo ipſe D. Conſi
liarius non tenetur emendare hoc damnum, verum
nec illius ſerui & famuli, ſiquidem (vt in facto præſup
ponitur) in ſtabulo illo vna cum ſeruis his D. Conſi-
liarij aderant & ſerui D. Racomoræ. Quo fit vt ma-
xima ſit incertitudo an facto ſeruorum D. Conſilia-
rii, vel D. Racomoræ commiſſum ſit incendium: & ob
23 id ferenda eſt † ſententia abſolutoria, ita in ſpecie
reſpondit Bal. & in l. ſi creditor. ff. de pig. act. & in cõ
ſil. 441. Quidam magiſter. ad fi. lib. 1. & clarius in ter
minis Io. de Ana. conſi. 71. & ibid. Bolog. in addit. Cæ
pol. conſi. 70. in criminali. Gozad. conſil. 63. num. 12.
& conſi. 22. col. 1. Iaſ. conſi. 116. num. 2. lib. 1. Afflict.
deciſ. 57. nu. 4. Pariſi. conſi. 47. nu. 5. 8. lib. 4. & Gram.
deciſ. 3. nu. 3.

Nono & vltimo dato, non tamen conceſſo, quod
ſoli ſerui & famuli D. conſiliarij fuerint in eo ſtabu-
lo tempore exorti incendij; attamen adhuc opinor
eos non teneri emendare hoc damnum. Nam aſſeri-
tur, & probatur, ſeruos hos eſſe viros diligẽtes & per-
uigilles, quippe qui ignem cuſtodiebant diligenter,
vel in cornu vel alio in loco, vt periculum probabili
ter non immineret futuri incendij. Quo fit, vt eorum
24 culpa vel leuis, vel † leuiſſima purgata fuerit: & per
cõſequens non tenentur ad damni emendationem.
Ita ſcribunt Soc. in tract. fallen. reg. 178. & Iaſ. & cæte
ri in l. ſi modo. ff. de leg. 1. & pro cautela ad euitandũ
pœnam vel emendationem damni dati ex incẽdio tra
dit poſt multos a ſe relatos Ferratius caut. 36. in fi.
quod ſcilicet probetur vigilantia & diligentia inha-
bitantium. Et eandem ſententiam probauit Marſil.
ſing. 393. Regula. Idem reſpondit Alexand. de Neuo
inter conſil. crimin. diuerſorum. tom. 1. conſil. 92. nu-
mer. 15. & conſil. 93. num. 16. Et his mea quidem ſen
tentia, aperte demonſtratur, non ſolum D. Conſilia-
rium, verum nec eius ſeruos teneri ad huius damni
emendationem.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Nam
ad primum reſpondeo vno verbo vna cum Afflicto
deciſ. 82. num. 10. d. l. 1. §. magiſtrum. ff. de exercito.
actio. habere caſum ſpecialem ob hominum forte im
25 probitatem, vt ait tex. l. 1. † §. 1. nau. caup. ſtab. & ſcri
bit Alc. in l. pronuntiatio. §. ſeruientium. num. 35. de
verb. ſign. & in tract. de præſump. reg. 3. præſump. 40.
num. 5. Et idem Afflict. ipſe declarat, qui multa ad il-
lius loci interpretationem recenſet. Præterea & ſecũ
do reſpondeo, non eſſe mirum, quod in caſu d. §. ma-
giſtrum, is ſeruus, vel alter præpoſitus negotiationi
dominum reddat pro illis negotijs obligatum, quan
doquidem is præpoſitus ex voluntate domini, a quo
generale mandatum habebat, negotia tractabat, ſi-
cuti

Digitized by Google

cuti declarant locum illum Ruin.conſ.69.nume.17.
lib.3.Affl.deciſ.308.num.7.& 13.Boer.q.56.& Ben-
uen. Stracca bene eruditus Iuriſconſ.in tract.de mer
cat.titu.de nautis.par.5.verſ.ſcio alienum.Non etiã
repugnat d.l.1.§.igitur præpoſitio.ff. de exercito.a-
ctio. ſi quidem ibi adfuit mandatum expreſſum etſi
limitate, vt Declarat Dec.in l.filius, in fi. C. de pact.
& Rom.ſing.618.conſtituo,&c.idem ſenſit, & dixit
eſſe locum ſingularem. Accedit quod ſcribit Benuẽ.
loco præalle.par.3.nu.18.id euenire in caſu d.§.ma-
giſtrum,& §.igitur præpoſitio,quia debuit dominus
ille aliqua cum cautione, ſeruitores, & famulos acci
pere.Qnod cum non fecerit,eius negligentiæ adſcri
bitur,ſiquid ſerui cauſa præſtat. At maxime diuer-
ſum eſt in caſu noſtro, in quo ceſſat voluntas Domi-
ni Conſiliarij, quod ſerui hi ſui deberent incendiũ
committere. Nec illis commiſſum fuit aliquid,quo
obligare poſſent dominum; qui cautionem exigere
quo adhæc non ſolet. Cum ergo caſus d.§.magiſtrũ,
& d.§. igitur præpoſiti, maxime differant a noſtro,
non eſt inde ſumendum argumentum.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo,illud pro-
26 cedere,quando dominus † habet ſeruos improbos,
& nequam;veluti homicidas,lenones,fures, & hos ſi
miles.ita d.l.vlt.§.ſeruorum,ff.nau.caupo.ſtabul.de-
clarat Alcia.in l pronunciatio.§.ſeruientium.nume.
34.de verb.ſign.in tract.præſump.reg.3. præſum.40.
nume. 4. De his quoque loqui intelligo Ciceronem
in illa act. 4. in Verrem. Quibus conſtat non obeſſe,
quod in eo ſecundo argumento dicebam ex doctri-
na Bar.in l.de pupillo.§.ſi quis ipſi prætori.num.9.ff.
de oper.no.nun. delictum a ſeruo commiſſum præſu
mi commiſſum de voluntate domini:nam ex iam di-
ctis declaratur doctrina Bar. vt procedat cum ſerui
ſunt improbi, vel quãdo dominus ſcit eos delinque
re:nec prohibet quando prohibere poteſt:vt ſuis lo-
cis fuſius explicauimus.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,d.l.1.§. fami
liæ.ff.de public.& vectiga.loqui cum ſerui expreſſim
a domino præponuntur illi publico officio exigendi
vectigalia,quo ſane in munere, ſi ſerui illi dilinquũt
dominum obligãt.Sicuti eo loci declarat Bar. a quo
non diſſentiunt Dec.conſ.8.num.1.& Ferrat.cau.49.
nume.2.Cum ergo alter euenerit in caſu noſtro,non
eſt ex eo caſu ad noſtrum ſumendum argumentum.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo vno verbo,
vt dixi ſupra in reſp.ad 2. nempe procedere cum ſer
ui ſunt nequam,& improbi.

Non obſtat quintum, quia reſponderi poteſt ex
declaratione Afflicti deciſ.57.nu.6.& 9. d.l.ſi ſeruus
ſeruum.§.fornicarius,& §.Proculus.ff.ad leg.Aqu.lo
qui de delicto quod eſt in committẽdo cum ſcilicet
27 ſeruus † ille data opera incendium commiſit: id qđ
hic non contigit,vt iam diximus. Ita etiam intelligi
tur l.qui inſulam. §. vlt. ff.locati.quemadmodum ſi-
gnificant verba illius textus. ibi Coloni ſeruus villã
incendit non fortuito caſu.Diuerſum eſt in caſu no-
ſtro, in quo conſtet, incendium ſola leuiſſima culpa
horum ſeruorum poſſe dici commiſſum.

Non obſtat vltimum,quia reſpondeo, veram non
eſſe Imolæ opinionem in d.l.domos. de leg.1.quan-
doquidem ab eo diſſentiunt Alex.& Iaſ. ibidem, &
Goz. in conſi. 63. & alij quos ſupra ſuis locis retuli.
Quo circa recte cenſuit Gozad.in d.conſi.63. In fine
aduerſus Imolæ opinionem obtinuiſſe. Sicuti ita ẽt
fuiſſe deciſum in conſilio Neapolitano teſtatur Af-
flictus d.deciſ 57.Id quod perpendi maxime debet,
28 cum deciſiones † hæ magnæ ſint auctoritatis: nam
legis vim obtinent in eo dominio, vt teſtatur ipſe
Affl.deciſ.169.nu.9.Ita & de deciſ.Conſilii Delphin.
ſcribit Guido Papæ.q.50.in fi. Nec aliter de deciſio
nibus Rotæ Romanæ tradunt Geminia.conſi.34 co-
lumna 2.& Vantius in tract.de nullitate,tit.de nul-
litate ex defe.iuriſd.iudic.delegati.nume.20.Credo
itaque hanc noſtram opinionem tot iuribus, ratio-
nibus,& auctoritatibus firmatam, eſſe veram, & ſe-
quendam.

Iac.Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Equites Hieroſolymitani a feudorum ſucceſſiune an prohibeantur.*

2 *Vaſſallus an ob adeptam dignitatem Cardinalatus poſſit retinere feudum, & num.29.*

3 *Equites Hieroſolymitani contra Turcas pro fide Catholica pugnare debent.*

4 *Conſuetudo vim legis obtinet, ideo ab ea non eſt recedendum.*

5 *Doctori alleganti de conſuetudine ſuæ regionis creditur, vel ſaltem facit præſumptionem.*

6 *Præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium.*

7 *Vaſallus qui domino per propriam perſonam ſeruire nequit, in feudo ſuccedere poteſt.*

8 *Dummodo non ſit electa induſtria perſonæ.*

9 *Filius, qui viuo patre, & eo inſtante effectus eſt clericus licet ſeruire non poſſit per propriam perſonam, tamen ſuccedit patri in feudo cum cæteris fratribus.*

10 *Clericus ſi domino per interpoſitam perſonam ſeruire poteſt, ſuccedit in feudo.*

11 *Idemque de epiſcopo dicitur.*

12 *Clericus ſuccedere poteſt in feudo Franco, cum nullum pro eo præſtetur ſeruitium, & 29.*

13 *Feudum cum eſt conceſſum pro ſe, & hæredibus, ſeruitium non eſt perſonaliter præſtandum.*

14 *Vaſſallus tenetur perſonaliter ſeruitia præſtare, quando feudum eſt rectum, & proprium, paternum, & antiquum.*

15 *Induſtria perſonæ vaſſalli ex quibus apparet electa in præſtando ſeruitio.*

16 *Promittens aliquid ſub iuramento, dicitur promiſiſſe induſtriam perſonæ.*

17 *Equites Hieroſolymitani ſunt religioſæ perſonæ, & Deo dicatæ, & dicuntur ſua regula S. Auguſtini.*

18 *Religioſus in feudo ſuccedere nequit.*

19 *Clericus quibus rationibus in bello eſſe non poſſit.*

20 *Clericus effundere ſanguinem non poteſt, & nu.35.*

21 *Vaſſallus qui* Domino *ſeruire per ſe non poteſt, non poteſt etiam per interpoſitam perſonam.*

22 *Religio Equitum Hieroſolymitanorum, cur inuenta fuerit.*

23 *Religioſus non poteſt, nec debet negotiis ſecularibus ſe implicare.*

24 *Equites Hieroſolymitani non poſſunt regulariter ſuccedere in feudo proprio & recto.*

25 *Renunciatio generalis omnium bonorum includit etiam feuda.*

26 *Renunciatio vaſſalli tacita quando noceat.*

27 *Renunciare an quis poßit ſpei ſuæ ſucceſſionis in feudis.*

28 *Et an viuente patre.*

29 *Clericus quando, & quare ſuccedat, vel non, in feudis.*

30 *Baldus in commentariis ſuis feudorum taxatur.*

31 *Auctoritati Doctorum non præſtatur fides, quorum ſcripta non extant.*

32 *Epiſcopus factus, an in feudo ſuccedere poßit.*

33 *Epiſcopum non poße retinere feudum, quomodo dicatur, & intelligatur.*

34 *Eijcere turpius eſt, quam non admittere.*

35 *Clericus an licite poſſit in bello effundere ſanguinem infidelium.*

36 *Conſuetudo eſt quid facti, ideo eſt probanda.*

Con-

37 *Conſuctudo probari debet in ſpecie illius caſus, qui venit in controuerſiam.*
38 *Inhabilis ſi vult admitti ad aliquam cauſam, ſuam debet probarc habitalem.*
39 *Clericus, qui poſt mortem patris per aliquos annos laicatur, an ſuccedat in ſeudo.*
40 *Clericus ſactus vi, vel fraudc patris, vel agnatorum, an amittat feudum.*
41 *Scruitus quando per ſubſtitutum præſtari poſſit in feudis, diſtinguitur.*
42 *Iuduſtrialia quãdo tranſeant, vel non tranſeant ad alios.*
43 *Cauſa ſi ſit alicui priuatæ perſonæ delegata ſub titulo dignitatis, eo mortuo qui in dignitatc ſuccēdit, de cauſa cognoſcere, & iudicarc poterit, & qua ratione.*
44 *Induſtria perſona quando eſt electa, dicitur mandatum.*
45 *Hæredcs ſinguli ſuccedentcs in feudo non poſſunt eligere alterum, qui tanquam ſubſtitutus ſeruiat domino.*
46 *Hæres, vel filius intra annum dcbet petere renouationẽ inueſtituræ.*
47 *Inueſtitura renouata in pērſona hærcdum vel filiorum, an rcnouetur in ſtatu illo prout crat prima.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LIIII.

IN controuerſa cauſa illuſtrium fratrum de Caretto dubitari adhuc contingit, an illuſtris Dominus Eques ſuccedere poſſit in feudis. Et ex multis dicendum videbatur poſſe ſuccedere.

Primum, multum dubitationis mouet, quod ma-
* gis recepta, & communis * eſſe videtur Doctorum
1 opinio, Hieroſolymitanos hos Equites † a ſeudorũ
ſucceſſione non prohiberi, ſed admitti. ita aſſirmarunt Aluarot. in c. 1. col. pen. verſ. quæro quid ſi vaſſallus, de mil. vaſal. qui arma bellica depoſ. & ibid. Bal. num. 4. Præpoſitus in fi. & Affl. nu. 13. Iacob. a S. Georgio in inueſtit. feud. in verbo, Dictique vaſalli promiſerunt non committere felloniam. nume 41. verſi. quid autem in militibus. Barba. in rubr. ext. de feudis. col. 3. verſi. quid ſi vaſalius, efficitur miles, & Cur. Iun. in tract. de feud. parte 3. q. 10. quos ſecutus eſt Rub. conſi. 89. & Neuiz. conſi. 30. num. 1. qui eiuſdem opinionis recenſet Petr. Rauennat. in cap. 1. de mil. vaſal. qui arma bell. depoſ. & Mich. Burium, cuius commentarij hactenus meis in manibus non venerunt. His addo nouiſſime M. Ant. Natt. conſi. 507. num. 9. lib. 3. Quæ ſane Doctorum opinio præcipuis his rationibus fulcitur. Prima quod horum militum
2 Hieroſolymitanorum ſtatus auctus eſt, † eum equeſtrem dignitatem adepti ſint; quo fit, vt domino feudi ſeruire poſſint. l. nullus qui nexu. l. neminem. C. de decurio. libro 10. Ita videmus vaſſallum, ob adeptã dignitatem Cardinalatus, retinere feudum, & poſſe ſeruire per ſubſtitutum. ita reſpondit Ruin. conſ. 42. num. 2. lib. 1. ita etiam de Epiſcopo ſcribunt Imo. in c. inter dilectos. num. 6. de fide inſtru. & ibi Fel. nu. 3. alios infra referam. Secunda ratione vtuntur relati
3 Doctores, quia hi milites Hieroſolymitani † non depoſuerunt arma bellica, cum pro fide Catholica aduerſus Turcas pugnare habeant. Et ideo ceſſat ratio cap. 1. de mil. vaſa. qui arma bell. depoſ. qua vaſallus deponens arma, feudo priuatur.

Secundo accedit, quod relata Doctorum opinio conſuetudine, & vſu regionis Pedemontium, & Mõtisferrati recepta dicitur, ſicuti atteſtatur Neuiz. d. conſi. 30. nu. 4. in fi. qui ſcribit in Marchia Montisferrati obſeruatum fuiſſe, quod Hieroſolymitani milites ſuccedant in ſeudis. Et ſubiungit, quod in illuſtri Carretarum familia ita fuit obſeruatum pro D. Lazaro Carreto. Quocirca durum admodum videtur
4 velle recedere a conſuetudine, † quæ legis vim obtinet. l. minime, de legibus. capi. conſuetudo, diſt. 4. Et
5 dubium non eſt quin Doctori † atteſtanti de conſuetudine, præſertim ſuæ regionis & patriæ, credendũ ſit, vt tradunt Bar. in l. de quibus, num. 21. ff. de legib.
* communem * teſtantur Dec. in conſi. 420. colu. vlt. & Rol. conſi. 87. num. 12. lib. 1. qui poſt Crau. conſ. 166. num. 9. & conſi. 325. col. 1. ſcribit ſaltem præſumptio
6 nem † facere, quę onus probandi contrarium in aduerſarium reiicit. l. generaliter. §. ſi petitum. ff. de fideicom. liber.

Tertio huc ſpectat, quod etiam clericus, & qui domino per propriam perſonam ſeruire non poteſt in
7 ſeudo † ſuccedit, cum ſeudi dominus non contradicit. ita in ſpecie reſp. Rub. d. conſi. 80. in fi. & Neuiz.
8 d. conſ. 30. nu. 1. ibi dummodo † non ſit electa induſtria perſonæ; & dominus non contradicat, idque aiunt probari in c. 1. de capit. Corradi, vbi ſcribentes, ſed in caſu noſtro non conſtat, Cæſarem feudi dominum directum contradicere, quin hic miles Hieroſolymitanus ſuccedat: ergo videtur poſſe ſuccedere.

Quarto, ſuffragari huic videtur, quod viuo patre, eoque inſtante factus eſt miles Hieroſolymitanus.
9 Atqui ille, qui † viuo patre, & eo inſtante clericus efficitur, nõ videtur prohibitus, quin poſſit patre mortuo ad feuda reuerti, & in eis cum cæteris fratribus ſuccedere. ita docuit Bal. in c. 1. de beneſ. fœm. quem ſecutus eſt Cur. ſen. conſi. 62. Pręſuppoſita col. 2. ver. quarta ratione, & conſ. ſeq. verſ. octauo moueor. Ergo & hic miles Hieroſoly. ſuccedere poſſe videtur.

Quinto, non parum vrgere videtur hæc argumentatio ita deducta. Hic non conſtat vaſſallum teneri domino præſtare aliquod ſeruitium, quod commode a clerico, & in ſacris conſtituto præſtari non poſ-
10 ſit. Atqui cum clericus † ſeruire poteſt domino feudi in eo feudo ſuccedere poteſt. Ergo hic miles Hieroſolymitanus in hoc ſeudo ſuccedere poterit. Illa minor propoſitio probatur multorum auctoritate, & exemplis. Ita enim cenſuerunt multi relati ab Alexan. conſ. 10. nu. 7. 8. lib. 5. a Brun conſ. 16. & a Neuiz. conſi. 30. n. 4. cum dicunt quod ſi ſeruitium per ſubſtitutum præſtare poteſt domino, religioſus in feudo ſuccedit. idem reſp. Cęph. conſi. 1. nu. 22. lib. 2. epi
11 ſcopum † poſſe in feudo ſuccedere, cum per ſubſtitutum domino ſeruire poteſt. Accedit Tho. Mari. in comm. feu. tit. 2. de feu. ex pacto, & prouidentia. nu. 142. qui Affl. Capic. & alios recenſet. Addo Rui. cõſi. 142. nu. 2. lib. 1. qui idem de Card. reſp. Hinc decidit Ani. Capic. deciſ. 32. nu. 2. & reſp Alci. reſp. 222. quod vbi feudum eſt ita tenue, vt vaſallus ſeruire nõ poſſit perſonaliter, ſed poſſit loco ſeruitij ſoluere pecuniã clericus, & religioſus in eo ſuccedere poterit. Ita ẽt
12 dicimus, clericum † ſuccedere in feudo Franco cum nullum pro eo pręſtetur ſeruitium. ita Alex. conſi. 10. nu. 112. lib. j. Fel. in c. in præſentia. nu. 45. & ibid. Dec. num. 76. de prob. Curt. Iun. tract. feu. par. 3. prin. in 2. memb. q. 10. nu. 27. Bru. conſ. 16. n. 2. Quib. addo Are. conſ. 14. Iaſ. in prælud. feud. nu. 115. ita etiam de feu. emptitio reſp. Rol. a Valle conſ. 23. nu. 2. & 33. lib. 1.

Sexto, & vltimo confirmatur præcedens argumentatio, quia hic aſſeritur hæc feuda eſſe conceſſa a Cæſare pro ſe, & hęredibus, ac ſucceſſoribus, atqui cum
13 feudum † eſt conceſſum pro ſe, & hæredibus, ſeruitium non eſt perſonaliter pſtandum, vt ſcribunt Bal. in l. quiſquis. C. de epiſc. & cler. Fel. in c. in præſentia. nu. 48. verſ. fallit 4. de prob. quos ſecutus eſt. Cępha. conſ. 1. nu. 32. & conſ. 2. nu. 4. lib. 1. qui eiuſdem opin. recenſet Iaſ. conſ. 117. col. 4. verſ. 4. moueor. li. 4. quib.

addo

addo Prępoſ.in capitu 1.§. & quia numero vigeſimo
tertio, & 28.qui feudum dare poſſ.Cutt.Sen.d. con-
ſi.62.colum.2. verſi. 3.quia.& conſi.63.col. 1.verſic.5.
me mouet.Brun.conſ. 16.ou.8.Cut.Iun.in tra&ct.feud.
par.3.princ.2.memb.q.10.nu.31. & Hier. Scrupſ. in-
ter.conſi Brun.conſi.149 nu.16 Ergo dicendum vide
tur D.Equitē ſuccedere poſſe in boc feudo. Hæc ma
gnam mouebant dubitationem.

Cæterum re ipſa diligentiſſime perpenſa, contra-
rium viſum eſt verius.nēpe D.Equitem Hieroſolymi
tanum non poſſe ſuccedere, & obtinere hæc feuda.
Quam ſane veram iuris ſententiam multis veram eſ
ſe ſtatim oſtendam, ſed, quo facilius omuia diſſoluā
tur, prius nonnulla præmittam. Præmitto itaq; hoc
14 vnum quod, cum hęc feuda † ſint feuda recta & pro
pria, necnon & paterna, antiquaque, vaſallus debet
perſonaliter ſeruire, non autē per ſubſtitutum. Quā
doquidē ipſiuſmet vaſalli electa cenſetur induſtria.
Ita aperte reſpondit Crau. conſi.303.nu.1.qui Cort.
Iun.& alios eiuſdem opinionis recenſet. His rationi
bus, quas ſummatim recito, vtitur. Prima, quod fi-
15 des † vaſalli requiritur in ſeruitio. Secunda, quia ſer
uitium indeterminatum eſt promiſſum. Tertia; quia
graue negotium eſt vaſallo demandatum. Quæ ſane
omnia etiam diſtinctim conſiderata ſignificant eſſe
electam perſonæ induſtram: quemadmodum oſteo
dit Crau.loco iam citatio. Et confirmant, lib. 1. de ar
bitr.Iud.&c.68.num.8. 9.10. Quibus quidem ratio-
26 nibus, & hæc quarta accedit, quod vbi † adhibito iu
ramento, aliquid eſt promiſſum, perſonæ induſtria
cenſetur electa, ita poſt Alb. quem recenſet docuit,
Ioan.Roch.in l.nemo eſt, qui neſciat. num. 24. ff. de
duob.reis. Atqui dubium non eſt, vaſallum adhibito
iureiurādo, promittere ſeruire domino.c. 1.de nou.
forma fidel.ergo in dubio dicendum eſt prouiſū per
ſonaliter ſeruire, & non per ſubſtitutom. His præmiſ
ſis, facile demonſtrari poteſt rationib. & auctoritati
bus Doctorum. Hieroſolymitanum militē io boc feu
do noo poſſe ſuccedere.

Primo ea me mouet ratio, quod Hieroſolymitani
27 milites † ſont perſonæ religioſæ, & Deo dicatæ, ita
probat tex.in c.qnamuis, de decimis, gloſſ. in clem.
quia contingit, in verbo militarium, de relig. dom.
et ſcribunt Gemin.in c. 2.§.laici, verſi.quæro, qui di-
cantur.de reb.eccl.non alieo.in 6.Abb.in rub. de re-
gularibus, nu.4 prope fi. His accedit Volater.lib.21.
Anthropologię qui ſcribit, hos milites eſſe religioſis
S.Auguſtini, & officium teneri dicere, Alc. reſp. 20.
18 ou. 6. Atqui religioſus † & Deo dicatus in feudo re-
gulariter non ſuccedit, c.1.§. qui clericus. ſi de feud.
fuer.controuerſia inter dom.et vaſal. c.1. de mil.va-
ſal.qui arma bel.depoſuit.c. 1.an mutus, vel alias im
perf.&c. r.§.ex boc illud, de feud.tęm.& ſcribūt mul
ti, quos retuli lib.2.de arbit.iud.caſu 23 t.num.2.Ad
39 do nunc rationem, quia clericus † non poteſt eſſe in
bello, & pugnare.c.ex multa.§.de clericis, de voto c.
clerici.33.q.8.clem.1.de bomic.D.Tho.1.2.q.40.ar.
2.& ibi Caie.Archiep Floren. in ſumma par.3.ti.28.
c.2.§.6.Bald.conſi.539.Ad bellum iuſtum.co. r.lib.5.
Abb.Card.Fel.& cæteri in c.pen.de homic. Cuius rei
duplex eſt ratio. Prima quia ars bellica, & armorum
ſtrepitus diſtrahit clericos a laude Dei, & officijs ce
20 lebrandis. Altera & melior, quia † non poſſunt effun
dere ſanguinē humanū, iuxta illud. Non ædificabis
mihi templum, quia vir ſanguinis es. Paralip.capitu.
22. Alias rationes refert Turrecrema. capitulo 1.23.
quæſt.8. Ergo Hieroſolymitanus miles in feudo non
ſuccedit.

Secundu accedit vrgens hæc argumentatio: qui
21 feudi † domino ſeruire non poteſt, per ſe, nec per
ſubſtitutū, feudi capax non eſt.c.j.in fi.de mil.vaſal.
qni arma bel.depoſ.& ibidem Doctores omnes: ſed
miles Hieroſolimitanus nec per ſe, nec per ſubſtitu-
tum ſeruire poteſt feudi domino; ergo in feudo ſuc-
cedere non poteſt. Illa minor propoſitio partim pro
bata eſt ex iam dictis, dum ſupra demonſtrauimus,
vaſallum non poſſe ſeruire domino feudi per ſubſti-
tutum; partim nunc probatur; nempe Hieroſolymita
num militem non poſſe perſonaliter ſeruire feudi
22 domino Nam inſtitutio † religionis Hieroſolymita
næ fuit facta, vt pro fide chriſtiana aduerſus Turcas
& infideles pugnent, quemadmodum memoriæ pro
ditum eſt a Volaterrano lib. 21.aothropol. & ex no-
ſtris ita ſentiunt Neuiz.d.conſi.30.nu.4. Rub. & cæ-
teri, quos ſupra retuli in 1.partis aduerſa arg.& Pa-
riſ.conſi.44.num.20. in fi. Nec hic repugnat, quod
ſcribit Neuiz.d.conſi.20.num.1. verſic. quinimo di-
ctant, hos milites reſeruare fidelitatem feudi domi-
no, cum religionem illam ingrediuntur: quia reſpō
detur, non conſtare, quod ex conſtitutionibus regu
læ Hieroſolymitanæ, ita iurari poſſit, quod equidem
ab ipſo milite eſt probandum, cum ei repugnet regu
la, quæ eſt, quod effectus religioſus implicare ſe non
debet, nec poteſt negotijs ſecularibus.c.1.in fine.ne
cler.vel.monac. Præterea loquitur Neuiz in eo, qui
prius ſucceſſit in feudo, & poſtmodum efficitur mi-
23 les Hieroſolimitanus. Sed diuerſum eſt in caſu iſto,
in quo prius miles iſte effectus eſt miles illius religio
nis, & Deo dicatus eſt; non ergo poteſt amplius ſe
implicare negotijs ſecularibus.

Tertio, accedit auctoritas multorum, qui in ſpe-
24 cie affirmarunt, Hieroſolimitanos † milites non poſ
ſe ſuccedere in feudo proprio, & recto, ira Bal.conſi.
10. Ad euidentiam præmittendum, quod de reb.feu-
dalibus.lib. 1.Barb.in tract. de præſtan. Card. par. r.
q.5.col.4.Brun.conſi.17.Chaſſ.in comment. ad con-
ſuet.Burgundiæ.tit.de feudis.§.5.in verb. excep. de
religionis.nu.18.Catellanus Corta in ſuis memor.in
verb.cleric.Crau.conſi.303.col. r.& 2. Rol.conſi.23.
nu.9.Alc.reſp.29.nu.6.Tho.Mart.in com.feud. ti.de
feudo ex pacto, & prouidentia.num.141. & hanc ſen
tentiam probaui libro 2.de arbit. iudi. &c. caſu 23.
numero 5.

Quarto & vltimo in caſu noſtro ceſſat omnis du
bitatio, quia in facto præſupponitor, D. Equitē Hie-
roſolimanum ante ingreſſum illius religionis renun
tiaſſe ſuis iuribus ſuper his feudis competentibus,
ad commodum & fauorem aliorum fratrum. Quo fit
vt excluſus omnino ſit, ita in ſpecie reſpondit Crau.
conſi.303.num.4.verſi. 6.principaliter, qui ſortius
25 ait, in † generali bonorum renuntiatione etiam feu
da contineri. Eiuſdem ſententiæ addo Dec conſi.38.
nu.11.quo loci.num.8.& illud ſcripſit, tacitam renū
26 tiationem † vaſallo nocere: vt puta quando permit
tit alium inueſtiri; vt euenit in caſu noſtro, id quod
probat tex.in c.j.§.Titius filios, ſi de fendo ſit contē.
inter dom.& agna.vaſal. & ſcribunt Tiraqne.de iure
primogen.q.26. num.2. & Rub. conſi.133.num.19.Et
in his terminis probat capitulum primum.§. præte-
rea, quibus mod.feud.amitt.Iaſ.conſi.107.col. 1.lib.
4. Potuit ergo hic miles Hieroſolymitanus renuntia
27 re ſpei † ſuæ ſucceſſionis in feudis. Ita clare io termi
nis reſpondit Aret. conſil. 3. in fi. nec dubitationem
mouet, quod hæc renuntiatio facta fuerit, patre ip-
28 ſo viuente, ſi quidem † fieri potuit; vt ſcribunt om-
nes in lege pactum quod dotal. capit. de pactis & in
capitulo quamuis de pactis in 6. Decius in lege pa-
ctum quod oum. 16. verſi. ſed tameo tenendo. C. de
collat.& conſi.475.nu.4. verſi. vnde videndum Ruy.
cooſi.13.num.3.lib.5.Cur.Iun.conſi.98.num.3.& Pa
riſ.conſi.26.num.114.lib.2.& cooſi.95. oum. 38. lib.
3. Eſt ergo omni ex parte concludendum Dominum

Equitem

Equitem eſſe excluſum a ſucceſſione horum feu-
dorum.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum reſpondetur, relatos in eo argumento
29 Doctores loqui, quando non † eſt delecta induſtria
perſonæ; atque ita cum vaſallus poteſt ſeruire per ſub
ſtitutum; quo ſane in caſu nos non verſamur. Iam.n.
oſtendimus hic electam eſſe perſonæ induſtriã, & ob
id ſeruire non poſſe per ſubſtitutum: cum feudum ſit
rectum & proprium; & non conſtat, vel pacto, vel in-
re vaſallos hoc in caſu poſſe ſeruire per ſubſtitutum.

Præterea non eſt conſtituendum ſolidum funda-
mentum in auctoritatibus illorum Doctorum. Nam
quo ad Baldum in c. 1. num. 4. de milit. vaſal. qui ar-
ma bell. depoſ. reſpondetur, illum non loqui de his
militibus Hieroſolymitanis cenſuit, eo loci Afflict.
num. 13. Qua ex re ceſſat, quod dicebat Neuiz. d. con
ſil. 30. num. 1. verſi. non obſtat, quod Bald. tenuit, &c.
30 Baldum † melius, & erudite magis ſcripſiſſe commẽ
tarios feudorum quam cæteros, cum iam ſenex illos
ſcripſerint. Verius enim eſt, obſcurius ſcripſiſſe, imo
minus perite, ſi credimus Modern. Pariſien. in com-
men. ad conſuet. Pariſ. tit. 1. in procem. num. 38. cum
ait, Baldum in his commentarijs feudorum multa
puerilia ſcripſiſſe.

Non etiam deferendum eſt auctoritati Iacobini,
cum remiſſiue tamen loquatur. Ob id parui facienda
eſt eius doctrina, vt Alc. lib. 4. parerg. iur. c. 17. Ita re-
ſpondet Afflict. qui remittit ſe ad ea, quæ ſcribit ibi-
dem Præpoſitus.

Non etiam repugnat auctoritas Barbatiæ; quia
iam conſtat aliter ſenſiſſe in tractatu de præſtantia
Cardinalium, imo in ea rubr. extra de feudis. num.
3. dubitat ita facile euitatur auctoritas Curtij Iun.
cum ipſe pariter remiſſiue loquatur, non diffiniendo
quid ipſe ſentiat de hac dubitatione. Ita etiam opi-
nor non repugnare auctoritatem Rubei & Neuizani
cum Baldum ſecuti ſunt: qui tamen Baldus aliter ſen
ſit, vt ſupra retuli. Et parum eſt deferendum dicto il-
lius Michaelis Butrij, quẽ Neuizanus recenſet, cũ il-
lius, commentarij nõ exſtent, quod viderim. Et ideo
Dec. conſi. a59. nu. 3. verſi. præterea, ait, non eſſe ad-
31 hibendam fidem † illorum auctoritati, quorum non
exſtant ſcripta, quæ in fonte cerni poſſint. Ita pari-
ter ceſſat auctoritas Nattæ; cum is ſecutus ſit fidem
Baldi, Aluarroti, & aliorum, qui hoc non ſcribunt, vt
Natta intellexit. Rurſus eſto, id ſentiãt relati Docto
res vt a recentioribus interpretantur: attamen eorũ
rationes quibus permoti ſunt, leues mihi videntur,
quemadmodum exiſtimauit & Crau. d. conſ. 303. col.
3. verſi. ex præmiſſis. Et præter eum accedit, quod et
ſi milites iſti ſtatum ſuum in melius commutent: ni
hilominus hoc contingit quo ad eos, non autem quo
ad dominum feudi. Ita videmus in cæteris clericis, &
religioſis qui licet ſtatum ſuum in melius cõmutent,
non tamen ſuccedunt in feudo: vt dixi ſupra. Quini-
32 mo videmus † Epiſcopum, qui cum Epiſcopatum, id
eſt, bonum opus, iuxta verbum Apoſtoli, deſiderat
& conſequitur: atque ſtatũ ſuum in melius pro Chri
ſtiana religione commutat, non tamen poſſe ſucce-
dere in feudo: ita reſpondit Bellam. conſi. 48. col. 2.
verſi. circa quartum dubium. Niſi ſit feudum, in quo
poſſit ſeruire per ſubſtitutum, ita intelligo Bellam.
d. conſi. 48. col. 8. verſi. a. probatur. Ita pariter reſpõ
dit Ruy. conſi. 42. num. a. lib. 1. Cardinalem potuiſſe
retinere feudum, quia fuerat conceſſum ſub præſta-
tione annui cenſus: ſecus (inquit ille) ſi cõceſſum fuiſ
ſet proprie in feudum & rectum. Ita etiam declaran-
tur Imo. in c. inter dilectos num. 6. de fide inſtr. Ioan.
de Anan. in c. Iudei, il a. in glo. vlt. de Iudæis, & Barb.
in rubr. extra de feud. s col. a. cum dicunt Epiſcopũ
33 nõ poſſe retinere feudum, intelligitur de feudo, cui
per ſubſtitutum ſeruire non poteſt, ſecus ſi poſſet: vt
ſcribunt Bal. in d. c. inter dilectos col. 3. verſi. ibi comi
tis, & ibi Fel. nu. 3. ita etiam intelligo reſponſum Ce-
phal. conſi. 1. num. 58. & conſi. 3. num. 10. lib. 1. Et in
claris terminis ita declarant Ant. Capic. deciſ. 32. n.
2. & Hier. Schurpf. inter conſi. Brun. conſ. 140. nu. 14.
non ergo eſt bona conſequentia, ſtatum ſuum in me
lius commutarunt hi milites Hieroſolymitani: ergo
per ſubſtitutum poſſunt ſeruire, hoc idem eſſet dicẽ
dum in cæteris religioſis, clericis, epiſcopis, & Car-
dinalibus & tamen contrarium eſt verius, quod nec
per ſubſtitutum poſſunt ſeruire, ita Cur. Inn. in tract.
feud. par. 3. in 2. memb. num. 19. præterea eſt aduertẽ
dum, quod relati Doctores, qui volunt Epiſcopum
ſuccedere in feudo, loquuntur de eo, qui prius feu-
dum obtinet, &c. deinde efficitur epiſcopus: nam tur
34 pius † eijcitur, quam non admittitur hoſpes.

Non etiam vrget illa ratio relata in dicto primo
argumento; nempe hos milites Hieroſolymitanos
non depoſuiſſe arma bellica; cum contra Turcas; &
infideles pugnent ac militent. Quia reſpondetur ſa
tis dici depoſuiſſe arma bellica, quo ad dominũ feu-
di, cui ſeruire & ſua cauſa bellum ſuſcipere aduerſus
inimicos Chriſtianos non poſſunt: non enim ſequi-
tur, militant pro fide, ergo etiã militare poſſunt pro
feudi domino. Quandoquidem maxime diuerſa eſt
35 cauſa: cum enim militant † pro fide Chriſtiana per-
miſſum eis eſt a Pontifice Maximo effundere huma-
num ſanguinem. Ita reſpondit Bal. conſi. 539. Ad bel-
lum iuſtum, in fi. lib. 5. & probat tex. in c. igitur 23. q.
8. quo loci ait Leo Papa, ſe exiuiſſe cum populo ad
pugnam contra infideles. Et ibidem annotauit gloſ
ſa, clericos, & ſacris addictos pugnare poſſe cõtra in
fideles. Hæc facultas non conceditur cum cõtra Chri
ſtianos pugnandum eſt, quanquam bellum eſſet iu-
ſtum, vt diximus ſupra in primo noſtræ opinionis ar
gumento.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, hanc cõ
ſuetudinem, quod milites hi Hieroſolymitani ſucce
dant in feudo, non eſſe probatam ab aduerſarijs, vt
36 probari debet cum ſit quid facti, c. 1. de conſtit. tra-
dunt omnes in l. de quibus ff. de legib. & Dec. conſi.
472. nu. 16. cæteros prætereo.

Nec aduerſatur illa aſſertio Neuizani, & aliorũ,
qui dicunt ex conſuetudine huius regionis hos mi-
lites ſuccedere in feudo, quia reſpondetur facile ſuo
in caſu credi illis Doctoribus de conſuetudine, quia
forte erat in ſpecie ſimilium feudorum: ſed in ca-
ſu noſtro non video probatum in ſpecie ſimilium
feudorum, de quibus agitur exſtare hanc conſuetu-
dinem. Eſt enim vera Doctorum ſententia conſue-
37 tudinem † probari debere in ſpecie illius, caſus, qui
venit in controuerſiam. Ita reſpondit Oldr. conſilio
237. nume. 3. Aret. conſi. 23 in 3. dub. Alexand. conſi.
6. lib. 5. Alios recenſet Crau. conſi. 96. num. 4. Et hoc
in ſpecie confirmat ex declaratione Dec. conſi. 472.
num. 16. cum reſpondit, credi Doctori atteſtanti de
conſuetudine loci, in quo commoratur: non autem
de cæteris. Ea eſſe poteſt ratio (: præter adductam
a Decio:) quia non atteſtatur de conſuetudine in
ſpecie.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo & retorqueo
fundamentum, quod cum ipſe Eques Hieroſolymita
nus non oſtendat conceſſionem, & licentiam Cæſa-
reæ Maieſtatis, vt poſſit conſequi feudum hoc, etiam
ſi religioſus ſit, ſuccedere non debet: cum regulari-
ter de iure ipſe ſit excluſus, cum enim præſumptio
ſit contra eum, ex quo regulariter eſt inhabilis, de-
38 bet † probare ſuam habilitatem: ſicuti dicimus in
ſpurio, & alio quouis inhabili, qui ſi volunt ſuccede-
re

Digitized by Google

re in feudo, debent probare ſuam habilitatem, ita
aperte declarat Afflictus in c.1.§.illud quoque nu.19.
verſ.10.& vl.de prohita feudi alienat.per Frider.
Præterea Rubei,† & ſequacium opinio poſſet procce-
dere,quãdo feudi dominus iam effecto religioſo in-
ueſtituram conceſſiſſet.Nam tunc ipſe Dominus iu
ri ſuo,nempe perſonali ſeruitio diceretur renuntiaſ
ſe;atque ita clericus iſte,& religioſus poſſet ſuccede
re.At hoc nõ euenit in caſu noſtro,in quo Eques iſte
a Cæſare non eſt conſecutus aliquam inueſtituram.
Non obſtat quarrum argũ,quia reſpondeo,Equi
tem hunc non ob id domum eſſe reuersũ, ut religio-
nem Hieroſolimitanam deſerat.ſed vti quieſcat, do
nec a maioribus ſuis vocabitur,vt ad eos reuertatur
& arma contra infideles ſuſcipiat.Præterea & ſecun-
do reſpondeo,relatos Doct.loqui,quando effectus re
ligioſus ſtatim, patre mortuo,religionem egreditur
39 ſecus† ſi per interuallum.ita declarat in ſpecie Affl.
in d.c.nu.10.verſic.ſed dubitat.de milite vaſallo,qui
arma bellica depoſ. poſt Iſer. ibidem: quos ſecutus
ſum d.lib.2.de arbit.iudic.caſu 231.in fin. Quo loci
ſimilem Abbatis doctrinam recẽſui.Idem quod, Bel
uiſ.ſcribunt Capic.deciſ.115.num.11. Tho. Marinus
in comment.feu.tit.2.de feudo ex pacto & prouidẽ
tia nu.140. verſ.tertia & vltima,qui dicunt,hunc cle
ricũ excluſum,ſi tempore quo moritur pater adhuc
eſt in ſacris.Quod fortius eſt,cum ergo hic eques ali
quot annos poſt mortẽ patris in religione verſatus
fuerit,& aliquid de feudis non petierit,ſequitur di-
cendum eſſe omnino eſt excluſum. Rurſus & tertio
reſpondeo,Baldum loqui,quãdo pater,vel alij agna
ti fraude & dolo induxiſſent aliquem profiteri reli-
40 gionem.Nam is† non amittit feudum ita declarat
Iacob.Beluiſ.in d.c.1.de benef. fœm. qui atteſtatur,
ſe vidiſſe ſæpius obſeruari apud Siculos Illum ſecu
tus eſt Cur.Iu.in tract.feudo par.3.memb..num.25.
Non obſtat quintum, quia vno verbo reſpondeo,
eſſe falſum in ſpecie noſtra,quod hic ſeruire poſſit va
ſallus per ſubſtitutum: Nam verius eſt,non poſſe, cũ
feudum ſit rectum,antiquum,& proprium,cui (vt iã
demonſtrauimus) vaſallus debet perſonaliter ſerui-
re, & qui contrarium aſſerit probandi onus habet.
Non obſtat ſextum & vltimum, quia reſpondeo,
hic non conſtare feudum eſſe conceſſum pro ſe,& hę
redibus,imo dicitur feudum ex pacto, & prouiden-
tia.Præterea & ſecundo reſpondeo,quod vera mihi
nõ uidetur illa doctorum aſſertio,quod vaſallus poſ
ſit ſeruire in feudo per ſubſtitutum.cum feudum eſt
cõceſſum,pro ſe & hæredibus.Nam Bald.in d.l. quiſ
quis.C.de epiſcop.& cler. col. t. verſic. adducit Cy-
nus,&c. moueeur auctoritate Cyni,qui in meo C.nõ
ſcribit id,ad quod allegatur,ſed eſto qd hoc ſcribat:
attamen quo ad feuda eam doctrinam non recipit
Baldus ibi, ſed relatis nonnullis aliorum diſtinctio-
nibus, ipſe tandem diſtinguit ibi colu. 2. verſ.tu dic.
41 tres caſus.Primus† eſt, cum de dignitatibus agitur:
& in his ſeruiri non poteſt per ſubſtitutum, ſecun-
dus cum agitur de feudis ſimplicibus ,& tunc adhuc
diſtinguit Bal.Aut is qui vult ſuccedere, eſt omnino
inhabilis ab initio,quemadmodum eſt clericus, mo
nachus,fœmina,mutus & hi ſimiles,& tunc non ad-
mittantur,quo ſane in caſu nos verſamur.Aut, po-
ſteaquam vaſallus ſucceſſit in feudo,effectus eſt inha
bilis: & tunc inquit Baldus, ſi ſeruiri poteſt domino
per ſubſtitutum,feudum retineri poteſt. Tertius eſt
caſus.cum agitur de alijs rebus,& tunc aliter diſtin-
guit,Bal.ſe remittẽdo ad tradita, in l.Arethuſa ff.de
ſtat.hom.Quibus conſtat Bald.quo ad caſum, vbi de
feudis agitur,non probaſſe Cyni traditionem.Quod
autem hęc ſit Baldi opinio,aperte affirmat Anch.in
c.is cui,de offi.deleg.in 6.Qua ex re intelligimus Do
ctor. noſtros.qui paſſim ſecuti ſunt illam Cyni aſſer-
tiooem,eſſe falſos auctoritate Baldi,qui aliter ſcri-
bit.Nec illa ratio,qua Baldus cõfirmauit Cyni aſſer-
42 tionem, nempe quia induſtrialia† non tranſeunt ad
alios,ad rem noſtram pertinet, ſiquidem duo caſus
hic ſunt conſiderandi. Primus eſt,cum induſtria per
ſonæ eſt electa ſub nomine ſingulari, quo certa ſola
perſona deſignatur, vt puta ſi mandatur Caio,vt de
cauſa cognoſcat ipſe,& diffiniat.Hoc in caſu non po
terat is Caius alterum ſui loco ſubſtituere,cum indu
ſtria ſua non ſit tranſmiſſibilis:ita hoc in caſu proce-
dit ratio Bal ducta a l.cuius bonis ff.de curat. furio.
Et ratio eſt,quia ad illam perſonam ini ndiui duo ha
bita eſt conſideratio,& ideo ab ea recedi nõ poteſt.
Secundus eſt caſus,cum perſonę induſtria electa fuit
ſub ſpecie quadam ſucceſſiue,vt in caſu noſtro: dum
ſcilicet conceditur feudum Caio, & ſuis hæredibus;
hoc caſu viuente Caio,induſtria ſuæ perſonę tantum
eſt electa: & eo mortuo ſucceſſiue ſuorum hæredum:
ita quod iuxta feudi naturam ipſimet perſonaliter
habent ſeruire. Hoc enim caſu iam ab initio ſingulo
rũ induſtria eſt electa, & approbata a Domino. Quæ
ſententia probatur ex ea doctrina interpretum,quã-
43 do dicunt,quod ſi cauſa† alicui priuatæ perſonæ eſt
delegata ſub titulo dignitatis, eo mortuo,qui in di-
gnitate ſuccedit, de cauſa cognoſcere, & iudicare
poterit:cum in eum continuet delegatio. ex quo cõ
tinuat & dignitas,ita ſcribunt multi,quos retuli lib.
1.de arb.iud.& c.q.68.nu.21.& ibidem nu.23. idem
44 eſſe ſcripſi cum negotium facti,quod † electam eſſe
induſtriam ſignificat, fuit mandatum. Ratio ratio-
nis,quia iam ab initio omnes ſucceſſores in dignita
te dicuntur approbati.Et ideo hoc in caſu in eos ſuc
ceſſores hoc non tranſit tamquam in ſubſtitutos ab
ipſo primo electo, ſed tamquam in ſubſtitutos ab ip
ſomet delegante.Quemadmodum in caſu noſtro di-
cendum eſt:cum feudum conceditur Caio,& ſuis hę
redibus: ipſorum hæredum induſtria eſt ab initio ab
ipſo domino concedente concedente electa, & ap-
45 probata. Et ideo infertur, quod ſinguli † hæredes
ſuccedentes nõ poſſunt eligere alterum, qui tamquã
ſubſtitutus ſeruiat domino. Quæ quidem vera iuris
ſententia aperto iure feudorum probatur,nempe in
c.1.§.ſi quis deceſſerit, ſi de feudo fuer conten. inter
dum.& agna.vaſalli, quo loci pater vaſalli ad ſerui-
tium perſonale tenebatur,& tamen filius illud idem
præſtare tenetur,niſi infans & pupillus ſit: ita quod
excuſationem habeat,& tamẽ certum eſt, quod per
ſonale ſeruitium, quo perſonæ induſtria electa eſt,
alias præſtari nõ pôt p ſubſtitutum.Hoc non alia rõ
ne in caſu iſto contingit, quam quod filii ſeruitium
eſt æque ab initio approbatum a domino, ac illud
patris.Comprobatur ea ratione,quia mortuo primo
46 vaſallo,filius† vel hæres debet intra annum petere re
nouationem inueſtituræ,iuxta tex.c.1.quo temp.mĩ
47 les & ibi Doctores. Quæ ſane renouatio † fieri ſolet
ſub eadem forma.& pacto, quibus prima data fuit:
vt ſcribunt Bar.in l.quod dicitur nu.9. de impenſ. in
rebus dot.factis Bald.in l.1.q.15. de rerum diuiſ. &
Brun.conſ.79.quemadmodum ergo anteceſſor vaſal
lus tenebatur ſeruire perſonaliter,& non per ſubſti-
tutum,vt tradunt Affli & cæteri in d.c.§.1. ſi quis de
ceſſerit,ſi de feudo ſit contentio,&c.ergo & iſte ſuc-
ceſſor tenebitur perſonaliter,& nõ per ſubſtitutum.
Atque ita iuris eſſe cõcludo, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Promittens ex ſuo latere prius adimplere debet, quæ promiſit.*

2 *Exceptio quod quis non impleuit ex ſuo latere, impedit litis ingreſſum.*
3 *Statutum excludens exceptiones, non dicitur excludere eas, quæ impediunt litis ingreſſum.*
4 *Exceptio quod non adimpleuit ex ſuo latere, obijci poteſt contra executionem.*
5 *Promittens aliquid an ſe excuſare poſſit impedimento.*
6 *Promiſſum debet ad vnguem obſeruari, & adimpleri.*
7 *Acta reddunt cauſam notoriam.*
8 *Iuramentum ad vnguem obſeruari debet.*
9 *Iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus, vt ſtant.*
10 *Iuramentum non ligat iurantem cum aduerſarius non impleuit ex latere ſuo.*
11 *Pœnam exigere is non poteſt, qui ex ſui parte non impleuit.*
12 *Pauperi ex cauſa ſua non ſuccurritur a lege.*
13 *Conductor renuncians omnibus caſibus fortuitis illos ſuſcipiendo in ſe non videtur renuntiare, ſeu ſuſcipere caſus prouenientes culpa & facto locatoris.*
14 *Etiam ſi factum locatoris eſſet iuſtum.*
15 *Grauari quis non debet culpa alterius.*
16 *Statutum, quod quis teneatur pro delicto communitatis, vel alterius, odioſum dicitur.*
17 *Verba iſta, ſi non euenerit culpa ſua & facto, quomodo intelligantur.*
18 *Omittendo aliquid dicitur facere, & ideo aliquid euenisſe facto alicuius intelligitur tam faciendo, quam omittendo.*
19 *Delictum commiſſum in omittendo leuius eſt delicto commiſſo in faciendo.*
20 *Culpę appellatio intelligitur de leuiſſima, & qualis ſit.*
21 *Interpretatio illa ſumenda eſt, qua delictum euitatur.*
22 *Interpretatio illa recipi debet, quę a ſapientibus probari poteſt.*
23 *Et illa recipi non debet, qua alter contrahentium culpa alterius damnum ſentire poteſt.*
24 *Et illa ſumenda eſt, quę magis benignitatem in ſe continet, vti econtra illa euitanda, quę rigorem inducit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LV.

CRedo iure contendere D. Brunum vectigalium atque gabellarum Montiſregalis conductorem, dum recuſat a ſe promiſſam penſionem ſoluere. Nam debuit
1 prius Magnifica ipſa communitas † Montiſregalis
ex ſuo latere adimplere quæ promiſit, iux. l. Iulianus
§. offerri ff. de actio empt. Eſt enim hæc acceptio, non
2 impleuiſti ex latere tuo, impeditiua litis ingreſſus,
quemadmodum ibidem annotauit Caſtr. & illum ſe
cuti ſunt alij permulti, quos probat Crau. conſi. 21.
nu. 14. qui & illud multorum auctoritate ſcribit, hanc
exceptionem a ſtatuto nunquam cenſeri reiectam,
3 excluſis, & reiectis omnibus. Idem Crauet. conſi. 248.
col. pen. verſi. non obſtat & præter illum ſcribũt Bal.
in l. ſi ex prædictis C. de euict. & Corn. conſi. 245. col.
4 2. lib. 4. Imo aduerſus † excuſationem obijci hæc ex
ptio poteſt, ita reſpondit Crau. conſi. 79. num. 5. lib. 1.
& conſi. 7. nu. 7. lib. 3. Quinimo non poteſt excuſari
5 † Magnifica communitas, quod impedita fuerit, ita
Dec. in l. cum proponas la 2. in 3. not. C. de pact. Acce
dit, quod implementum eſſe debet omnino, & ad vn
6 guem perfectum, ita quod nec quid minimum deſit,
ita Rom. conſi. 244. num. 4. Alex. l. filiæ licet C. de coll.
Iaſ. in auth. qui rem. nu. 16. verſi. 8. C. de ſacroſ. eccleſ.
& conſi. 216. col. 2. lib. 2. & Rub. conſi. 30. nu. 4 Quod
autem ex latere ſuo Magnifica communitas non im
7 pleuerit, acta † oſtendunt: quæ rem notoriam redde
re ſolent, Bald. in l. 1. C. ſi de mom. poſſ. fuer. appel. la
te Neuiz. conſi. 81. nu. 32. Pariſ. conſi 111. num. 7. lib.
4. & copioſe Soc. Iun. conſi. 16. num. 18. lib. 1. cæteros
omitto, ex actis conſtat Magnificam communitatem
non ſolum non obſeruaſſe promiſſa, hoc eſt, quod libera
erit D. Bruno cõductori gabellarũ, verum etiã
impedimentum ſuo facto præſtitiſſe: dum mercatores
lignorum, atque candelarum, quos vt fraudatores
Brunus accuſauit, ipſa communitas, cauſa minime
cognita, liberauit.

Nec Bruno duo aduerſantur, quæ a Magnifica cõ
munitate obijciuntur. Primo obijcitur, Brunum ſuo
iuramento promiſiſſe ſoluere penſionem. Quod ſane
8 iuramentum † præciſe obſeruandum eſt. gloſſ. in l. ſi
pecuniam, & ibi Iaſ. nu. 23. ff. de cond. cauſa data cau
ſa non ſecuta. Quam doctrinam multorum auctorita
tibus comprobauit Rol. conſi. 5. num. 32. & multis ſe
quentibus lib. 1. præter eum ſcribunt Brun. conſi. 89.
num. 4. Rub. conſi. 29. num. 6. Caſſa. conſi. 53. num. 61.
& Neuiz. conſi. 50. num. 18. copioſe Gomes in §. item
ſi quis poſtulante nu. 7. inſt. de actio. & pulcre Didac.
in c. quamuis par. 1. §. 4. num. 6. de pact. in 6. Reſpon
9 detur primo, iuramentum intelligi reb. ſic ſtantibus,
vt ſtant, ita copioſe Iaſ. in l. quod Seruius num. 8. de
cond. cauſa dat. Dec. conſi. 387. num 7. in fi. & in ſpe
cie noſtra eſt apertus tex. in l. quæro §. inter locato
rem ff. locati, quo ita argumentantur in ſpecie noſtra
Goz. conſi. 21. nu. 1. & Crau. conſi. 95. nu. 3. verſi. 3. ad
duco. Cum ergo facto Magnificæ communitatis im
mutata fuerit exactio, nempe impedita, dicendum
eſt iuramentum non obligare. Reſpondetur ſecundo
10 iuramentum † non ligare iurantem, cum iurantis
aduerſarius non impleuit ex latere ſuo, ita ſcribunt
Imo. conſi. 81. num. 1. Dec. in l. cum proponas, la 2. nu.
5. C. de pactis Ruy. conſi. 58. num. 2. lib. 1. Brun. conſi.
48. col. vlt. Marſil. ſing. 42. & Goz. conſi. 94. num. 45. in
fi. Ex quo & illud ſequitur non poſſe exigi pęnam a
Bruno promiſſam caſu, quo debito tempore non ſol
11 uiſſet. Nam exigere † is pęnam non poteſt, qui ex ſui
parte non impleuit: ita in ſpecie noſtra docuit Bart.
in l. quæro §. inter locatorem ff. de loca. quem ſecuti
ſunt Iaſ. conſil. 216. col. 2. lib. 2. conſil. 121. colum. vlt.
lib. 4. Deci. conſi. 380. num. 1. & Socin. Iun. conſil. 75.
num. 64. lib. 1.

Secundò obijcitur, Brunum promiſiſſe penſionem
ſoluere ſub forma capitulorum, & ſtatutorum ipſius
ciuitatis. Cuius verba hæc ſunt. Quod emptores ipſa
rum gabellarum, & redituum intelligãtur illas emo
re eorum riſichis, & periculis; nec teneatur commu
nitas ad aliquam reſtaurationem mercedis, prætex
tu belli, peſtis, grãdinis, locuſtarum, repræſaliatum,
chaſmatis, incendij, exportationis, deteriorõnis, dã
nificatis: etiam pro quouis ſerramento, datioque im
poſito, & imponendo, ſolitis, vel inſolitis, ſeu inſoli
tiſſimis, cogitatis vel excogitatis; vel etiam ſi facto
ſuperioris, vel cuiuſuis alterius perſonæ, etiam ſi per
ſerramentum, aut impedimentum culpa vel facto cõ
munitatis proueniret, &c. Quæ ſane vltima verba, ibi
culpa vel facto ipſius communitatis, oſtendunt, Bru
num conqueri non poſſe; cum ſua voluntate huic ca
12 ſui ſe ſubiecerit, nam etiam poſito † in neceſſitate,
propria voluntate leges non ſuccurrunt, l. ſi fideiuſ
ſor. §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatiſd. cogan. & ibi gloſſ. &
Doctor.

Reſpondetur multipliciter huic difficultati. Pri
mo intelliguntur illa verba ſtatuti, de facto commu
nitatis iuſto, & iuſtis de cauſis. Nam cum conductor
13 † renuntiat omnibus caſibus fortuitis illos in ſe ſu
ſpiciẽdo, nũquã ſuſcipere, & renuntiare dicitur caſi-
bus

Digitized by Google

bus prouenientibus facto & culpa locatoris, ita in
ſpecie reſponderunt Anch.conſi.414. Ioan. de Auan.
conſi.74.num.2.qui loquitur in conductore vectiga-
lium ciuitatis Bononiæ,& fortius is reſpondit, etiã
14 ſi factum †locatoris eſſet iuſtum ex textu.l.cum pro
ponas.C.de nau.fœno.& ex doctrina Barto.in l.ſi vno
§.item cum quidam num.2.ff. loca.Hos ſecutus eſt in
ſpecie Crau.conſi.95.num.8. Iſtis addo Pariſ. conſil.
40.nu.6.lib.1.qui reſpondit, quod ſuſceptio caſuum
ampliſſimis verbis facta,non intelligitur de caſu pro
ueniente facto & culpa locatoris.Idem reſpondit Al
ciat.reſponſ.689.nu.4.qui Ancharanum.d.conſi.414.
retulit. Imo cum locator impedit tenetur ad omne
intereſſe.ita Bar.in l.ſi vno.§. item cum quidam. nu.
2.ff.loca.quem ſecuti ſunt Rui.conſi.65.num.3. lib.1.
Pariſ conſi.40. num 2.lib.1.& Soc. Iu.conſi.120.nu.3.
lib.3.huc ſpectat doctrina Bar.in l.ſi merces.§.culpæ.
num.1.ff locari.quam probauit Goz.conſi. 27.nu.70.
inquit Barto.quod vbi quis a ciuitate emit,vel cõdu
cit pedagia,ſi impeditur ob bellum illatum contra ci
uitatem,debet ei remitti penſio.& reſpondit Neuiz.
conſi.91.num.9.& Alciat.reſp.689.Hæc ergo ſtatuta
& capitula communitatis ſunt aduerſus communes
iuris regulas : ſunt etiam aduerſus æquitatem.Siqui-
15 dem æquum non eſt,quod† quis culpa & facto alte-
rius,maxime aduerſarij ſui grauetur, vt ſcribũt Bal.
in l.doris C.de iure dotium Soc. Sen.conſi. 122. colu.
2.verſic moueor lib.1.& Calc.conſi.66.num.1. 2. qui
16 reſpondit,ſtatutum †quo compellitur villa & oppi-
dum emẽdare damnum in ea alicui datum eſſe odio
ſum.Idem de ſtatuto, quo obligatur pater pro filio,
docuit Dec.in l.vlt.num.5.de iuriſd. om. iud.l. filius.
nu.1.C.de pactis & in l. poſthumo ſecunda lectu. nu.
3.C.de bono.poſſ contra tab.& egregie ſcribit Mar-
ſi.ſingul.224.Filius & ſing.372.Statutum volens. Cæ
tera pretereo.Cum ergo hęc ſtatuta, & capitula ſint
cõtra cõ̃es iuris regulas, & contra æquitatem, ſunt
ſtrictiſſime interpretanda, vt ſcilicet minus corrigãt
quantum fieri poteſt;& vt ad æquitatem, ſi fieri po-
teſt, redigantur. Quocirca interpretanda ſunt illa
17 † verba,& facto ipſius communitatis,de facto iuſto;
vt ſi aliqua iuſta cauſa cogeretur communitas impe-
dire dictum conductorem in exactione gabellæ: vel
non perſeuerare in conductione, quemadmodum
eleganter declarat Bar. in l. ſi vno §. item cum quidã
nu.2.verſ.ſi vero factum locatoris eſt,ff.locati,atque
ita declarat Io.de Ana conſi.74.num.2.3.Præterea &
18 ſecundo,illa verba,† & de facto, intelligi poſſunt,ac
debent,de facto, quod in omittendo, non autem in
faciendo conſiſtit. Nam,& is facere dicitur, qui ne-
gligendo omittit l.qui nõ facit,de reg.iuris vbi Dec.
19 & cæteri.Quod ſane factum †in omittendo leuius de
lictum continet,quam factum qđ eſt in faciendo.ita
glo.in l.ſi mora;vbi omnes, præſertim Iaſon. nu. 22.
ff.ſolu.mat.idem Iaſ.conſi.174.col.pe.lib.1.Dec.in l.
1.num.9.C.de tranſact.& conſi.37.nu.9.late Tiraqu.
in tract.de pœnis legum.cauſa 44. Illa vero eiuſdem
20 ſtatuti verba,& culpa †ipſius communitatis,ſunt in-
telligẽda de leuiſſima, vel ſaltem de leui culpa.Quæ
ſane culpa leuiſſima eſt deuiatio incircumſpecta ab
ea diligentia, quam habent homines diligentes,eiuſ
dem conditionis & profeſſionis.ita Barto. in l. quod
Nerua.num.27.ff depoſiti.& Alcia. in l.latæ culpæ.n.
6.de verbor. ſignificat. vel ſi de leui culpa intelligi
debeat, adhuc illa dicitur verſari ſolum circa negli-
gentiam. Hanc interpretationem veram, & æquam
ſi probamus,re ipſa conſtat ſtatuta hæc non contine
re iniuſtũ hoc factũ, quo magnifica hęc cõmunitas
impediuit Brunũ exigere gabellã & vectigal,cũ non
omittẽdo,ſed faciẽdo,hoc eſt liberãdo accuſatos de
liquentes detrimẽtum attulerit Bruno conductori.

Quod autem relata interpretatio, & vera, æqua,
ac iuri conſona ſit, atque ita recipienda, multis ita
probatur.

21 Primo, quia illa interpretatio †eſt probanda,qua
delictum euitatur,ita Bar.in l.non ſolum §.ſed vt pro
bari nu.2.ff.de oper.noui nunt.Soc.Sen.conſi.42.col.
3.in fi.li.4.& conſ.67.col.4.li.3.Iaſ.conſ.170.col.6.in
fi.li.2.& conſ.168.col.2.in fi.li.4.Rui.conſ.29.nu.10.
li.1.Crau.conſi.9.n.20.& conſi.18.in fi.Alc.tract.præ
ſump.reg.2.præſum.1.At per hanc interpretationem
euitamus delictũ,nempe dolum, quo cõmunitas poſ
ſet conductoribus impedimento eſſe. ergo,&c.

22 Secundo accedit,quod illa †recipi debet interpre-
tatio,quæ a ſapientibus probari poteſt,l.Saluius Ari
ſto.ff.de leg.præſt. quo reſponſo adducti ita ſcripſe-
runt Soc.Sen.conſi.21.col 4.lib.4.& conſi.27.num.8.
lib.4.& Socin. Iun.conſ.1.nu.128.lib.1.conſ.76.nu.
11.lib.2.& conſi.122.nu.23.lib.3.ſed dubium non eſt
quin a ſapientibus probetur hæc interpretatio no-
ſtra,qua dolus & lata culpa excluditur, vt contra im
probanda foret, ſi diceremus, licere & dolo & lata
culpa quid agere ad conductoris detrimentum.

Tertio confirmatur præcedens conſideratio,quia
23 illa interpretatio †recipienda non eſt,qua alter con
trahentium culpa alterius damnum ſentire poteſt,l.
3.§.1.ff.de recep.arbi.& copioſe,ac docte reſpondit
Crau.conſi.245.nu.9.& conſi.266. nu. 7. qui & illud
affirmat,euitãdam eſſe illam interpretationem,qua
alter contrahentium alteri detrimentum, fraudem,
& deluſionem adferre poteſt.Idem Crau. conſi. 93.
nu.11.Atqui dubium non eſt,quin, ſi illa abſoluta in
terpretatio admitteretur,eſſet in facultate ipſius cõ
munitatis detrimẽtum adferre, fraudare, & illudere
conductores: ergo illa reiecta,recipienda eſt hæc no
ſtra æquitatis & iuſtitiæ plena.

24 Quarto ſuffragatur, quod illa interpretatio † eſt
magis probanda,quæ benignitatem quandam conti
net:& econtra, illa eſt euitanda, quæ rigorem indu-
cit,ita probat l.vl.C.qui bo. ced.poſſ & l.Titius ff.de
cond.& dem.& reſpondit So.Se.conſi.23.col.7.verſ.
14.& conſi.25.colu.6.verſi.9 probatur lib.1. ſed beni
gnior eſt hæc noſtra interpretatio,vt de facto i omit
tendo,& de leuiſſima, vel ſaltem leui culpa intelliga
tur,ergo altera reiecta,hæc recipienda eſt. Ac ita iu
ris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas defuncti difficile cognoſci poteſt, & ob id ſæpe errare ſolemus.*

2 *Mulier tres ſpecies bonorum habere dicitur,ſcilicet dotalia,extra dotem, & paraphernalia: quæ ſpecies declarantur.*

3 *Bona dotalia qualia ſint, & cui ſpectet eorum dominium.*

4 *Bona extra dotem qualia ſint, & cui ſpectet eorum dominium,ſeu vſusfructus.*

5 *Bona paraphernalia qualia ſint, & cui ſpectet dominium.*

6 *Bona dotalia,& paraphernalia in quibus differant.*

7 *Priuilegia dotalia non competunt bonis paraphernalibus vxoris.*

8 *Fructus bonorum paraphernalium nunquam pertinent ad maritum niſi certis in caſibus.*

9 *Bona paraphernalia conſtante matrimonio repeti poſſunt,ſecus dotalia.*

10 *Coniectura in re clara locum habere non dicuntur.*
Voluntas defuncti vbi eſt clara,non interpretatur per cõiecturas.

11 *Proprietas verborum præcipue in legatis attenditur, neque ab ea recedendum eſt, etiamſi alias actus periret.*
12 *Teſtator ſi legat quid diuerſum ab eo ad quod tenetur, nõ dicitur legaſſe ob compenſationem, ſed potius voluiſſe legari, & præſturi.*
13 *Compenſatio non inducitur, niſi euidenter appareat de teſtatoris voluntate.*
14 *Legatum factum alicui de eo, quod ex teſtatoris voluntate debetur, an præſumatur ad compenſationem.*
15 *Contractus ab initio ſunt voluntatis, & ex poſt facto neceſſitatis.*
16 *Maritus qui acceptis ab vxore florenis 400. nomine dotis promiſit ei donare 80. ſi poſtea fecerit teſtamentũ in quo ei legauit florenos 400. & alia nonnulla bona pro ſua dote, an tale legatum dicatur factum animo compenſandi.*
17 *Legatum factum a viro ſimpliciter vxori, non præſumitur factum animo compenſandi cum dote.*
18 *Legatum factum alicui, erga quem maxima erat affectio, & quem diligebat teſtator, non dicitur factum animo compenſandi.*
19 *Legatum an ſit factum animo compenſandi, nec ne, ex coniecturis tantum cognoſci poteſt.*
20 *Interpretatio ſtricta in legatis fieri debet.*
21 *Legatum potius inualidum cenſeri debet, quam quod teſtator voluerit grauare hæredem.*
22 *Teſtator ſi acceperit 1000. dotis cauſa, & conſtituerit poſtea, 600 pro donatione propter nuptias, deinde legauerit in teſtamento 1600. ſimpliciter pro dote, legatum etiam pro illis 600. cenſetur factum, non animo compenſandi.*
23 *Teſtator non præſumitur grauare hæredem duplici onere.*
24 *Legatum factũ mulieri a marito, cuius vxoris paraphernalia apud eum eſt, cenſetur factum animo compenſandi, & qua ratione.*
25 *Legatum factum alicui, cui debetur, ſi excedat ſummam debitam, cenſetur factum animo compenſandi.*
26 *Bona omnia teſtatoris dicuntur obligata pro reſtitutione dotis, & paraphernalium vxoris.*
27 *Legatum factum creditori ex bonis ei obligatis cenſetur factum animo compenſandi.*
28 *Relatio ad omnia, etiam remota fieri debet, cum nulla ratio diuerſitatis poſſit conſiderari, cur magis ad vnum, quam ad alterum fieri debeat.*
29 *Diſpoſitio, ſeu actus interpretari debet, vt prouiſum cenſeatur cauſa magis neceſſaria, & vtili, & 31.*
30 *Teſtator magis eſt aſtrictus paraphernalia vxori reſtituere, quam dotalia, & qua ratione.*
31 *Maritus an, & quando tenentur reſtituere fructus paraphernalium.*
32 *Eligere quis præſumitur illam viam, qua vtrique caſui ſatisfacere valeat.*
33 *De acceſſoriis, & appendiciis idem iudicatur, quod principali.*
34 *Statutum permittens mulieri teſtari de dote, intelligitur permittere etiam teſtari de paraphernalibus.*
35 *Copula, & duo coniungit, vt idem ſit de vno quod de altero ex copulatis.*
36 *Verba hæc legati, ita quod ſint tacita, & contenta pro omni eo, & toto quod habere debent, & petere poſſent, ſunt verba vniuerſalia comprehendentia omnem debiti ſpeciem.*
37 *Interpretatio in dubio eſt facienda pro liberatione.*
38 *In obſcuris ſequimur quod eſt minimum.*
39 *Interpretatio in dubio pro eo ſumitur, qui de damno vitando tractat.*
40 *Paraphernalia ſunt acceſſoria dotis, & 51. & 56.*
41 *Filii & liberi non differunt apud ignaros & idiotas.*
42 *Poſſeſſio & detentio apud ignaros non differt.*
43 *Ita inter emere & comparare*
44 *Ita inter lego & inſtituo.*
45 *Proprietas verborum non attenditur, vbi conſtat de contraria defuncti voluntate.*
46 *Et hoc habet locum etiam in coniecturata mente.*
47 *Neque aliquando attenditur, inſpecta ignorantia, & modica ſubtilitatis cognitione diſponentis.*
48 *Compenſatio de quantitate ad ſpeciem non debet fieri.*
49 *Secus ex coniecturata mente, & voluntate.*
50 *Compenſatio debiti, & crediti eſt ſibi inuicem contributio.*
51 *Paraphernalia non differunt a dotalibus bonis, ratione acceſſionis. & 56.*
52 *Voluntas teſtatoris etiam coniecturata dicitur expreſſa.*
53 *Compenſatio licet non poſſit fieri de ſpecie ad quantitatem, vel econtra, tamen ſi conſtaret de contraria teſtatoris voluntate, poterit licite fieri.*
54 *Obligatio mariti de reſtituendo paraphernalia, & bona dotalia an differat.*
55 *Regula non attenditur, vbi coniecturæ extant in contrarium.*
56 *Iura dotium eandem rationem habent cum iuribus paraphernalibus.*

FACTI SPECIES.

DOminus Thadæus Rota Montis regalis Pedemontiũ dotis nomine recepta D. Magdalena vxore libras tercentum, ac nonnulla prædia. Eidem Magdalenæ obuenerũt floreni centum ex bonis D. Benedicti patris vita functi. Moritur Magdalena duobus filiabus ex ſe relictis, nempe Violantide & Vrſetta. Thadæus in ſuo teſtamento his verbis reliquit prædictis filiabus.

Item inſtituit D. teſtator, & iure dotium, ac reſtitutionis reliquit dictis Violantidi, ac Vrſettæ filiabus ſuis ſcutos centum viginti, incluſo omni augmento monetæ, quos idem teſtator confeſſus fuit habuiſſe, & recepiſſe a quondam D. Magdalena filia D. Benedicti Thealdi eius prima vxore matre ipſarum Violantidis & Vrſettæ, & a quondam Benedicto Thealdo eius ſocero pro dotibus, & nomine dotium ipſius quondam Magdalenæ. Ita quod ſint tacitæ, & contentæ pro omni, & toto eo, quod habere debẽt, & petere poſſent.

Dubitari nunc contingit, an teſtator intelligatur voluiſſe legare hos ſcutos centum viginti non ſolum pro libris tercentum, & prædiis illis, ſed etiam pro florenis illis centum ex hæreditate dicti Benedicti obuentis.

Initium a Domino.

CONSILIVM LVI.

1 PErdifficilis eſt conſultatio quæ proponitur, cum in ea agatur de interpretanda iam defuncti voluntate: quam † vere cognoſcere non poſſumus. Ob id ſæpe errare ſolemus: quemadmodum Bal. noſter dicere cõſueuit, & recenſent Deci. conſil. 278. colu. 1. & Soc. Iun. conſi. 78. nu. 2. lib. 3. Dicam tamẽ ego, quid mea hac de re controuerſa fert opinio. Et dicendum videbatur hoc legatum intelligi factum ſolum ad compenſationem librarum tercentum, & illorum prædiorũ dotis nomine ipſi Thadæo datorum, non autem ad compenſationem illorum centum florenorum. Hoc vt dicerem mouebant me aliquando permultæ rationes, & argumentationes. Sed quo hæc grauis diſceptatio intelligatur, & ne in ambiguo erremus, dicendum prius eſt, & declarandum, qua in ſpecie bonorum poſſint, ac debeant numerari centum illi floreni. Et diſtinguendum † eſt vna cum Bal. conſ. 478. 2
Quædam ſunt res lib. 5. Alex. conſ. 42. num. 1. lib. 1. &

conſi:

conſi.63.numero 6.libro 2.Soc.Sen.conſi.82.num.8.
lib.4.Rui.conſi.222.numero primo, lib.1.Iaſ.conſi.
197.nume.2.lib.2.Soc. Iun.conſi. 83.num.7.lib.3.&
Crau. conſil. 193. in fin. tres eſſe ſpecies bonorum,
quæ interdū mulier habet, nempe, dotalia, extra do
3 tē, & paraphernalia. Dotalia † bona ſunt, quæ expreſ-
ſim dotis nomine, & cauſa data fuerunt; & quorum
dominium, & adminiſtratio eſt apud maritum, l.do
ce ancillam C.de rei vind.& l.in rebus C.de iure do-
tium. Et his bonis dotalibus multa a iure priuilegia
conceſſa ſunt, l.1.ff.ſolu.matri.vbi Doctores. Bona
4 † extra dotem ſunt, quæ mulier apud ſe omnino reti
net, nec dominium, nec adminiſtrationem viro con-
cedit: nec fructus aliquos vir conſequitur, niſi certis
caſibus, vt declarat Soc.Sen.d.conſi.82.nu.8.lib.4.Ex
5 his non ſunt hi floreni. Bona † paraphernalia illa eſſe
dicuntur, quæ mulier vltra dotem in domum viri in-
fert. Et horū dominium remanet apud ipſam mulie-
rem, licet aliquando eorum adminiſtrationem mu-
lier viro cōcedat, ita probant l.ſi ego §.dotis ff. de iu
re dot.& l.vltim.C.de pact. conuen.& ſcribunt gl. in
rubr.C.de pact.conuen.Alc.lib.4.parerg. iuris c. 13.
& lib.1.prætermiſſ.in verbo Antidora. Et ideo diffe-
6 runt † hæc bona Paraphernalia a dotalibus hac pri-
ma differentia, quod dotalium dominium tranſit in
maritum. paraphernalium vero non tranſit. Secundo
7 differunt, quod priuilegia † multa conceſſa doti, non
conceduntur paraphernalibus. Ita cenſuit ſingularis
gl.d.l.ſi ego §.dotis in verbo, condici ff. de iure dot.
quam ſingularem dixerunt Franciſc. Cremen ſingu.
14.Tu ſcis.Dec.conſi. 521.nu.3.Soc.Iun.conſi.83. nu.
7.lib.3.& Didac.lib.1.varia.reſol.c.7. num.1. Tertio
differunt ratione fructuum. Nam bonorum dotaliū
8 fructus † vir lucratur propter matrimonii onera, l.
pro oneribus C.de iure dot. paraphernalium vero nō
lucratur ſemper, ſed certis in caſibus, quemadmodū
ſcribunt Doctores ſupra relati. Quarto differunt, q a
dotalia regulariter conſtante matrimonio repeti nō
9 poſſunt, l.ſi conſtante ff.ſol.matr. paraphernalia † ve
ro poſſunt: ita docuit Bal.in l.ubi ad huc, col.pen. C.
de iure dot.& l.vlt.C.de pact. conuē. quem ſecutus
eſt Iaſon.conſi.197.col.1.verſic.2.quod iſta lib.2.Ex
his bonis ſunt centum illi floreni, qui Magdalenæ
obuenērunt in partem ex patrimonio Benedicti pa
tris, id quod in ſpecie reſpondit Raph.Comenſ.conſ.
104.Quæritur nunquid, &c.cui ſubſcripſerunt Caſt.
Imo.& Floria. his explicatis.

Primo, non eſſe legatam hanc ſummam centum vi
ginti coronatorum ad compenſationem parapher-
nalium, dubitationem mouet, quod a verbis claris te
ſtatoris legantis non eſt recedendum per coniectu-
10 ras, cum in re † clara † illę locum non habeāt, l.ille aut
ille, §.cū in verbis de leg.3.l.continuus, §. cum ita, de
11 verb.oblig. Et a verborum proprietate † non eſt rece
dendū in legatis pręſertim, l.nō aliter de leg.3. Etiā
ſi actus periret, ita Soc. in l.cum ſenatus num. 7. & l.
vbi eſt, quinto nota. de cond.& demon. & Crauett.
conſi.288.col.2. ſed in caſu noſtro clare & aperte te
ſtator legauit pro dote: & appellatione dotis non ve
niunt bona paraphernalia, cum ab illa multum dif-
ferant (vt diximus ſupra) ergo legatum non cenſetur
factum ad compenſationem paraphernalium, ſimi-
li argu.vſus eſt Iaſ.in conſi.123.colum.3.verſic.1.mo-
ueor.li.4.quo loci reſpondit, vſumfructum a marito
legatum in teſtamento non cenſeri relictum in com
penſationem vſusfructus conſtituti ex pacto, atque
ita ex actu celebrato in contractu dotali: cum duo il
li vſusfructus inter ſe differant.

Secundo confirmatur præcedens fundamentum:
iam diximus legatum pro dote reſpicere ipſam do-
tis cauſam, diuerſam a cauſa paraphernalium. Atqui
12 quando teſtator † legat quid diuerſum ab eo, ad qđ
tenetur ex actu inter viuos, non præſumitur voluiſſe
ad compenſandum, ſed creditur vtrunque voluiſſe le
gare & præſtari, l.ſi pater pro filia ff.de colla.dot. Scri
bunt Bart. in l. huiuſmodi §.ſi pater de leg.1. & Balo.
in l. filia legatorum q 4.in fine.C.de le. Ergo dicen-
dum videtur & in caſu noſtro, coronatos illos cen-
tum & viginti non eſſe legatos ad compenſationem
paraphernalium: ſed vtrūque deberi. Ita ſimili in ca-
ſu arguit Iaſon. in d.conſil.123.col. pe. verſ.ad idem
lib.4. Cui addo Alex.conſi.7.num.18.lib.6. qui ſimili
in caſu ſecutus eſt Bald. in dict.l. filia legatorum, ita
etiam ſimili in caſu reſpondit Rui.conſ.137.nu.8.lib.
5.Ita Corn.conſi.257.col.pen.conſi.288.nu.4.& con
ſi.292.col.2.lib.1.idem conſi.230. nu.6.lib.4. & Soc.
Iu.conſi.79 nu.112.lib.3.

Tertio vrgere non parum videtur hæc argumen-
tatio. Compenſatio non inducitur, niſi euidenter cō
13 ſtet, & appareat de voluntate teſtatoris, vt probat te
xt. in terminis his fere in l.creditorem de leg. 2. At-
qui noſtro in caſu nō modo non conſtat, teſtatorem
voluiſſe legare ad compenſationem paraphernaliū,
ſed potius contrarium dicitur apparere. Ergo dicen
dum eſt, non eſſe factum legatum ad compenſationē
illorum paraphernalium. Simili argumētatione vſus
eſt Iaſ.in d cōſi.123.col.3.ver.2.facit lib.4.& Ante eū
Alex.conſ.7.nu.16.lib.6.

Quarto maiorem hic mouet dubitationem, quod
illa obligatio, qua hic teſtator tenebatur ad reſtitu-
tionem paraphernalium, eſt obligatio voluntaria
14 a facto hominis proueniens. Atqui, cum aliquid † a
teſtatore legatur ei, cui ex ſua voluntate debet, non
præſumitur legaſſe ad illius debiti compēſationem.
Ergo in caſu noſtro non dicitur teſtator legaſſe ad
compenſationem illorum paraphernalium: ſed vtrū
que deberi voluit. Vtramque propoſitionem probo.
Illa maior probatur, quod illud eſſe dicitur debitum
voluntarium, quod habet initium voluntarium, licet
deinde efficiatur neceſſarium ex poſt. Sicuti in omni
15 debito ex contractu, qui † cum ab initio volunta-
tis ſint, l.ſicut C.de actio.& oblig. ita cauſant obliga-
tionem, quæ voluntaria appellatur. Et in ſpecie ita
declarāt Imola in l.ſi cū dotem §.ſi pater ff.ſol.ma. &
Alex.in l.huiuſmodi §.ſi pater de leg.1.& ſcripſi lib.2.
de arb.iud.caſu 182.nu. 52. quo loci multorum au-
thoritate comprobaui. Illa minor propoſitio proba-
tur in d. l. ſi cum dotem §. ſi pater.& in d.l.huiuſmo-
di.§.ſi pater & egregie reſp.Bal. conſ. 58. In reſtitut.
dotis & donationis, col.pe. verſ. ſuper ſecundo pun-
16 cto lib.2.qđ, cū maritus, † acceptis ab vxore florenis
quatuor cētū, dotis nomine, ei ſuperſtiti donare ꝓ
miſiſſet florenos octuaginta, teſtamento deinde lega
uit florenos quatuor centū & alia nonnulla bona ꝓ
dote ſua: Reſpondit ibi Bal. legatū hoc non cenſeri
factū animo compenſandi cū florenis octuaginta do
nari ꝓmiſſis. Ita ēt reſp.Signo.conſ.176. quæſtio pro
17 ponitur nu.4.5.legatū † a viro ſimpliciter factū vxo-
ri, nō præſumi factū animo cōpenſandi cū dote, ad
cuius reſtitutionē tenetur, ſed vtrumq; ei præſtari vo
luiſſe. Ita etiam ſimili in caſu reſp.Are.conſ.93.viſo le
gato facto col.1.verſ.hoc præmiſſo.& tradunt Albe.
in tract.ſtatutor.par.2.q.56.omnes in aūth.præterea
C.vnde vir & vxor ibi Iaſ.nu. 18.& Dec.nu. 11. idem
reſponderunt Alex.conſ.12.nu.5.lib.2.Cor.conſ.292.
col.1.lib.1.& conſ.130.lib.4.Rui.conſi. 80. nu.8. lib.
2.& conſ.137.nu.8.lib.5.Iacob.Alba.conſ.17.nu.6.&
eſſe receptam opinionem atteſtatur Io.Coraſ.li.3. mi
ſcel.iuris c.1.nu.8.& ſi ipſe diſſentiat.

Quinto & vltimo accedit, qđ hę erant teſtatoris fi
18 liæ & ab eo dilectæ. Atqui, ob dilectionem † & affe-
ctionē teſtatoris erga legatariū, quod legatū eſt, nō

animo compenſandi legatum præſumitur, ſed vt il-
lud iure legati habeat,ita Corne.conſil.292.libro 2.
conſi.127.num.4.lib.3.& Soc. Iun.conſi. 79. num.37.
lib. 3. Ergo idem dicendum videtur in caſu noſtro.
Hæc me dubium & hæſitantem reddebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa, & exa-
minata,contrarium viſum eſt verius,nempe legatum
centum,& viginti coronatorum,cenſeri factum ani-
mo compenſandi cum debito reſtitutionis bonorũ
paraphernalium.Quam quidem ſententiam eſſe ve-
ram multis rationibus oſtendo. Sed illud ante om-
nia ſciri volo hanc diſceptationem præſumendi le-
19 gatum † factum animo compenſandi cum præcedẽ-
ti debito verſari circa coniecturas, & præſumptio-
nes.ita ſcribunt Caſtr.conſ.193. ſuper illo puncto co
lum.3.in 2.dub.lib.2.& Abb.conſi.81.colu.2.libro 1.
quos probauit Crau.conſi.131.nume.17. conſil.149.
num.3.& conſi.301.num.2.quibus addo Signor.con
ſil.176.num.3.Caſtr.conſi.73. Licet illa domina Li-
ſa.col.2.verſ.pro quorum intelligentia lib.1.Comẽ-
ſem conſi.113.D.Nicolaus col.1.Soc.ſen.conſilio 10.
col.5.verſ.circa ſeptimam lib.1.Ruin.conſi.60.nu.7.
lib.2.& Alcia reſp.524.nume.7. Hoc ita præmiſſo,v-
tor nunc multis rationibus,& argumentis.ad demõ
ſtrandum veram eſſe hanc noſtram ſententiam.

Primo in hanc ſententiam ea adducor coniectura
20 quod in legatis † ſtricta ob id fieri ſolet interpreta-
tio,l.nummis de leg.3. quod præſumitur teſtatorẽ mi-
nus voluiſſe grauare hæredem,quantum fieri poteſt,
l.vnum ex familia §.ſi item,de leg. 2. & ſcribunt Dec.
conſi.475.num.14.& Pariſ.conſi.79.num.25.libro 2.
21 Quinimo potius fit interpretatio,legatum † nõ ſub-
ſiſtere, quam quod teſtator præſumatur voluiſſe gra
uare hæredem. Ita docuit Iaſon.in l.quod in rerum
la 2.in 1.notab.& in l. ſi ita ſcriptum vlt. not. de leg.
1.idem in l.vxor patrui num.1.C.eo.de leg.quem ſe-
cutus eſt Crau.conſi.32.num.3.& conſ.167. num.13.
Sed ſi in caſu noſtro diceremus,legatum factum non
eſſe animo compenſandi cum paraphernalibus, hæ-
res huius teſtatoris non eſſet minus grauatus, ſed
plus,quia vtrunque præſtare teneretur.Ergo dicen-
dum eſt, legatum eſſe factum animo compenſandi.
Et ſimili argumentatione vſus eſt Crau.conſ.167.nu
mero 14.poſt Caſtr.quem citat.Idem Crau. conſilio
22 149.num.15.cum reſpondit,quod,cum teſtator† flo
renos mille ex cauſa dotis accepiſſet, & deinde flo-
renos ſexcentum pro donatione propter nuptias, &
iocalibus conſtituiſſet,deinde legauit in teſtamento
florenos mille,& ſexcentum ſimpliciter pro dote:re
ſpondit inquam Crauetta, legatum cenſeri factum
etiam pro florenis illis ſexcentum, qui dotis non e-
rant.ita etiam argumentatur Iaſon in conſi.123.co
lumna 3.verſ.2.principaliter lib.4.etſi Iaſ.ſuo illo in
caſu alijs rationibus diſſentiat.

Secundo confirmatur præcedens argumentatio
hac coniectura ducta ex eo, quod non præſumitur,
23 teſtatorem † velle grauare hæredem duplici onere,
l.Titia §.qui inuita de leg.2.quæ in ſpecie ita ſtatuit
legatum cenſeri factum animo compenſandi,ne hæ-
res duplici onere prematur.Sed in caſu noſtro dupli
ci grauaretur onere hæres iſte, nempe reſtitutionis
paraphernalium, & legati quod ſane legatum exce-
dit valorem dotis receptæ,ac bonorum paraphernа
24 lium. Ergo legatum † cenſetur factum animo com-
penſandi cum illis paraphernalibus. Simili argu. &
coniectura vſi ſunt Caſtr.conſi.393.Subſtitutio facta
huic Draconetæ in fi.lib.2.Comenſ.conſi.18. fine di-
ſputatione in fi.Iaſ.conſi.123.col.3.verſi.circa ſecun-
dum libro 4.& Clarius Cor.conſi.230.nu.5. lib.4. &
Afflict.decif 44.nu.18.qui quidem eo tex. §. qui in-
uita,in hanc ſententiam adducti ſunt.

Tertio accedit cõiectura ex eo ſumpta,quod ha-
25 bito calculo† tam dotis,quam paraphernalium, il-
larum ſumma nõ excedit ſummam legatorũ: ſed po
tius ſumma legatã illas excedit. Ergo legata hęc ſũ-
ma animo compenſandi relicta præſumitur. Hanc
coniecturam in ſpecie facit Crau.conſi.149. num.5.
& conſi.301.in fi. Et ante eum Caſtr.in l.ſi cum do-
tem §.ſi pater ff.ſol.matr.ex mente gloſſæ ibi.ita etiã
Abbas conſi.81.in fi.lib.1.& Comenſ.conſil.133.Do.
Nicolaus col.1.ſenſit Corn.conſi.230.nu.5.lib.4.

Quarto adducor in hanc ſententiam hac ratione,
26 quod bona † omnia teſtatoris erant obligata pro re
ſtitutione doti s,& paraphernalium,l.vbi adhuc,vbi
glo.& Doct.C.de iure dot.& copioſe, ſcribit Didac.
lib.1.variar.reſol.cap.7.num.1. Atqui cum quis reli-
27 quit † creditori ex bonis ei obligatis, animo cõpen
ſandi legare videtur. Hoc probo ex eleganti doctri-
na Bar.in l.frater a fratre,nu.43.ff.de condict.indeb.
Cum filius decẽ deberet,pater illi creditori filii do-
nauit quinque ex peculio filii,ait Bar. illa cenſeri do
nata animo compenſandi.Ea ratione vſus eſt Barto.
quia pater donando ex illis bonis iam creditori o-
bligatis,non tantum donaſſe videtur, quã quod vo-
luerit ſoluere debitum.Et Bar.probarunt Caſtr.ibi,
& Franc.Pepus in repet.auth.præterea.colom.44.C.
vnde vir.& vxo.ſecutus eſt in ſpecie Afflict. decif.44.
nume.9. Ergo & hic teſtator relinquendo tot ex bo-
nis obligatis pro reſtitutione paraphernalium, ani-
mo compenſandi cum illis legaſſe præſumitur.

28 Quinto non parum me mouet, quod relatio † ad
omnia etiam remota fieri debet, cum nulla ratio di-
uerſitatis poteſt conſiderari, cur magis ad vnum, q̃
ad alterum fieri debeat,vti probant, l.ſed ẽtſi p præ
torem,§.deinde ff.ex quibus cau.maio. & l.talis ſcri
ptura,in princ.de leg.1.& alia recenſet Crau. conſil.
149.num.8. Atqui noſtro in caſu nulla diuerſitatis ra
tio conſiderari poteſt,cur magis legatum referri de-
beat ad cauſam dotis, quam ad paraphernalia.Ergo
ad vtrumque referri debet. Hac argumentatione v-
ſus eſt in ſpecie Crau.d.conſi.149.nu.8.

Sexto maxime vrget hæc argumentatio, & conie
29 ctura. Actus † & diſpoſitio interpretari debet,vt pro
uiſum cenſeatur cauſæ magis neceſſariæ, & vtili.ita
Bar.in l.Triticum de verbo.obl.& in l.vlt.C.de alim.
pup.præſtan.in ſpecie Bal.conſi.35. pater filio col.2.
lib.2 & alios mox referam, ſed in caſu noſtro magis
neceſſaria eſt teſtatori, ſeu eius hæredib. vtilis erat
cauſa paraphernalium,quam dotis. Ergo non ſolum
in cauſam dotis,ſed etiam paraphernalium teſtator
legare voluit. Illa minor probatur tam ex ipſamet
obligatione.quã ex effectu.Ex obligatione,quia for
30 tius erat teſtator † adſtrictus in reſtitutione para-
phernalium: quæ conſtante matrimonio reſtituere
cogi poterat: vt dixi ſupra ex Bal.in l. vbi adhuc col.
penul.C.de iure dot. Ex effectu idem demonſtratur,
31 quia maritus † tenetur reſtituere fructus parapher-
nalium,niſi certis in caſibus,vt reſpondit Soc.ſenior
conſi.82.num.8.lib.4.& dixi ſupra.Et ſi vir tenetur,
a fortiori eius hæredes.Et ideo,vt prouideret teſta-
tor huic cauſæ tam neceſſariæ,& vrgenti,ac vtili ſuis
ſucceſſoribus, legaſſe dicitur animo compẽſandi cũ
paraphernalibus,id quod poſt Alex.conſil.55.col.2.
libro 5.reſpondit Crau.conſi.106. num.9. Et in ſpe-
cie ſimili coniectura,& argu.vſus eſt Crau. d. conſil.
149.nu.12.verſ.10.coniectura,& conſi.301.nu.6.

Septimo confert & illa coniectura, qua ſimili in
caſu vſus eſt Crau.d.conſi.149.num.13.verſ.11. con-
32 iectura. Præſumptio eſt,quod quis eligat † eam viã,
qua vtrique caſui ſatisfacere valeat,l adoptiuus,§.1.
ff de ritu nupt.& traduot Bal.in l.bonorum quæſt.3.
C.qui admitti,& melius Caſtr.conſi. 180. Io cauſa,
quam

quam Magnificus D.Titius col.5.in fi.libro 1. Sed ſu mendo hic interpretationem, vt legatum referatur ad cauſam paraphernalium, vt & ad cauſam dotis, vtrique caſui erit prouiſum & ſatisfactum. Ergo ad vtrunque relatio fieri debet. Et tanto magis hoc ex eo procedere poteſt, quod (vt ſuo in caſu conſiderat Crauetta) ſumma legata æquiualet duabus illis ſum mis, dotis ſcilicet, & paraphernalium.

Octauo ſuffragatur mirum in modum, idem iudi-
33 camus de acceſſotiis, † & appendiciis, quod de ipſo principali. Atqui paraphernalia ſunt de appendicijs & acceſſorijs dotis. Ergo idem eſt iudicandum de pa raphernalibus, quod de ipſa dote: vt ſcilicet tam in compenſationem vnius, quam alterius legatum fa-ctum cenſeatur. Hac argumentatione vſus eſt Crau. d.conſi.149.num.6. ductus auctoritate egregia Ioã. de Ana.conſi.36. Vtrum Cophani nume.1. & eo loci Lud.Bologninus in annot. Reſpondit is Ioã. de Ana.
34 quod ſi ſtatutum † permittit mulieri teſtari de dote, intelligitur permittere etiã teſtari de paraphernalibus: ex quo dotis appendicia ſunt & acceſſoria. Et Ananiam ſecutus eſt Curt.Iun. conſil.129. in fine quem ipſe Crau.recenſet. Et illis addo Cur. ſen.conſil.76.D.Ludouic.col.10.verſ.& benefacit. Non igno ro tamen eundem Crau.in tract.de ant.temp. 4. par. princ.num.121.de reſponſo Cur.Iun. dubitaſſe.

Nono, vrgens admodum ducitur argumentum ex verbis ipſiuſmet legati: quæ ita ſcripta ſunt. Quos (ſcilicet ſcutos centum & viginti:) idem teſtator cõfeſſus fuit habuiſſe, & recepiſſe a quondam Magdalena filia d. Benedicti Thealdi eius prima vxore matre ipſarum Violantidis & Vrſettæ, & a quondã Benedicto, &c. Perpendo illam dictionem, Et, quæ, dũ duo copulat, atque ita vtramque cauſam ſignificat, teſtatorem voluiſſe legare tam pro receptis ab eius ſocero Benedicto, & ita pro ipſa dote vera & ꝓpria, quam pro acceptis ab ipſa Magdalena vxore, ſicque
35 pro ipſis paraphernalibus. Quod copula †, &, duo cõiungat, eſt vulgare apud omnes, & probatur lege ſi quis ita ff.de cond.inſt.l.ea tamẽ adiectio de leg.3. & alibi ſæpè, Et copula, æqualiter copulat, vt idem ſit de vno, quod de altero ex copulatis, l.ſi mihi, & Ti tio de verb.oblig.l.reos §.cum in tabulis ff. de duobus reis Corn.conſi.233.nu.1.lib.1.omnes in l.Gallus §.quidam recte, de lib.& poſth.

36 Decimo perpendo illa vltima verba † legati, ita quod ſint tacitæ, & contentæ pro omni, & toto eo quod habere debent, & petere poſſent, quæ quidem vniuerſalia ſunt, & omnem debiti ſpeciem complectuntur. Ergo tam pro dote, quam pro paraphernali bus legaſſe dicitur. Ita in ſpecie reſponderunt Corn. conſi.344.in fi.lib.1.Ruyn.conſi.60.num.6.conſil.79. num.8.& conſil. 81.num.7.lib.2.& Soc.Iun.conſi.17. num.3.lib.2.

Vndecimo & vltimo, ita in dubio eſt pronuntian dum, ex multis, primo, quia hic agitur de liberatio-
37 ne † ab onere reſtitutionis paraphernalium: & ad li berandum proniores eſſe debemus, l.Arrianus, ff.de actio.& oblig.& ita in ſpecie conſiderat Fulg. conſi. 81.col.vlt.verſi.& quoniam. Secundo, quia in obſcu-
38 ris † ſequimur quod eſt minimum, l. in obſcuris, de reg.iur. Tertio, quia legatariæ agunt de lucro captã do: hæredes vero de damno euitando. Eſſet enim eis damnoſum, ſi & paraphernalia, & integrum legatum præſtare deberent. Et certi eſt iuris in dubio eſſe pro
39 nuntiandum † pro eo qui de damno euitando tractat, ſicuti ſcribit Bar.in l.cum mulier ff.de dam.inf. & Fel.in c.dilecti col.3.de excep.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus ſingulatim reſpondeo Ad primum itaque reſpõdeo primo: quod & ſi bona paraphernalia a dotalib. differant quo ad aliquos effectus, attamen ſunt acceſſo
40 ria † & appendicia quodammodo ipſius dotis, ex ſententia Ananiæ, Curtij & Crauettæ. Et ideo idem de illis quod de dotalibus iudicãdum eſt: præſertim in caſu noſtro, in quo eandem eſſe de vtriuſque rationem diximus.

Reſpondeo ſecundo, quod etſi aliqua exſtet differentia inter bona dotalia & paraphernalia: attamen illa differentia eruditis & doctis in iureque verſatis ſolum cognita eſt: non autem ignaris, & præſertim idiotis: apud quos idem ſunt bona paraphernalia, qđ dotalia, ſicuti videmus idiotis cognitam non eſſe differentiam inter dictionem filios, & dictionem li-
41 beros, vt cenſuit glo.in l.quod ſi nepotes ff.de teſta. tut. Ita idiotis cognita non eſt differentia poſſeſſio-
42 nis † & detentionis: & ob id inſiſtentiam ipſam appellant poſſeſſionem, ita ſcripſit glo. in l. ſtipulatio iſta.§.hæc quoque de verb. oblig. Ita videmus † idio-
43 tas ignorare differentiam † inter verba emere & cõ parare, vt ſcribit Bart.in l.ſi quis earum in princ. de
44 leg.2. Ita videmus idiotas † ignorare differentiam inter verbum, lego: & verbum, inſtituo, vt inquit glo. in l.quoties C.fam.erciſc.dum ait, quod non omnes teſtatores ſciunt dicere hæredem inſtituo. Huc ſpectat quod reſpondit Barb.conſi.34. col. 18. & conſil. 57.col.3.lib.2.vulgares & idiotas ignorare ſignificationem horum verborum ſufficienter literatos non. Confert quod cenſuit Soc.Sen.conſi. 7. col.3.in prin. lib.3.cum dixit, idiotas ignorare, qui ex proximiori bus maſculis de familia ad ſucceſſionem veniant: & ſubiungit, idiotas ignorare, ex duabus negatiuis vnam affirmatiuam confici, idem ſcripſit Soc.Iun.con ſil.116.num.20.lib.1. Itaque ergo noſtro in caſu dicendum eſt, hunc teſtatorem ignarum differentiæ inter bona dotalia & paraphernalia, accepiſſe paraphernalia pro dotalibus, & ob id legaſſe ſummam illam centum, & viginti coronatorum animo compenſandi cum vtraque illa ſumma dotalium & paraphernalium. Nec illud obſtat, quod dictum fuit in eo primo argumento, non eſſe recedendum a verbum proprietate: quia reſpon-
45 deo imo a proprietate † ſermonis; cum de contraria voluntate apparet l.ſi ſeruus plurium §. vlt. ff. de leg.1.Bart.in d.l.non aliter de leg.3.Alex.l.3.in fi.C. de lib.præter Dec.l.ſemper in ſtipulationibus nu. 3. ff.de reg.iur.& Ruy.conſi.29.num.11.lib.7. Quocirca egregie reſpondit Ang. conſil.222. Bene &c. quod in vltimis voluntatibus omnis poſtergatur verborum rigor & forma: vbi aliquo modo de mente teſtatoris conſtare poteſt. Et Angeli traditiones probare conſueuit Soc.Iun.conſi.85.num.7.conſi.90. num. 7.con ſil.97.num.13.& conſi.98.num.7.lib.2. Et his in locis & illud ſubiungit Socinus, quod licet impropriare
46 † & offendere verba, vt teſtatoris voluntas etiam cõ iecturata obſeruetur. Id quod reſpondit idem Soc. Iun.conſi.101.nu.5.& conſi.103.nu.20.lib.1.& conſi. 23.nu.11.lib.2. Quæ ſane poſtrema aſſertio habet du bitationem, cum verba ſunt clara. Etſi mens teſtatoris obſeruari ſolet aliquando reiecta verborum proprietate, hic maxime obſeruari debet ob conditionem perſonæ, quæ nouit verborum proprietatẽ, per regulam l.non aliter de leg. 3. declarat Soc. in tract. fallent.reg.441.fallent.vlt. ex l. plenum §. equitij ff. de vſu & habita.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpon deo primo, imo bona illa paraphernalia non habere diuerſam rationem a bonis dotalibus cum ſint do talium acceſſoria, & appendices, vt Ioan.de Anan.& ſequaces ſcribunt.

Reſpondeo ſecundo nil nobis obeſſe tex.d.l.ſi pater pro filia.ff.de coll.dot.quo nituntur Doctores in

eo

47 eo ſecundo fundamento. Siquidem non admittit eo
Iuriſconſultus compenſationem legati ad dotem,
quia dos erat in quantitate, legatum vero in ſpecie.
48 Et de quantitate † ad ſpeciem non fit compenſatio,
l. vlt. C. de compenſ. Ita d. l. ſi pater pro filia, interpre
tantur Bald. Comenſ. Caſtr. & Alex. quos recenſet Ia
ſon. in l. huiuſmodi. §. cum pater. nu. 12. de leg. 1. Qua
interpretatione admiſſa, conſtat argumentationem
retorqueri poſſe in aduerſarios. Nam in caſu noſtro
ita quantitas fuit legata, quemadmodum & quanti
tas fuit illa bonorum paraphernalium. Et ſi teſtator
voluit compenſare quantitatem legatam cum dote,
quæ aliqua ex parte conſiſtebat in ſpecie: nempe in
nonnullis prædijs, cum tamen alias iura non conce-
dant d. l. vlt. C. de compenſ. a fortiori dicendum eſt,
cum voluiſſe compenſare cum paraphernalibus, quę
in ſola quantitate conſiſtebant. Præterea ſi admitti-
49 tur compenſatio † de quantitate ad ſpeciem ex con
iecturata voluntate, vt ait Corn. conſi. 282. col. 1. verſ.
Nam in iſtis lib 1. a fortiori conceditur de quantita-
te ad quantitatem vt idem Corn. ſubiungit.

Reſpondeo & tertio d. l. ſi pater pro filia, nil obeſ-
ſe ob id, quod ibi illa compenſatio non admittitur,
quia pater filiam illam ſuam exhæredauerat, vel præ
terierat: atque ita iniuriam ei intulerat: & ideo ad il
lius recompenſationem voluit vtrunque deberi. Ita
d. l. ſi pater pro filia, eſt interpretatus Iaſ. in d. l. huiuſ
modi §. cum. nu. 12. qui eiuſdem opinionis recenſet
Bar. Bal. Com. Rom. & Alex. hanc interpretationem
probauit & Franc. Pep in rep. auth. præterea C. vnde
vir & vxor. Hæc cauſa ceſſat in caſu noſtro, nimirum
ſi admittitur compenſatio.

Reſpondeo & quarto ex interpretatione Alexan-
dri & Aretini ad d. l. ſi pater pro filia, cum intelligũt
procedere ob id, quod dos erat debita genero, cui
fuerat promiſſa: legatum vero filiæ factum fuerat. At
que ita diuerſis perſonis legatum & dotis debitum
præſtandum erat: non ergo dici poteſt, patrem legaſ
ſe animo compenſandi: cum ſit compenſatio debiti
50 & crediti † ſibi inuicem contributio. l. ſi cum mili-
ti ff. de cõpenſa. & ibi annotauit Caſt. Et hanc Alex.
& Aret. interpretationem probarunt Franc. in d. au-
thent. præterea, num. 4 & Cur. Iun. nu. 53. C. vnde vir
& vxor eſt verum quod Corn. conſi. 230. num. 7. lib.
4. reſpondit, non differre, quod debeatur genero, vel
filiæ, quia ſemper eſt debitum eadem cauſa, ſed hoc
nobis magis prodeſt. Quandoquidem aliter quam
in caſu d. l. ſi pater pro filia, contingit in caſu noſtro,
in quo vtrunque debitum, nempe ex cauſa dotis &
paraphernalium præſtandum erat ipſius filiabus
ſimul.

Nec hic repugnant illæ doctorum auctoritates, nẽ
pe Iaſ. d. conſi. 125. col. pen. verſi. 4. ad idẽ l. b. 4. quia
is loquitur in rebus admodum diuerſis: qđ non con
51 tingit in caſu noſtro: cum bona dotalia † a parapher
nalibus multum non differant, ratione acceſſionis:
& eadem adeſt ratio, vt dixi ſupra. Ita etiam loqui-
tur Alex. d. conſi. 7 nu. 18. lib. 6. & Ruy. d. conſi. 13 nu.
8 lib. 5. plura alia conſiderat ſuo in caſu quam cauſa
rum diuerſitatem. Et Corn. conſi. 257. col. pen. lib. 1 lo
quitur cum nullæ exſtant compenſationis conie ctu
ræ Et in caſu Corn. conſi. 288. nu 4. lib. 1. plures aliæ
concurrebant coniecturæ, quibus erat clarum com-
penſationem non induci, vt & in eo conſi. 292. col. 2.
eod. Nec Corn. conſi. 230. num. 6. lib. 4. nobis repu-
gnat, ſed fauet potius. Ita etiam de rebus diuerſis
loquitur Soc. Iun. conſ. 79. nu. 12. lib. 3.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
deo, imo verius eſſe, vt iam ſupra demonſtraui, com-
penſationem admitti ex coniecturata voluntate te-
52 ſtatoris: nec id mirum, cum & voluntas † coniectura
ta, dicatur voluntas expreſſa, vt probat. l. prætor §. in
terdictum, vbi glo. in verbo expreſſum, de oper. nou.
nun. Ang. conſ. 17. pro deciſione col. vlt. & Dec. conſ.
68. nu. 3. Imo euidenter & clare apparere dicitur, qđ
ex coniecturis apparet, copioſe Iaſ. in l. licet Imp. 3.
not. de leg. 1. & Affl. deciſ 44. nu. 15.

Nec repugnat l. creditorem, de leg. 2. quia loqui-
tur cum legatur ſpecies, & quantitas eſt debita. Nã
53 † tunc, niſi clare & aperte conſtet teſtatorem com-
penſare voluiſſe, non præſumitur compenſandi ani-
mus. Cum alioqui lex non præſumat admittatque
hanc compenſationem, l. vlt. C. de compenſ. Ita d. l.
creditorem, ſunt interpretati Doctores, in d. l. huiuſ
modi §. cum pater de leg. 1. & noniſſime Socin. Iun.
conſi. 79. num. 112. lib. 3. & declarat Corn. conſi. 230.
num. 6. lib. 4.

Non etiam obſtant Doctorum contrariæ auctori-
tates in eo tertio argumento in fine adductæ: quia
ex iam relatis ſatisfactum credimus.

Non obſtat quartum argumentum: quia vno ver-
bo reſponderi poteſt, concedendo illam propoſitio-
nem maiorem, nempe obligationem illam reſtituen
di bona paraphernalia ex voluntario facto homi-
nis cauſatam fuiſſe: ſed dicimus, quod pari modo
54 cauſata † fuit obligatio reſtituendi dotem. Et ideo,
ea ratione qua teſtator legando voluit legatum eſſe
ad compenſationem dotis, eodem modo dicendum
eſt, voluiſſe compenſari cum paraphernalibus. Cum
eadem ſit, ſaltem quo ad noſtros terminos, vtriuſq;
ratio. Reſpondeo & ſecundo, negando in caſu noſtro
eſſe veram minorem illam propoſitionem argumen-
tationis, quia dicebatur non præſumi factum lega-
tum animo compenſandi cum debito voluntario.
Non enim hic eſt vera aſſertio hæc, cum multis con-
iecturis demonſtratum fuerit, compenſandi animo
a teſtatore iſto factum fuiſſe legatum. Et cum extant
55 coniecturæ † recedimus a regula, l. ſi cum dotem §.
ſi pater ff. ſol. matr. & ab ea doctrina Bald. conſi. 58.
lib. 2. Signor. conſi. 176. num. 4. & aliorum, quos retu
li in d. l. vlt. argu. qui quidem Doctores loquuntur il
lis in caſibus, in quibus nulla aderat coniectura qua
præſumi potuiſſet animo compenſandi factum fuiſ-
ſe legatum. Et ita loquuntur in dubio relati interpre
tes, vt reſpondit Soc. Iun. conſi. 183. lib. 2.

Non obſtat vltimum, quia vno verbo reſpondeř,
teſtatoris animum non fuiſſe, vt hæ filiæ titulo lega-
ti hæc conſequerentur, ſed animo compenſandi reli
quit: vt aperte conſtat, quia dixit iure dotium relin
56 quere, &c. quæ iura † dotium eandem rationem ha-
bent cum iuribus paraphernalium. Concludo ergo
legatum hoc cenſeri factum a teſtatore animo com-
penſandi cum bonis dotalibus, & paraphernalibus;
& per conſequens hæredem præſtando legatum, li-
berari ab vtroque nexu.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator an poſſit prohibere alienationem bonorum adie cta pœna priuationis in caſu contrauentionis.*
2 *Teſtator poteſt grauare hæredem ſuum, ne moleſtia affi- ciat vxorem a ſe vſufructuariam relictam, & in caſu contrauentionis eum hæreditate priuare.*
3 *Etiam priuare poterit hæredem hęredis.*
4 *Pater poteſt aſſignare filio certam portionem, & pœnã adiicere quod niſi fuerit illa portione contentus ab hæ- reditate priuat, & qua ratione.*
5 *Teſtator poteſt imponere quoduis onus rebus ſuis.*
Teſtator an poſſit prohibere alienationem bonorum ſuo- rum etiam quo ad legitimam filiorum.

Et

6 *Et idem de alio quocunque onere dicitur, dummodo ſit ad. vtilitatem, & fauorem filiorum.*
7 *Iuuenes facile inducuntur ad dilapidandum bona ſua.*
8 *Pater ſi aliquid fecerit circa perſonam vel bona filij, & debitatur, an fecerit ad detrimentum, vel vtilitatem filij, aſſertioni ipſius patris ſtandum eſt.*
9 *Legitima a teſtatore non poteſt grauari, ſed libere relinqui debet, niſi forſan eſſet in fauorem filiorum, & nu. 12 de veritate.*
10 *Dominus debet poſſe diſponere de rebus ſuis ad libitum, & lex hoc prohibens, videtur multum iniqua, & rigoroſa.*
11 *Inhabilis qui præſumatur ad adminiſtrationem bonorũ ſuorum.*
12 *Alienatio legitimæ non poteſt prohiberi a teſtatore, ſiue ſit ad vtilitatem filiorum facta, ſiue non.*
13 *Prohibitio alienandi eſt onus, quod in legitima eſſe non debet.*
14 *Diſpoſitio teſtatoris facta pro filio reijcitur, quatenus habet aliquod incommodum.*
15 *Renuntiare quilibet poteſt fauori ſuo.*
16 *Dos congrua non dicitur, cum a patre minus legitima, & tenuiſſima eſt aſſignata.*

FACTI SPECIES.

Dominus Lucas Staxius Montiſregalenſis Pedemontium teſtator hæredem inſtituit Antonium filium pro dimidia, & Ioſephum, ac Donatum pro altera. Et eos inuicem ſubſtituit. Deinde expreſſe prohibuit; ne quouis modo alienarent aliqua ex relictis bonis ſine auctoritate, & conſenſu Reuerendi D. Iacobi Moglioris, Michaelis Perutiæ, ac Iacobi, & Nicolini de Staxiis, teſtamenti executoribus. Quam prohibitionem fecit teſtator, donec hæredes illi effecti eſſent maiores ætate quadraginta annorum. Et adiecit teſtator pœnam in caſu contrauentionis, nempe, qđ contrauenientes priuarentur ea hæreditate, & bonis, quę eo caſu deferri voluit inter cæteros dicto Michaeli Perutiæ alteri ex executoribus teſtamenti.

Contingit, quod anno 1549. 1550. & 1554. ſicque trib. temporibus Ioſeph, & Donatus dicti teſtatoris nepotes alienarunt multa ex illis bonis alienari prohibitis in d. Reuerendum Do. Iacobum Moglioris conſentiente ipſo Michaele Perutia. Quo vita functo exiſtit hæres Amedens filius, qui contendit reuocare alienata hæc bona. Dubitabatur quid iuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM LVII.

EST egregia, ſed non parum difficilis, quæ
proponitur conſultatio, quæ quidẽ duas
præcipuas dubitationes hẽt. Prima eſt an
teſtator potuerit hoc onus indicere his
bonis, & ad detrimentũ d. Reuerẽd. D. Iac. qui preſ
byter, atque ita perſona eccleſiaſtica eſt. Altera eſt
dubitatio, an teſtator potuerit impedire etiam alie
nationem legitimæ.

Quo ad primam dubitationem credo, rem eſſe ſa
tis claram, nempe licuiſſe teſtatori † prohibere hanc
alienatationem, adiecta pęna priuationis in caſu cõ
1 trauentiones, probat hanc ſententiam l. vnica, C. de
his, quæ pęnæ nom. Et eo loci in ſpecie annuitarunt
Bald. Corn. & Iaſ. idem reſpondit Ang. conſi. 168. te-
ſtator. col. vlt. quem in ſpecie hac ſecutus eſt Ripa, in
l. filiusfam. §. diui, num. 35. de leg. 1. in claris his termi
nis. Soc. Iun. conſi. 87. num. 4. lib. 3. addo Caſtr. conſi.
260. omnis difficultas, colum. 1. lib. 1. Huc ſpectat, qđ
non in diſſimili ſpecie ſcribunt Bart. in l. paterfami
2 lias, ff. de hær. inſti. & cæteri omnes, qđ teſtator † po
teſt grauare hæredem ſuum, ne moleſtia efficiat vxo
rem a ſe vſufructuariam relictam, & in caſu contra-
uentionis, eum hæreditate priuare. Quam ſane ſen-
tentiam probarunt & Alex. conſi. 52. nu. 1. lib. 2. Ruy.
conſil. 47. num. 11. lib. 2. Imo reſpondit Socinus Iun.
conſi. 129. num. 7. ſecundum dubium eſt, lib. 3. non ſo
3 lum † ipſum hæredem contrauenientem priuari ea
ſucceſſione, ſed etiam hæredem hæredis. His accedit
ſimile, quod reſpondit Iaſ. conſi. 25. nu. 1. lib. 1. patrẽ
4 † poſſe aſſignare certam portionem filio, & pęnam
adijcere, quod niſi ea portione fuerit contentus, eũ
tota hæreditate priuat, cum ſit conditio, ait ille, po-
teſtatiua, ſub qua inſtitui filius poteſt, & in eius defe
ctum priuari. Quod verum an ſit, nunc nõ contendo.

Illud etiam hic affirmo, hanc prohibitionem ope-
rari quoque ne bona hæc alienari potuerint perſonę
eccleſiaſticæ, ſicque dicto D. Iaccbo, cum teſtatori li-
5 berum † ſit imponere quoduis onus rebus ſuis, ita
ſcribunt Bar. in rep. auth. ingreſſi nu. 50. C. de ſacroſ.
eccleſ. & in l. ſi ita quis, §. ea l. nu. 9. de verb. oblig. &
ibidem Iaſ. nu. 35. idem Iaſ. & in l. filiusf. §. diui, pri-
ma lect. nu. 43. de leg. 1. in ſpecie Barb. conſi. 46. col.
2. lib. 3. & Fabian. in tractat. de empt. & vend. 4. part.
princip. in fin.

Quo ad ſecundam dubitationem, an ſcilicet teſta
tori licuerit prohibere alienationem hanc ſub for-
ma etiam quo ad legitimam ipſorum nepotum. In
hac dubitatione dicendum videbatur, potuiſſe pro-
hibere, atque hic onus imponere. Siquidem teſtator
hoc viſus eſt facere, vt magis conſuleret ipſis hæredi-
bus, quos non perpetuo, ſed ad tempus tantum alie-
nare prohibuit. ita reſp. Caſtr. 77. Viſis, & non conſi-
deratis omnibus, lib. 1. repetitum, conſ. 300. cuius o-
pinionem ſecuti ſunt Iaſ. in l. filiusfa. §. diui, nu. 116.
de leg. 1. Picus in l. quartam, nume. 122. ff. ad l. Falcid.
Dec. conſi. 442. nu. 28. Thom. Ferrat. caut. 35. patres,
Rub. conſi. 27. nume. 3. & conſi. 98. nume. 1. Alciat. in
tract. præſumpt. reg. 1. præſump. 2. num. 3. idem reſp.
497. num. 2. reſp. 522. num. 2. reſpon. 635 num. 1. & re
ſpon. 645. nu. 2. Soc. Iun. conſi. 163. nume 35. lib. 2. &
conſi. 87. num. 5. lib. 3. Boer. quæſt. 87. nume. 5. & Rol.
conſi. 31. nu. 30. lib. 1. Ea ratione præcipua motus eſt
6 Caſtrenſis, quod † teſtator adiicere poteſt onus, &
conditionem legitimæ filiorum, cum onus illud eſt
ad vtilitatem, & fauorem filiorum, ita Bart. in l. filius
matrem, C. de inoff. teſtam. in l. cum ex filio, de vulg.
probant in ſimili, tex. l. multi, ff. de liber. & poſthum.
vbi idem Bart. & Alex & text. l. ſi ita relictum, §. Pe-
gaſus, de leg. 2. ſed in caſu noſtro eſt appoſitum hoc
onus ad vtilitatem filiorum, ne ſcilicet ducti ætate
7 iuuenili † inconſulte bona diſtraherent, & dilapida-
rent, argumen. l. Titio centum, in princip. ff. de con-
ditio. & demonſtratio. Ergo, &cær. Et in hoc adhi-
8 benda videtur fides aſſertioni patris, † quod ſcilicet
hoc egerit ad cõmodum, & vtilitatem ipſius filii, vt
egregie in terminis his affirmauit Picus in d. l. in
quartam, nu. 123. verſ. & ſi dicatur.

Cęterum, re ipſa longe melius, & diligentius per-
penſa & examinata, contrarium viſum eſt verius, nẽ-
pe, teſtatori non licuiſſe prohibere alienationem le
gitimæ, donec vſque hi filii effecti eſſent ætatis an-
norum 40. Quod, vt dicam, hæc me mouent.

9 Primo, quod onus † legitimæ regulariter imponi
non poteſt, niſi adſit commodum & vtilitas filiorũ,
l. quoniam in prioribus, l. filiis matrem, C. de inoffic.
teſtam. Sed hæc alienandi prohibitio reſpicit filio-
rum incommodum, ac damnum. Ergo huic legitimæ
imponi onus hoc non potuit. Illa minor propoſitio
probatur ex regula generali, l. in re mandata, Cod.
mand.

Digitized by Google

10 mand. qua dicimus eſſe liberum domino † de re ſua
diſponere;& a contrario odioſum eſt,& rigoris ple-
num, quod dominus non poſſit diſponere de rebus
ſuis,ita Soc.ſen.conſ.110.col.2.verſi. præmitto etiã,
lib.3.poſt Ancharanum, quem citat, & ſcribit Dec.
in l.1.num.5. C.de ſecund. nupt. ſtatutum eſſe dolo-
ſum,cum rei propriæ alienationem prohibet. Proba
tur etiam;quia hoc modo vltra,quam ius exiſtimat,
aliquem non eſſe idoneum adminiſtrare bona ſua.
11 Leges † enim ſolum eum eſſe credunt minus ido-
neum, qui eſt intra ætatem viginti quinque annorũ,
cum illi curatorem aſſignari volunt, & læſo reſtitu-
tionem concedunt, vel vſque ad ætatem viginti no-
uem annorum, cum eo vſque petere poſſint reſtitui.
Et vltra nil ſtatuerunt, quod ſine ratione exiſtimaſ-
ſent, hunc non eſſe idoneum adminiſtrare res ſuas,
& ideo voluerunt tamdiu impediri rei propriæ ad-
miniſtrationem & alienationem. Cum ergo teſtator
hic exceſſerit legis diſpoſitionem,dicendum eſt,hoc
o tius eſſe ad eorum detrimentum.

Secundo,admiſſo,quod hic clarum non ſit,ſed du
bium,hanc prohibitionem non eſſe vtilem his filiis:
12 adhuc reijci † debet, ita diſtinguendo docuit Bart.
in d.l.filiis matrem,C.de inoff.teſt.dum ita intelligit
d.l.quoniam in prioribus,ex regula, l. pater puellæ,
C.eod. de inoff.teſt. Nam Bar.ſolum concedit, hanc
prohibitionem valere,cum conſtat clare eſſe vtilem
ipſis filijs. Et ideo hinc ſequitur non eſſe verum, qđ
docuit Picus in d.l.in quartam,nu.123.eſſe adhiben
dam fidem aſſertioni patris,quia verius eſt aliter cõ
ſtare debere,vt infra dicemus.

Tertio accedit auctoritas multorum, nempe Areti-
ni,conſi.19.nu.7. qui clare reſpondit,hanc prohibi-
13 tionem alienandi † eſſe onus, quod a legitima reijci
debet. Aretinum ſecuti ſunt Ripa, in d.l.filiusfam.§.
diui,num.28.de leg.1.& ibidem Ferdinand.Loazes,
nu.22.23. Nicol.Arelatan.in annotat. ad Alciatum,
in tractat.præſumpt.regu.1.præſumpt.2.num.1. idem
ſenſit Iaſon in l.filiis matrem,num.3.C.de inoffic. te
14 ſtamen.dum dixit,quod diſpoſitio † teſtatoris facta
pro filio reijcitur, quatenus habet aliquod incõmo-
dum. Et horum ſententia verior apparebit reſolutis
contrarijs aliorum argumentationibus.

Quarto & vltimo, conceſſo hanc prohibitionem
adhiberi potuiſſe a teſtatore, adhuc tamen illa nil
obeſt huic alienationi. Siquidem hæc prohibitio di
citur facta ad fauorem ipſorum filiorum,vt ſcribunt
relati Doctores contrariæ partis. Atqui licet vnicui
15 que † ſuo fauori renuntiare,l.penult. C.de pactis,cũ
vulgatis ſimilib. Ergo hi nepotes & hæredes aliena
re potuerunt, ſuo fauori & commodo renuntiando,
& per conſequẽs reuocari alienatio non poteſt quo
ad legitimam. Ita in ſpecie declarauit Bald. in l.ſi pa
ter, in 3.oppoſ.C.de inſti. & ſubſtit.& in auth. ex cau
ſa,num.23.C. de liber.præter. Caſtr.d.conſi.77.col.
2.ver.& poſito, & clarius eum explicat Soc.Iun.in d.
§.diui,in 7.notab.& idem conſi.87.num.6.lib.3.qui-
bus in locis fatetur quidem eſſe locum pœnæ contra
uentionis. Quod ego intelligo vltra ipſam legitimã:
alioqui,ſi & eam amitteret, opus eſſet eam reuoca-
re e manibus eorum,quibus alienata fuit. Et in ſpe
cie ita ſenſit Ruin.conſi.136.nu.13.lib.2.declarando
Caſt. vbi ſupra.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia
vno verbo reſpondere poſſum, Paulum Caſtrenſem
& ſequaces loqui,cum pater hanc prohibitionem fa
cit filio vſque ad ætatem vigintiquinque annorum,
vel vſque ad trigeſimum annum ad ſummum. Eaque
ratio facit,quod iudicet pater illũ minus induſtriũ
in rerum ſuarum adminiſtratione. Nos vero non
verſamur hoc in caſu, ſed in eo,cum vſque ad ætatẽ
annorum 40. prohibuit. Quę ſane ætas eſſe ſolet ido
nea ad adminiſtrandum res ſuas. Et ſi in his nepoti-
bus exiſtimauit,hanc ætatem non ſufficere,certe me
lius fuiſſet perpetuo eis interdicere alienationem,
eos prodigos vel inſanos iudicando & declarando.
Præterea Caſt.in d.conſi.77. dubitat de veritate ſuæ
opinionis,ſi recte eius verba conſiderentur, dum ne
gat poſſe hæredes alienantis reuocare hanc legiti-
mam alienatam. Ea ratio,qua vſus eſt Caſtrenſis in
terminis noſtris non eſt vera. Cum verum non ſit,qđ
præſumatur patrem accepiſſe bonum conſilium pro
filio. Non enim eſt bonum conſilium,poſteaquam de
onere & incommodo manifeſte conſtat. Quemad-
16 modum dicimus, dotem † non eſſe congruam, cum
a patre minus legitima, hoc eſt, tenuiſſima eſt aſſi-
gnata,vt ſcripſi copioſe lib.2.de arbit. iudi. &c. caſu
149. nume.15. quandoquidem verius apparet, malo
animo patrem id egiſſe. Et hoc in caſu ceſſat eorum
doctrina, quod pater poſſit prodigo interdicere vſ-
que ad certum tempus. Nam procedit illa doctrina
in caſu claro,quod hic non contingit. Nec eſt vera
illa aſſertio Pauli Pici in d. l. in quartam, nume.123.
quod ſcilicet credatur patri dicenti,ſe ita prohibuiſ
ſe, quia cognoſcit filium minus induſtrium. nã hæc
traditio locum habere quidem poſſet, quo ad reſi-
duum bonorum vltra legitimam,non tamen quo ad
legitimam, quam grauare iure prohibetur; & ideo
ei non credituraſſerenti, ſe ex cauſa grauare, iuxta
regulam,l.ſi forte.ff.de Caſt.pecu.& l. neque profeſ-
ſio,C.de teſta.& ſcribunt Doct.in l.ſi donatione, C.
de collat. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio probibita a teſtatore ſine conſenſu alicuius e-
xecutoris,an ſi fuerit facta cum eius voluntate, præiu
dicet illi executori & hæredibus ſuis, vel hæres poßit
eam reuocare.*

2 *Legatarius an poßit querelare teſtamentum de inoffi-
cioſo.*

3 *Tutores nomine pupilli, an querelare poßint teſtamen-
tum de inofficioſo,in quo ſunt inſtituti, vel aliter bene-
ficiati.*

4 *Tutor vel curator præſtans auctoritatem ſuam pupillo
adeunti hæreditatem ex teſtamento patris ipſius tuto-
ris vel curatoris,in quo fuit præteritus, an poſtea poſ-
ſit dicere teſtamentum illud nullum ratione præteri-
tionis.*

5 *Iura tutoris & legatarij ſunt diſcreta.*

6 *Officium ſuum cuilibet debet eſſe proprium, non dam-
noſum.*

7 *Iudex, qui fert ſententiam inter litigantes, ſibi quo ad
ius ſuum non præiudicat, cum id fecerit ex neceßitate
officij ſui.*

8 *Iudex, qui ſubbaſtationi bonorum venditorum auctorita
tem interpoſuit, ſibi non præiudicat in iure retractus,
qui ſibi iure conſanguinitatis competit.*

9 *Tutor, cui fideicommiſſum euenente primo ſine liberis
relictum fuit,ſi conſentiat hæredi alienanti, ſibi no præ
iudicat,quod ſi caſus eueniat, reuocare valeat alienata
& qua ratione.*

10 *Inſtitutus ſub conditione,ſi vxor non nupſerit in familia
teſtatoris,ſi conſentiat nubeat extra,an poßit habere
beneficium.*

11 *Alienatio facta contra expreßam voluntatem teſtato-
ris,& prohibitionem eſt nulla,ſaltem re ipſa.*

12 *Conſentiens actui nulli ſibi non præiudicat, & quomodo
intelligatur,num.68.*

13 *Acceſſorium cum debeat ſequi naturam ſui principalis,*
annul-

annullato principali, & illud tollitur.

14 *Hypotheca conſiſtere non poteſt abſque obligatione principali.*

15 *Acceſſaria dicuntur habere tacitam conditionem, ſi actus ipſe principalis valeat.*

16 *Alienatio probibita poteſt fieri in detrimentum alienantis, cum quilibet renunciare poſſit fauori ſuo.*

17 *Inſtitutus ſub aliqua conditione, qua non adimpleta priuatur, dicitur fideicommiſſarius & hæres.*

18 *Executor teſtamenti non cogitur a lege illud munus ſuſcipere.*

19 *Mulier probibita alienare ſine conſenſu propinquorum, ſi propinqui recuſauerint conſenſum præſtare, an poſſit iudicem adhibere, & cum eius conſenſu alienare.*

20 *Fideicommiſſarius conſentiens hæredi grauato alienanti poteſt certo caſu pretium recuperare ab emptore., ſed fundum nequaquam.*

21 *Filius, cui & fratribus ſuis relicta ſunt prædia cum prohibitione alienationis, ſi fratres illi alienauerint, an ille filius poterit petere integras illas partes.*

22 *Conſentiens alienationi probibitæ bonorum ſibi relictorum, an & quomodo ſibi noceat.*

23 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet.*

24 *Conſentiens alienationi rerum ſibi per contractum acquiſiturum, an poſſit eas repetere.*

25 *Conſentiens teſtatori leganti rem, in qua ius pignoris habebat, illud perdit, vel conſentiens teſtatori alienanti rem ſuam, eam perdit.*

26 *Idem de conſentiente venditioni pignoris.*

27 *Idem de conſentiente alienationi feudi, in quo ius habet ſaltem in ſpe, & de futuro.*

28 *Idem de vſufructuario conſentiente proprietario alienanti totam rem.*

29 *Subſtitutus caſu, quo hæres alienaret contra mentem teſtatoris, ſi alienationi fuerit præſens, & tacuerit, an veniat priuandus.*

30 *Idem in prælato dicimus, ſi fuerit relictum Eccleſiæ.*

31 *Filius exhæredatus, ſi extet Procurator legatarij ad legatum habendum illius teſtamenti, in quo eſt exhæredatus, an poſſit agere poſtea de inofficioſo, & de ruptione.*

32 *Aduocatus contra illum, a quo debet recipere emolumentum, ſibi præiudicat.*

33 *Notarius, vel alius ſcribens ſe tutorem in teſtamento, non poteſt ſe a tutela excuſare.*

34 *Teſtis in vna tranſactione illi contrauenire non poteſt, & qua ratione.*

35 *Aduocatus in cauſa filiorum non poteſt deinde contrauenire geſtis ipſarum filiorum.*

36 *Pater conſentiens filiæ contrahenti iuxta formam ſtatuti, ſibi præiudicat, etiamſi nomine officij voluntarii conſenſiſſe dixerit.*

37 *Tutor alienans fundum contra legis prohibitionem, ſi reddendo rationem tutelæ ſoluerit litis æſtimationem, ob quam effectus eſt idem tutor fundi dominus, non poſſet poſtea annullare illam alienationem, licet fuerit facta contra prohibitionem legis.*

38 *Curator non poteſt pro minore agere ad annullandũ contractum ſeu alienationem factum per minorem contra prohibitionem legis, ſecus in ipſomet minore.*

39 *Minor licet obligari non poſſit, poteſt tamen aſtringi is, qui ſuo nomine promiſit.*

40 *Procurator, qui actum nulliter geſſit, & domino deinde ſucceſſit, non poteſt illi facto ad ſui vtilitatem contrauenire.*

41 *Maritus alienans fundum dotalem contra prohibitionem legis Iuliæ viuente vxore, poteſt illum infringere, non autem ea mortua, & de ratione.*

42 *Iura ſuccurrunt & ſubueniunt deceptis ſub confidentia alterius.*

43 *Ex dolo ſuo quis commodum conſequi non debet.*

44 *Mulieri non prægnanti non ſuccurritur, quando fuit in cauſa, vt eius venter inſpiceretur.*

45 *Error, in quem quis ex aſſertione aduerſarij inducitur, adeo eſt probabilis, vt etiam poſt diffinitiuam ſententiã corrigi valeat.*

46 *Contractus in dubio irreuocabilis præſumendus eſt.*

47 *Et maxime ad fauorem illius, qui agit de damno euitanda, pro quo in dubio eſt pronunciandum.*

48 *Succedens iure obliquo per fideicommiſſum, iure directo agere non poteſt.*

49 *Et niſi facta ſaltem verbali reſtitutione.*

50 *Agere is non poteſt, qui caret actione.*

51 *Hæres ſuccumbens in lite, quam defunctus temerè, & calumnioſe ſuſceperat, non condemnatur in expenſis, & qua ratione.*

52 *Tutelæ officium ab initio coactè ſuſcipitur, & coactè geritur.*

53 *Tutor vti tutor agens, iuri ſuo non præiudicat.*

54 *Conſentiens actui ſuo, proprio nomine ſibi præiudicat.*

55 *Conſtituere ſe proprio nomine tenere & poſſidere, non conuenit, niſi ei qui ius habet in re.*

56 *Obligans omnia bona ſua pro obſeruatione contractus, ſeu alienationis, dicitur obligaſſe nomine proprio.*

57 *Procurator, qui fidem ſuam aſtrinxit, & obligauit, tenetur obſeruare finito officio, & qua ratione.*

58 *Tutor tenetur finito officio obſeruare contractum, ſi propria bona obligauit pro obſeruatione contractus.*

59 *Maritus alienans bona vxoris, pro quibus & ſua obligauit, mortua vxore illum contractum obſeruare tenetur ad ſui detrimentum.*

60 *Obligans ſe animo nouandi proprio nomine tenetur, non tanquam fideiuſſor.*

61 *Officium cuilibet damnoſum eſſe quando poſſit, diſtinguitur. Coactum factum ſibi non præiudicat.*

62 *Aduocatus datus coactè, præſtando pro cliente patrocinium iuri ſuo non præiudicat.*

63 *Aduocatus licet in cauſa rei vindicationis pro actore vindicante patrocinium præſtet, non tamen transfert ius in alterum.*

64 *Notarius vel teſtis in vno negotio adhibitus, an poſtea poſſit agere ad illud annullandum.*

65 *Præſens actui, qui poteſt impediri per contradictionem, & tacens ſibi præiudicat.*

66 *Officium proprium ſibi nocere non debet, dum tamen terminos officij non excedat.*

67 *Præiudicare ſibi quis dicitur in iure fideicommiſſi, cum ſuo facto illius dies cedit.*

68 *Regula illa, quod conſentient actui nulli non ſibi præiudicat, quomodo intelligatur.*

69 *Conſentiens contractui minoris, quo caſu obligetur, licet minor non obligetur.*

70 *Acceſſarium tollitur ſublato principali in totum, ſecus alias.*

71 *Fideiuſſor filij ſamilias obligatur, licet ipſe filiusfamilias obligari non poſſit.*

72 *Conſentiens obligationi principali, quæ poſtea nulla redditur defectu conſenſus non obligatur.*

73 *Verbum ius, in potentiori ſignificatu pro iure communi interpretatur.*

74 *Lucri & damni, diuerſa eſt ratio.*

Initium a Domino.

In eadem cauſa præcedentis reſponſi.

CONSILIVM LVIII.

SCio me ſuperioribus menſibus hæc in cau
ſa reſpondiſſe, & ſatis abunde diſſoluiſſe
propoſitas dubitationes. Verum adhuc
reuocatur in dubium illa præcipua iuris
1 quæſtio, an † is Perutia, qui alienationibus factis cō
ſenſit, ſibi, & hæredibus ſuis præiudicauerit, vt non
poſſit vnus Amedeus illius hæres iam alienata reuo
care. Qua in re reſpondendum videbatur, poſſe, cum
is Perutia ex debito ſui officij, nempe tanquam exe
cutor teſtamenti, ac quodammodo, vt curator con-
ſenſerit. Nam voluit teſtator hæredes ſuos ſine eius
conſenſu alienare non poſſe. Hoc vt dicerem, moue
bant me multa.

Primo tex. l. ſi pars, §. illud, ff. de inoff. teſta. cuius
hæc ſunt verba. Illud notiſſimum eſt, eum qui legatū
2 † perceperit, non recte de inofficioſo dicturum, niſi
id totum alij adminiſtrauit. Ecce quod is, qui nomi
ne alterius adminiſtrat, non amittit ius, quod amit-
teret, ſi ſuo nomine id ageret. Ita ergo hic dicendum
videtur, conſenſum a Perutia executore adhibitum
ſibi non præiudicare, cum tanquam executor & ad-
miniſtrator id fecerit.

Secundo confert tex. l. filius, §. multo, ff. eod. tit. de
inoff. teſta. qui ita ſcriptus eſt. Multo magis, ſi mihi
legatum teſtator dedit, cuius de inoff. teſtam. filius
agens deceſſit, me hærede relicto, egoque hæredita-
riam cauſam peregi, & victus ſum, id quod mihi eo
teſtamento relictum eſt non perdam, vtique ſi iam
defunctus agere cœperat. Ecce quod is qui nomine
alieno approbauit teſtamentum, non priuatur reme
dio querelæ. Cum non tanquam filius, ſed tanquam
extraneus approbauerit. Ita etiam hic dicendum
videtur.

Tertio accedit reſponſum Martiani in l. aduer-
ſus. §. 1. ff. eod. de inoffic. teſta. qui magis in ſpecie, &
clare probat. hæc ſunt reſponſi verba. Tutores pupil
3 li nomine † ſine periculo eius, quod ei teſtamento
datum eſt, agere poſſe de inofficioſo vel falſo teſta-
mento, diui Verus, & Antoninus reſcripſerunt Mar
tiano, ſubſcripſit Triphonius in l. tutorem, ff. de his,
quibus vt indig. cuius verba adſcripſi. Tutorem, qui
pupilli ſui nomine falſum, vt inofficioſum teſtamen
tum dixit, non perdere ſua legata, ſi non obtinuerit,
optima ratione defenditur. Idem ſtatuit Iuſtinianus
in §. tut. inſtit. de inoffic. teſtam. Quemadmodum er-
go his in caſibus tutor, curator, & adminiſtrator ſibi
non præiudicant: Ita nec in caſu noſtro, dicitur ſibi
præiudicaſſe hunc executorem conſentiendo huic
alienationi.

Quarto, in ſpecie magis vrget text. l. quædam, C.
de adminiſt. tut. quo loci conſtituit Iuſtinianus, qđ
4 ſi tutor vel † curator adhibet auctoritatem ſuam pu
pillo, vel minori adeunti hæreditatem ex eo teſta-
mento, in quo ipſe tutor, qui teſtatoris erat filius,
fuit præteritus, ſibi non præiudicat, quin dicere pōſ
ſit, teſtamentum eſſe nullum ob præteritionem. Ea
eſt ratio, quod officium tutoris eſt diſtinctum a ſua
priuata perſona; & ideo ſuo iuri priuato nocere non
debet, ergo idem in caſu noſtro.

Quinto huc ſpectare videtur ratio, quam conſide
rat text. d. l. tutorem. verſi. diſcreta. ff. de his, quibus
5 vt indign. nempe diſcreta † eſſe iura tutoris, & lega-
tarij. Alia enim eſt perſona tutoris, alia legatarij. Ita
hic alia eſt perſona Perutiæ executoris teſtamenti,
eam ita conſiderando. Alia perſona ipſius Perutiæ fi
deicommiſſarij in caſu contrauentionis. Licet ergo
Perutia conſenſerit, vt executor, non tamen conſen-
ſiſſe dicitur fideicommiſſarius; & per conſequens ſi-
bi tanq̄ fideicōmiſſario non videtur præiudicaſſe.

Sexto, ſuffragari videtur ratio ducta a l. ſi quis ex
ſignatoribus, ff. quemadmod. teſta. aper. nempe, ini-
6 quum eſſe, † damnoſum fore cuiquam officium ſuū.
Ita hoc in caſu damnoſum valde eſſet officium, quo
cōſenſit alienationi Perutia. Et in ſpecie magis pro
bant tex. l. inter officium, ff. de rei vind. & l poſt lega
tum, §. aduocatum, ff. de his, quibus vt indign. & con
fert tex. c. cum dilect. & ibi gl. de renuntiat.

Septimo mouebant dubitationem auctoritas &
doctrina multorum in caſibus huic noſtro ſatis pro-
ximis vt illa traditio Salyc. in d. l. cum quædam, C. de
7 admin. tut. cum ait, quod ſi iudex † fert ſententiam
inter litigantes, ſibi quo ad ius ſuum, non præiudi-
cat: cum neceſſitate officii ductus id fecerit. Et idem
quod Salyc. ſimili in caſu ſcribit Mod. Pariſ. in com-
ment. ad conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 18. nu. 3. in fi. & cum eo
Titaq. in tract. de retract. conſang §. 1. glo. 9. nu. 272.
8 quod iudex, † qui ſubhaſtationi bonorum venditorū
auctoritatem interpoſuit, ſibi non præiudicat in iu-
re retractus, qui ſibi iure conſanguinitatis compe-
tit. Ita etiam reſpondit Bald. conſi. 102. Punctus ſu-
9 per quo, lib. 2. in ſpecie noſtra, quod ſi tutor, † cui fi-
deicommiſſum, decedente primo ſine liberis relictū
fuit, conſentiat hæredi alienanti, ſibi non adfert de-
trimentum, quin ſi caſus eueniat, reuocare valeat
alienata. Ea ratione ductus eſt Baldus, quod non cō
ſenſit tanquam fideicommiſſarius, ſed tanquam tu-
tor. Huc ſpectat, quod reſpōdit Caſtr. conſi. 259. Om
10 nis difficultas, nu. 4. lib. 1. cum teſtator † vxori ſuæ
reliquiſſet bona ſua, adiecta conditione, ſi nupſiſſet
in familia ipſius teſtatoris, alias eam priuauit, & bo
na deferri voluit Ioanni, & Florentino: hi Ioannes
& Florentinus conſenſerunt mulieri, vt extra fami-
liam nuberet. Reſpondit Caſtrenſis, ex eo conſenſu
iura non perdidiſſe.

Octauo & vltimo vrgere non parum videtur, qđ
etiam ſi in eo caſu verſaremur, in quo quis ſuo ex cō
ſenſu ſibi præiudicaſſet: attamen hoc in caſu Perutia
præiudicium aliquod ſentire non poteſt. Nam hæc
11 alienatio, † vtpote facta contra expreſſam teſtatoris
voluntatem & prohibitionem eſt nulla, ſaltem re ip
ſa, vt ſcribunt omnes in l. filiusfam. §. diui, de leg. 1. &
in l. ſi ita quis, §. ea lege, de verb. oblig. Atqui conſen
12 tiens actui nulli ſibi non præiudicat. Ergo † Perutia
ex hoc conſenſu non videtur ſibi præiudicaſſe. Illa
minor probatur in l. ſi debitor, §. vlt. in l. ſi debitor, §.
quæritur, & in l. ſicut, §. venditionis, ff. quibus mod.
pign. vel hypoth. ſol. & in l. debitum, C. de remiſſ.
pign. Et Reſpondit Rom. conſi. 132. nu. 2. cum dixit,
quod annullato contractu principali, cui ſyndici cō
ſenſerunt, etiam ipſi ſyndici liberantur, ex d. l. ſi debi
tor. §. vlt. idem ſcripſit Dec. in l. creditor, num. 2. de
reg. iur. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia, ſi non con
13 ſiſtit principale, † id eſt, alienatio, non etiam ſuſtine
tur conſenſus ille, id eſt, acceſſorium, iux. reg. l. cum
principalis, de reg. iur. & c. 2. de præcario, & reſpon-
dit Bald. conſi. 275. Præmiſſo ſtatuto communis Ve-
ronæ, columna prima, libro quinto, quod reuoca-
to principali, reuocata etiam cenſentur acceſſoria.
Ex hoc ēt ſequi vr̄, quod annullato contractu, nec ēt
ſubſiſtit obligatio & hypotheca bonorum ipſius Pe-
14 rutiæ. Cum hypotheca † conſiſtere nō poſſit ſine ob
ligatione principali, l. ſi legati, l. contrahitur, & l. ſeq.
ff. de pig. Alex. in l. 1. nu. 24. de leg. 1. Ita ēt cæteræ clau
ſulæ, quæ vt acceſſoriæ corruūt deficiente principali
diſpoſi-

diſpoſitione,Clem.1.de præben.Dec.conſil. 2. in fin.
15 Et ideo tacitam † conditionem habere dicuntur, ſi
actus ipſe principalis valet, ita Bal.in l. ſi diuerſa, C.
de tranſact. Alex.conſ.22.nu.1.lib.1.& Soc.Sen.conſ.
215.in fi.lib.2.qui quidem Soc. loquitur in ſpecie ad
hibiti conſenſus, vt ſcilicet habeat condemnationem
tacitam, ſi actus, ſuper quo interponitur, valet.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, contrariā
ſentētiam veriorem & probabiliorem eſſe exiſtimo;
nempe Perutiam ex ſuo conſenſu ſibi & hæredibus
ſuis præiudicaſſe: & ob id ab Amedeo reuocari non
poſſe bona hæc alienata. Quam ſentētiam vt clarius
& dilucidius aperiam; prius duo pręmitto, quę vera,
& a Doctoribus recepta ſunt.

16 Pręmitto itaque primo, alienationem † de qua agi
mus, quo ad ipſius alienantis perſonam eſſe de iure
validam, & conſiſtere, cum in re propria quilibet ſit
arbiter & moderator, l.in re mandata, C.manda.&
ſuo fauori poteſt vnuſquiſque renuntiare, l.pen.C.de
pact. Et ſi fideicommiſſarius ſolum conſentiendo ius
ſuum amittere poteſt (vt infra dicemus) a fortiori hę
res, qui reſtituere tenetur, poteſt, quo ad ſui detrimē
tum, diſtrahere bona fideicommiſſi, & ad ſui vtilita-
tem contractum reſcindere non poteſt. Et hoc ſine
controuerſia procedere opinor. Quocirca, cum in
caſu noſtro præſupponatur omnia ſolemnia fuiſſe in
hac alienatione obſeruata, quæ requiruntur, hoc ex
cepto, quod hæres alienauerit hęc bona contra teſta
toris voluntatem, & prohibitionem, alienatio quo
ad præiudicium ipſius hæredis, eſt omnino valida.

Pręmitto ſecundo, hunc Perutiam executorem te
ſtamenti ſuſtinere duplicem perſonam hoc in caſu:
nempe executoris, quatenus ita eſt in ipſo teſtamen
17 to aſſignatus, & † perſonam fideicommiſſarij. Nam
in caſu contrauentionis ipſe ſuccedere habebat, qđ
intelligitur ex fideicommiſſo, vt ſcribunt Bar.in l.pa
ter familias, nu. 6.in fi.ff.de hæred. inſtit. & magis in
ſpecie Iaſ.in l.vnica, col 2.verſ.ſecūdus modus, C. de
iis, quæ pœnæ nom.idem affirmarunt Alex. & Corn.
quos probat Rub.conſ. 43.nu.2. His accedunt Caſt.
conſi.77.Viſis, & diligenter conſideratis, col. 1.lib.1.
Rui.conſ.47.nu.4.lib.2.& Alc.reſpon.556.nu.1.Illud
etiam hic addo, duplicem hanc perſonam, quam Pe-
rutia ſuſtinet, ſemper eſſe voluntariam, volūtariique
officij. Nam quatenus Perutia, vt fideicommiſſarius
conſideratur, ſine controuerſia perſonam voluntariā
refert. Ita pariter quatenus conſideratur, vt execu-
tor, qui conſentire poterat alienationibus hęredum,
officium voluntarium vere obtinet, ſiue initium, ſiue
finem conſideramus. Ratione principij eſt officium
18 voluntarium, cum datus executor † in teſtamēto nō
cogatur lege illud munus ſuſcipere, ſicuti ſcribunt
Spec.in tit.de inſtr.edit.§.nunc vero aliqua, num.55.
alios plures recenſet huius opinionis Alex. conſil.4.
nu.17.verſ.ſi autem, lib.2.& Iac.de Canonib. in trac.
de executorib.vlt.volun part.1.nu.37.Ita ratione fi-
nis, nempe conſenſus adhibendi in his alienationi-
bus dicitur voluntarium officium. Nam ſemper fuit
in ſua voluntate libera conſentire & non conſentire.
Si enim iuſta non aderat cauſa alienandi, vt quia nul
la vrgebat neceſſitas, iuſte recuſare poterat adhibe-
re conſenſum. Si vero aderat cauſa iuſta alienandi,
adhuc poterat duplici ratione recuſare. Vna tanquā
executor negando illam eſſe iuſtam alienandi cām;
etſi aliter iudici viſum fuiſſet, poterat iudex ſupple-
re vices executoris recuſantis, vt dicimus de conſan
19 guineis, qui † ſi recuſant adhibere conſenſum mu-
lieri ex iuſta cauſa alienanti bona, quæ ſine eo con-
ſenſu alienare non poteſt, ita prohibente ſtatuto, iu-
dex, cauſa cognita, poterit loco ipſorū cōſanguineo
rum conſentire; ſicuti ſcribunt Bal.in l. in coniūctio-
nibus. Cod.de nupt. Corſet.in ſuis ſingu.in verbo ſta-
tutum, incipit. Statutum exigit, & copioſe Tiraq.
de legib.connub.in glo. 6. num. 125. Altera ratione
recuſare poterat Perutia conſentire, nempe ob ſui
damnum. Etſi enim conſideremus, quod cęteris in ca
ſibus cogi potuiſſet conſentire, non tamen in hoc ca
ſu ad ſui detrimētum, ne ſcilicet ſuum officium eſſet
ſibi damnoſum, iuxta l.ſi quis ex ſignatorib.ff.quem
adm.teſta.aper.quam pro contraria allegaui. Et po-
terat ſaltem proteſtari, ſe conſentire, ſaluo iure ſuo,
vt probat l.codicillis, § 1.in fi. de leg.2.& infra dice-
mus. His præmiſſis nunc multis iuribus & argumen-
tis probo, quod ſiue conſideremus Perutiam conſen
ſiſſe huic alienationi tanquam fideicommiſſarium, at
que ita tanquam perſonam priuatam, ſiue tanquam
executor, ſemper ſibi præiudicauit, & ius ſuum ami-
ſit. Et quod tanquam fideicommiſſarius ſibi detrimē
tum attulerit, his demonſtratur.

Primo ex l.ſi fundum per fideicommiſſum, de leg.
20 1.quo aperte probatur, quod † fideicommiſſarius cō
ſentiens hæredi grauato alienanti, poteſt quidem
certo caſu recuperare pretium fundi alienati a ven-
ditore; fundum tamen ipſum non valet recuperare
ab emptore. Ecce ergo, quod quo ad ipſum empto-
rem valet contractus, & illi contrauenire non poteſt
fideicommiſſarius, qui conſenſit; licet recuperare va
leat pretium ab hærede, qui alienauit. Ita ergo
in ſpecie noſtra, Perutia nullum ius habet recupe-
randi alienata prædia ab hoc emptore, ſed ſi ius ali-
quod prætendit, experiri debet contra hæredes, qui
alienarunt, & pretium receperunt. Et quo ad caſum
noſtrum non repugnat is text. l. ſi fundum, aliis
iuribus, ibidem a gloſſ.citatis: imo conueniunt, vt
mox ſubijciam.

Secundo accedit tex.l.nihil, §.1.ff. de legat. 1. cu-
ius clara verba hæc ſunt: Omnibus, quibus fideicom
miſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentienti-
bus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturā.
Hęc ibi. Quo reſponſo aperte intelligimus, Perutiam
eſſe ab omni ſuo iure excluſum.

Tertio confert tex.l.cum pater, §.libertis ff. de le.
21 2.quo loci diffinitum eſt, quod ſi teſtator liberis † prę
dium reliquit, ac petit, ne illud alienarent: omneſq;
excepto vno, partes ſuas vendiderint, qui nō vendi-
dit, cęterum partes, & qui non conſenſit, integras po
teſt petere. Ergo argumento ducto a ſenſu contrario
conſtat, quod ſi is conſenſerit, ſibi præiudicat. Ita pa
riter dicendum eſt in caſu noſtro.

Quarto ſuffragaē tex.l.codicillis, §.1.de leg.2.quo
22 loci reſpondit Scæuola; quod † ſi quis inſulam liber-
tis vtriuſq; ſexus ita legauit, vt ex reditu eius maſcu
li duplum, fœminæ ſimplum percipiant, eamque alie
nari vetuit; & ex conſenſu omnium libertorum
ab hærede venundata ſit, nulla eis, nec ad pre-
tium quidem conſequendum eſt actio: niſi (ſub-
iungit Scæuola) ea mente venditioni conſenſerint,
vt ſimiliter, ex pretio mares quidem duplum, fœ-
minæ autem ſimplum conſequantur. Cum ergo in
caſu noſtro, non adhibita proteſtatione, ſed ſimpli-
citer conſenſerit Perutia, dicendum eſt, ius omne
ſuum amiſiſſe.

Quinto hac de re extat clara conſtitutio Gordia-
ni in l.quoties ab omnib.C.de fideicom.cuius verba
adſcripſi. Quoties ab omnibus, qui alienatione facta
ad fideicōmiſſi petitionē aſpirare poſſunt, venditio
celebratur, aut quibuſdā vendētib.alij conſenſerint:
cōtractus auctoritas cōuelli nequaq̄ pōt. Hæc Gor-
dianus, cuius conſtitutio hanc diffinit controuerſiā.
23 Sexto, confirmātur iam relata argumēto † ducto a
contractib. ad vltimas voluntates, qđ a iure recipiē,
l.q̄ de leg de le.1.cum cæteris vulgatis. Atqui ille, qui

24 †ex celebrato contractu ius in aliqua re habet ſi alie
nanti rem illam conſentit, ius ſuum ſaltem contra
acquirentem eam perdit, ergo etiam amiſit ius ſu-
um Perutia, quia ex vltima diſpoſitione ius habebat
ad rem illam, quam alienari ab hęrede cõſenſit. Iſta
minor propoſitio probatur in l. ſicuti, §. venditionis,
ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſol. quo loci reſpondit Iu-
25 riſconſultus, quod conſentiens †teſtatori leganti rẽ
in qua ius pignoris habebat, illud perdit. Quo re-
ſponſo adductus clare docuit Iaſ. in l. cum proponas,
la 1. nu. 1 1. C. de pact. poſt Bar. in l. cum quis decedẽs
in prin. de le. 3. & alios ab eo relatos, quod ille, qui
conſentit teſtatori diſponẽti de re ſua, eam amittit.
26 Idem de eo, qui conſenſit †venditioni pignoris, vt il
lud perdat, probat l. ſi debitor, §. 1. l. ſi conſenſit, in
prin. l. Titius, §. 1. l. Lucius, & l. Paul. ff. quib. mod. pig.
27 vel hypothec. ſol. Idem de eo, qui conſentit † aliena-
tioni feudi, in quo ius habet ſaltem in ſpe, & de futu
ro, vt illud perdidiſſe dicatur, ꝓbat tex. c. 1. §. Titius,
ſi de feudo ſit controuer. int. dom. & agnat. & ibi an-
notauit Bald. & tradunt Iaſ. in l. ſi quando, §. generali
ter, nu. 7. C. de inoff. & reſt. & in l. cum rem alienam,
nu. 5. verſ. 4. vltra, C. de le. idem in l. ſi fundum per fi-
deicommiſſum, nu. 32. de le. 1. conſi. 13. nu. 2. conſ. 57.
col. 4. & conſ. 89. num. 5. lib. 1, & Tiraq. in tract. de re-
tract. conſa g. §. 1. gl. 9. nu. 136. Idem de vſufructuario
28 † qui conſenſit proprietario alienanti totam rem, vt
ſcilicet vſumfructum perdidiſſe dicatur, vt probat l.
apud Celſum, §. quæſitum eſt, ſi cum fundi, ff. de doli
except. & ſcribit Tiraq. de retract. conſang. §. 1. gl. 7.
nu. 63. & gl. 9. nu. 139. quib. in locis his ſimilia ille cõ
geſſit. Ita quoque ſimilem iuris quæſtionem decidit
Crau. in illa q. de indemn. mulier. n. 12. quam ſane quæ
ſtionem impreſſam habemus poſt illius tractatũ de
antiq. temp. quo loci ſcribit, pátrem conſentientem
filiæ contrahenti iuxta diſpoſitionem ſtatuti Ferra-
riæ, ſub rub. de indemni. mulier. ſibi ipſi præiudicaſ-
ſe, vt mortua filia, non poſſit ius, quod antea habe-
bat, conſequi. Et eandem quæſtionem viſus eſt diffi-
re Tiraq. in tract. de legib. connub. gl. nu. 137. qui plu
ra ad rem congerit. Et idem Tiraq. in tract. de retra.
conſang §. 1. gl. 9. nu. 140.

Septimo, comprobantur iam relata auctoritate
multorum, qui in ſpecie, imo & fortiori in caſu ita cẽ
ſuerunt iuris eſſe. Ita equidem reſpondit Rom. conſ.
457. circa propoſitam, in fi. qui fortiori in caſu reſpõ
29 dit, quod †ſi is, ad quem ſpectabat hæreditas, caſu,
quo hæres primus contra mentem teſtatoris alienaſ
ſet bona ipſius hæreditatis, fuit præſens, & nihil di-
xit, ſibi præiudicauit; atq; ita hæreditatem perdidit
quanquam exiſtimem ſolam præſentiam & tacitur-
nitatem non ſufficere aduerſus Romanum. Ita quoq;
in ſpecie reſpondit Alex. conſi. 7. nu. 4. lib. 5. imo in
caſu fortiori idem conſi. 150. in fi. lib. 7. ſi teſtator reli
quit Eccleſiæ domum, caſu, quo hæres ſuus eam alie
30 naret, quod ſi Eccleſiæ †prælatus alienationi conſen
tit, Eccleſia ius ſuum perdit: & id firmat Alex. aucto-
ritate Bar. & Ang. idem quod Alex. ſcripſit Iaſ. in l.
quoties, nu. 1. C. de fideicommiſſ. ita etiã in ſpecie re
ſp. Comenſ. conſi. 33. quidam, colum. 1. quod ſi is, cui
bona ſunt relicta in pœnam hæredis alienantis, con-
ſentit ipſi hæredi alienanti, ſibi præiudicat. Idem re
ſpondit Soc. Sen. conſ. 49. nu. 18. lib. 4 quib. addo Bal.
conſ. 102 punctus ſuper quo, lib. 2. & conſ. 319. matr.
in art. in fi. lib. 4. Fulgo. conſi. 213. Do Simona. col. vlt.
verſ. rurſum res, idem reſp. Dec. conſ. 604. nu. 6.

Octauo dato (non conceſſo tamen) Perutiam con
ſenſiſſe huic alienationi tanquam teſtamenti execu-
torem; attamen adhuc ex eo conſenſu ſibi præiudica
uit, id quod probat tex. l. vlt. ff. de inoff. teſt. quẽ du-
pliciter perpendo tam in primo, quam in ſecundo re
31 ſponſo. In primo reſpondit Paulus, ſi filius † exhære
datus exiſtit aduocatus, vel procurator legatarij ad
petendum legatum relictum in eo teſtamẽto, in quo
is filius exhæredatus fuit, quod repellitur a querela
inofficioſi teſtamenti. Rationem reddit: quia agno-
uiſſe videtur teſtatoris voluntatem, cum quale quale
iudicium defuncti comprobauit. Ita etiam hic Peru
tia conſentiendo alienationi, comprobaſſe dicitur
factum hæredis alienantis, ergo ius ſuum amiſit. In
ſecũdo reſponſo inquit Paulus, ſi filius exhæredatus
hæres exiſtit legatario, & tanquam legatarius petat
legatũ, dubitat Paulus, an excludatur a querela in-
officioſi, & ſubiungit, quod tutius faciet, ſi abſtineat
a petitione legati, innuens eum repelli a querela qa
teſtatoris volũtatem comprobauit. Vtrumq; dictum
Pauli noſtram diffinit controuerſiam. Nam quemad
modum ibi altera eſt perſona aduocati, altera lega-
tarij. Ita hic altera eſt perſona hæredis alienantis, al
tera Perutiæ executoris. Attamen ſicut in caſu d. l. vl.
factum aduocati & hr̃dis eum iure ſuo priuat: ita in
caſu noſtro. Et quemadmodum illud factum eſt vo-
luntarium: ita & hoc Perutiæ, vt ſup. in præmiſſis de-
32 claraui. Ita etiã de †aduocato probat l. poſt legatũ,
§. ſunt qui putant, ff. de his, quib. vt indig. Huc ſpectat
tex. notab. l. fideiuſſor, §. præter, ff. de pigno. quo loci
reſpondit Modeſtinus; filium emancipatum nomine
patris ignorantis ſcribere, ſcribentem chirographũ
pro mutuo ſuſcepta pecunia, cuiꝰ cauſa creditori ob
ligauerat pater domũ ad filium pertinẽtem, ſibi præ
iudicare. Ecce ſcriptoris officium ſponte ſuſceptum,
nocere in iure ſuo ipſi ſcribenti, quippe quia conſen
ſiſſe dicitur His accedit tex. in l. ex ſentẽtia ff. de teſt.
tu. & in l. vxori. §. 1. ff. ad le. Cor. de falſis, quibus, in lo
33 cis reſpondit Paulus, quod ſi Notarius ſcribit †ſe tu
torem in teſtamento, nõ poteſt ſe excuſare a tutela,
quia adſcribendo conſenſiſſe videtur. Accedit etiam
tex. in c. ex literis, vbi etiam gl. extra de tranſact. quo
34 loci ſtatuit Alex. 3. Pont. Max. illum cõtrauenire †nõ
poſſe tranſactioni, cuius cauſam egit, vt aduocatus;
vel cui adhibitus fuit teſtis. Et ideo recte reſpondit
Caſt. conſi. 134. omiſſo primo, in fi. lib. 2. patrem, qui
35 extitit Aduocatus †in cauſa filiorum, non poſſe dein
de contrauenire geſtis ipſorum: ita pariter reſpondit
Crau. in illa quæſt. de indemnit. mulier. nu. 38. quod
36 pater† conſentiens filiæ contrahenti iuxta formam
ſtatuti, ſibi præiudicet; etiam ſi nomine officij volun
tarij conſenſit.

Nono mouet me argumentum ductum a fortiori
quod etiam ſi hæc alienatio ab hoc hærede facta eſ-
ſet nulla; attamen Perutia iſte, qui illi alienationi cõ
ſenſit, non poteſt eam reuocare. Ita probat l. illicite,
ff. de reb. eorum, qui ſub tut. vel cura. iuxta interpre-
tationem, quam probauit Bar. in l. cum vir, nu. 20. ff.
de vſucap quem tuetur Cra. in d. q. de indemni. mul.
37 nu. 14. 15. & 16. Tutor† aduerſus legis prohibitionẽ
fundum alienauerat, ita vt aperte cõſtaret alienatio
nem fuiſſe nullam. Deinde is tutor, red dẽdo rationẽ
tutelæ adminiſtratæ, ſoluit litis æſtimationem, ob
ob quam effectus eſt idem tutor fundi dominus. Vo-
lebat poſtmodum ipſe tutor illi alienationi contra-
uenire, quippe quæ facta eſſent aduerſus legis diſpo
ſitionem. Eo loci deciſum eſt tutori non licere, eam
alienationem reuocare & annullare, cum actui nulli
a ſe facto non liceat contrauenire.

Decimo accedit tex. in l. etſi is, C. de prædictis mi-
nor. & ibi Bald Eſt eo loci diffinitum, minorem poſ-
ſe quidem annullari facere alienationem minus ſo-
38 lemniter factam; curatorem † vero, qui conſen-
ſum illi adhibuit, non poſſe. Quam quidem inter-
pretationem probauit & Cranet. in d. q. indemnita-
tibus mulier. num. 19. Bald. quoque ſecutus eſt Pariſ.
conſi.

Digitized by Google

conſ 16.nu.111.li.2.qui reſpondit, quod licet minor
39 obligari † non potuerit, potuit tamen aſtringi is,
qui ſuo nomine promiſit, comprobatur ex doctri-
na Ioan.Andreæ in annotat.ad Specul.tit.de ſenten.
prolat.§.quoniam, quem ſecutus eſt Iaſon, in l. iuſ-
iurandum,quod ex conuentione, §.Procurator. nu.
29.ff.de iureí.& Crauc.loco iam citato,nu. 28. Scri-
40 bit is Io. Andreæ, falſum procuratorem,† qui actum
nulliter geſſit,& domino deinde ſucceſſit, non poſſe
illi de facto ad ſui vtilitatem contrauenire. Eiuſdem
ſententiæ addo Afflict.deciſ.148.in fi. & Vantium in
tract.de nullitate,tit. quis poſſit dicere de nullitate,
nu. 32.cõfert etiam illa doctr.Ant. Nicelli in trac.de
concordia gl.concord. 120.nu.46n. q̃ probauit Cra.
d.quæſt.de indemnit.mulier.nu.22. Ar is Antonins,
41 quod ſi maritus † alienauit fundum dotalem cõtra
prohibitionem legis Iuliæ, poteſt viuente vxore In-
fringere alienationem non autem ea mortua,ad ſui
commodum illi valet contrauenire.Idem ſimili in ca
ſu reſpondit Pariſius conſi.16.nu.133.in fi.libro 2. &
ſupra retuli.

Vndecimo comprobantur iam relata, quod nulla
iuſta ratione annullari poteſt hæc alienatio ad detri
mentum ipſius emptoris,qui confiſus de fide,& lega
litate Perutiæ executoris teſtamenti, qui pluries his
alienationibus conſenſit,bona hæc emit. Atqui iura
42 † ſuccurrunt, & ſubueniunt deceptis ſub confiden-
tia alterius, l.creditor,§.Lucius, ff. manda.l. ſi liber-
tus ita iurauerit, ff.de operis liber.Et in ſimili quæſt.
ſcribit Crau.in d.quæſt de indemnita. mulier.nu.32.
Et præter eum idem reſpondit Dec conſi.11. num.6.
conſi.39.num.6.conſi.430.num.9.& conſi.632.num.
13. ergo non licet Perutiæ eiuſue hæredi reuocare
hæc bona ab emptore. Confirmatur, quod dolo ege-
rit Perutia,non admonendo emptorem, ne emeret,
ob prohibitionem a teſtatore factam: & ideo ex ſuo
43 dolo † non debet conſequi hoc commodum reuo-
cationis alienationis ad ſui vtilitatem, ſicut in ſpe-
cie ſenſit Roman conſi.457.in fine:nam ipſe Perutia
fuit in cauſa inualiditatis huius contractus: non er-
go ei concedi debet facultas reuocandi, iuxta nota-
bilem,gl.l.1.§ ſi omnes, in verbo, illuſerat, ff. de ven-
44 tre inſpi.quæ ait,non ſuccurri mulieri † non prægnã
ti,quando fuit in cauſa, vt eius venter inſpiceretur.
Quam gloſſæ doctrinam probauit idem Crauet. in
præallegata quæſtione,de indemnita.mulier,nu.32.
conſi 157.num.14.& ſimile eſt, quod reſpondit Soc.
Sen.conſi.92 num.13.libro 4. poſt Bart. in l.1.§.vlt.ff.
quando actio de pecul eſt anna. nempe errorem, in
45 † quem quis ex aſſertione aduerſarii iducitur, adeo
eſſe probabilem, vt etiam poſt diffinitiuam ſenten-
tiam corrigi valeat.

Duodecimo,dato(non admiſſo tamen) rem hanc
eſſe dubiam, adhuc pronuntiandum eſt contra Pe-
rutiam. Siquidem in dubio pronuntiandum eſt,
46 contractum † reuocari non debere, ita probat, l. ſi
inter virum. vbi Soc.nu.5.de rebus dub.& reſponde-
runt Feder.de ſen.conſi.533. caſus talis eſt monaſte-
riis,col.vlt.Caſt.conſi.278.paſſus iſte,colum.vlt.li.1.
Alex.conſi.157.colum.1.lib.7.& Dec. conſi 168. col.
2.quos ſecutus eſt Crauet. in d. quæſt. de indemnit.
mulier.num.35.Quod confirmatur ex traditis eiuſ-
47 dem Crauettæ, ibidem num.34. maxime † hoc pro-
cedere ad fauorem illius,qui agit de damno euitan-
do: pro quo in dubio eſt pronuntiandum, vt docuit
Bar.in l.cum mulier,ff.de dam.infect.& ſequitur Fe-
lin.in cap.dilecti,col.3.de exceptionibus. Et certum
eſt, emptorem hunc agere de damno euitando, ne
ſcilicet ab eo res auferatur, cuius pretium numera-
uit,& repetere non poſſet a vẽditoribus ſumma ino-
pia nunc laborantibus.

Decimo tertio, & vltimo alia ratione excluditur
48 Perutia,ſiue eius hæres. Siquidem egit † remedio di
recto, tanquam directus hæres, & ſucceſſor teſtato-
ris,ad horum bonorum alienatorum conſecutionẽ,
& reuocationem: id quod hoc in caſu non eſt iure
permiſſum. nam hic Perutia non directo, ſed per fi-
deicommiſſum ſuccedit, ita docuit Bar. in l. paterfa.
nu.6.in fi.ff.de hæred.inſtit.quem ſecutus eſt Iaſ.in l.
vnica,col.2.verſ.ſecundus modus, C.de iis, quæ pœ-
næ nom. & alios ſupra in præmiſſis retuli. Non ergo
49 experiri potuit Perutiæ hæres, nulla † ei reſtitutio-
ne ſaltem verbali facta, iux.l.reſtituta,& l.facta,ff.ad
Treb.& ſcribit clare Alex.in d.l.reſtituta, in prin.nu.
50 2.cum itaq; actione † careat hic Perutia a limine iu
dicii repelli debet, l. Titius, vbi Bar.&c. de verb.obl.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
mum reſpondeo, d.l.ſi pars.§.illud,ff. de inoff. teſta.
procedere in eo, qui neceſſitate coactus nomine ſui
officii, veluti tutoris, agit ad conſequendum legatũ
ſuum pupillo relictum: nam is petendo legatum, nõ
ſibi præiudicat quo ad querelam ſuo nomine mouẽ-
dam, quemadmodũ copioſius dicemus infra, ad de-
clarationem quarti argumenti ducti a l.cum quędã,
C.de admin. tut. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in
quo Perutia non nomine officii, nempe executoris,
ſed etiam conſenſit, vt mox ſubiiciam. Non obſtat
ſecundum ex l.filius,§.multo, ff.de inoff.teſtam.quia
reſpondeo,quod eo in caſu ea ratione id factum eſt,
quia ſuccedens querelanti teſtamentum, cauſa iam
cœpta, habet eam cauſam omnino peragere, idque
potius coacte facit,quam ſua ſponte, vt ibidem de-
clarat Alber.num.1.Quam interpretationem proba
uit & Fulg.in l.Papinianus,§.meminiſſe, ff.de eo.tit.
51 de inoff.teſt.quo loci & illud annotauit, † hæredem
ſuccumbentẽ in lite quam defunctus temere, & ca-
lumnioſe ſuſceperat, non condemnari in expenſis;
quaſi quod id faciat coactus neceſſitate quadam, vel
verius ignarus,ob id,quod in facto alterius ſuccedit
litem eſſe calumnioſam. Conſtat itaque hoc reſpon-
ſum,nihil huic noſtræ opinioni efficere.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, vt iam dixi
ſupra, illa iura, nempe, l.aduerſus.§ 1.ff.de inof.teſt.
& l.tut.ff.de his,quib.vt indign.procedere, cũ tutor
nomine officii coactus egit de inof. teſt. Nam tutelæ
52 officium † ab initio coacte ſuſcipitur, & poſt coa-
53 cte geritur; ob id, ſi tutor tanquam tutor agit, † iuri
ſuo non præiudicat. ita ſcribit Ioh.de Plat.Ang.Are.
& Vigil.in d.§.ſi tutor, Inſtit.de inoff.teſta. & hos ſe-
quitur Tiraq.in tract.de retract.conſang.2. gl.9. nu.
371. ſed diuerſum eſt in caſu iſto, vbi Perutia ſpon-
te,& tanquam priuata perſona ius habens in his bo-
nis in caſu contrauentionis conſenſit alienationi.
Quod autem Perutia proprio nomine conſenſerit,
& tanquam perſona diuerſa ab illa executoris, dicã
in reſponſione ſubſequenti.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, d.l.cũ quæ
dam, loqui, & procedere, quãdo tutor vel curator no
mine officii tutelæ vel curæ conſenſit: nam tunc iuri
ſuo proprio non præiudicat. At diuerſum eſt in caſu
noſtro, in quo (vt dixi ſup.) hic Perutia cõſenſit ſuo
proprio nomine: nimirũ, ſi ſibi præiudicauit. In hac
reſponſione duæ aſſertiones ſunt nobis probãdæ. V-
na, quod is, qui conſentit actui nomine proprio, cui
nomine officii tantum conſentire poterat, ſibi præiu
dicet. Altera, quod in caſu noſtro Perutia conſenſe-
rit tanquam perſona priuata, & nomine proprio. pri
54 ma aſſertio, quod actui conſentiens † ſuo proprio
nomine ſibi præiudicet, probatur in l.etſi is, Cod.de
præd. min. Quo loci ſcriptum eſt, tutorem nomine
ſuo conſentiẽtem alienationi bonorum minoris, ex
ſua perſona teneri. ita etiam probat l.procu.qui pro

euict. ff. de proc. Hinc reſpondit Rui. conſ. 47. nu. 15.
lib. 2. quod ille, qui conſenſit, alium moleſtari contra
teſtatoris prohibitionem, ita commodo a teſtatore
relicto priuaturi, vt ipſemet moleſtans, quando ſcili
cet id non permiſit ex neceſſitate officii, & hæc aſſer
tio ex his, quæ mox ſubiiciam, confirmatur. Illa vero
ſecũda aſſertio, nempe Perutiam ſuo proprio nomi
ne huic alienationi cõſenſiſſe, probatur Primo, quia
55 conſtituit, † ſe proprio nomine tenere & poſſidere.
Qui ſane actus ſolum conuenit ei, qui ius habet in re
iuxta l. quamuis, §. 1. & l. quod meo, ff. de acq. poſſ. Et
in ſpecie Crauet. in ſæpius citata quæſt. de indemn.
mul. nu. 38. qui huius ſententiæ citat Caſt. conſi. 314.
omiſſo primo, in fi. lib. 2. addo ego Corn. conſi. 6. nu.
6. 7. lib. 2. Secundo probatur, quia Perutia, pro huius
56 alienationis obſeruatione, obligauit † omnia bona
ſua, qui quidem actus ſignificat, cõſenſum fuiſſe ſuo
nomine proprio adhibitum. vbi declarat Cra. vbi ſu.
nu. 39. poſt Soc. Sen. conſi. 100. colu. 2. verſ. a. quia, lib.
3. & Bald. conſi. 333. Nobilis, col. 1. lib. 5. qui reſponde
runt, illum ſuo proprio nomine priuato, & non offi-
cij conſentire, qui propria bona obligat. His accedit
tex. clarus l. Procurator, qui pro euictione, ff. de pro
57 cur. vbi Procurator, † qui fidem ſuam aſtrinxit, id eſt
ſe obligauit, tenetur obſeruare finito officio; atque
ita tenetur nomine proprio. Ea eſt ratio, quia aſtrin
gendo fidem propriam exceſſit terminos officij, & te
netur tanquam perſona priuata Ita d. l. Procurator,
ſunt interpretati Soc. Sen. conſi. 154. colum. 2. verſic.
ſecundus caſus eſt, lib. 2. qui alios eiuſdem opinionis
recenſet. Ita etiam intellexit Corn. conſi. 6. nu. 6. lib.
2. & in ſpecie magis Boer. q. 80. i fi. vbi decidit, quod
58 tutor † tenetur finito officio obſeruare contractum,
ſi propria bona obligauit pro obligatione contra-
ctus. Et eo loci ita intellexit d. l. etſi is, C. de prædijs
59 minor. Adfert ſimile de marito † alienante bona vxo
ris, pro qua & ſua obligauit, vt vxore mortua contra
ctum obſeruare teneatur ad ſui detrimentum. Idem
Boerius q. 173. nu. 6. Accedit quod reſpondit Decius,
60 conſ. 7. num 6. quod ille, qui animo † nouandi ſe obli
gauit, tenetur proprio nomine, & non tanquam fide
iuſſor, & ad rem noſtram Decium ſecutus eſt Pariſ.
conſi 16. nu. 113. lib. 2.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo ex iam di-
ctis, Perutiam non cõſenſiſſe officij nomine, ſed ſuo
proprio, & ideo ſua perſona ſimpliciter, vt priuata,
non autem vt executoris, hic debet conſiderari.

61 Non obſtat ſextum argumentũ, nempe nemini † of
ficium ſuum eſſe debere damnoſum, quia reſpondeo
diſtinguendo tres caſus. Primus eſt, cum officium eſt
ex illis, quæ coacte ſuſcipiuntur, & coacte geri debẽt
ſicuti tutela, cura, & his ſimilia. Hoc in caſu, qui no-
mine officij actum gerit, iuri ſuo proprio non præiu-
dicat. Ita procedunt, quæ diximus ſupra de tutore &
curatore, ex l. cum quædam, C de adminiſtr. tuto. &
illi ſimilibus. Ita d. l. cum quædam, declarat Alber. in
l. Caius. col. 2. verſic. r. caſu non præiudicat, de pign.
62 act. Et hoc in caſu etiam procedit, ſi aduocatus † fuiſ
ſet coacte alicui datus, is patrocinium ſuum pro cliẽ
te præſtando, iuri ſuo non præiudicaret, & hoc in ca
ſu declaratur illa l. vlt. in prin. ff. de inoff. teſt. & poſt
Salyce. §. ſunt qui putant, ff. de ijs, quib. vt indig. Quæ
ſane iura ita explicant & declarant Alber. in d. l. poſt
legatum, §. aduocatum, Vigilius in §. ſi tutor, Inſtit.
de inoff. teſt. a quib. non diſſentiunt Titaq in tracta.
de retract. conſang. §. 1. gl. 9. num. 271. Ea eſt ratio hu
ius caſus, quod neceſſitas officii excuſat. Et hoc in ca
ſu nos non verſamur, quia iam demonſtrauimus, offi
cium executoris ſponte ſuſcipi; & diximus, hunc Pe-
rutiam non neceſſitate officij coactum, ſed ſpõte ſua
ſuoque nomine huic alienationi conſenſiſſe, quod &
infra repetam.

Secundus eſt caſus, cum officium ex illis eſt, quæ
ſponte ſuſcipiuntur & exequũtur: & agitur de actu
qui a ſolo conſenſu & declaratione animi non pen-
det, ſed requirit quid plus, vt traditionẽ iuris & rei.
Hoc in caſu, q aliquid huius officii nomine egit, ius
63 ſuum non perdit. Ita dicimus in aduocato, qui † & ſi
in cauſa rei vindicationis pro actore vindicante pa
trocinium præſtet; non tamẽ transfert ius in alterũ.
ita procedit lege inter officium, ff. de rei vin. vt eam
ibi declarant Bart. & Aug. a quibus non diſſentit Ti
raq. de retract. conſang. §. 1. gl. 9. nu. 268.

Tertius eſt caſus, cum officium eſt voluntarie ſu-
ſceptum, & actus, qui geritur, non pendet a volunta-
te huius, ſed poteſt a partibus geri etiam eo contra-
dicente. Hoc caſu ſola præſentia obtinentis officium
nil ei obeſt, ſicuti dicimus in teſte & in Notario, qui
64 etſi † præſentes ſint contractui, vt teſtis, vel vt Nota-
rius, non tamen ſibi præiudicant. Ita intelligitur, l.
Titia, la 1. §. Lucia, ff. de legatis 2. Ita eam & illi ſimi
les interpretatur, & declarat Alber. quẽ mox referã.

Quartus eſt caſus, cum officium ſponte ſuſcipitur
65 & agitur de actu, † qui poteſt impediri ſola contra-
dictione obtinentis officiũ. Hoc caſu, quia adeſt no-
mine officij, & non contradicit, iuri ſuo pꝛiudicat. Ita
procedit, l. vlt. ff. de inoff. teſt. & ita pariter intelligi-
tur l. fideiuſſor, §. pater, ff. de pign. vt declarat idem
Alber. in d. l. Caius, col. 2. verſ. vlt. caſu, quando, ff. de
pig. act. a quo non diſſentit Tiraq. in d. tract. de retr.
conſang. §. 1. gl. 9. nu. 143. & hic eſt caſus noſter. Nam
& hic poterat Perutia facile, contradicendo impedi
re hanc alienationem. Quod, cum non fecerit, iuri
ſuo præiudicium attulit. Præterea & ſecundo reſpõ
deo vno verbo, & concedo, quod officium ſuum ne-
mini debet eſſe damnoſum, cum terminos officij non
66 excedit. At cum † excedit, ſibi nocet, vt probat l. vlt.
ff. de inoff. teſt. & dixi ſupra. Cum ergo noſtro in ca-
ſu hic Perutia exceſſerit fines officij executoris, & ad
miniſtratoris, obligando ſe proprio nomine, mirũ
non eſt, ſi omne ius ſuum amiſit, quia tenetur obſer-
uare, quod promiſit.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondeo, ex iam de
ductis nil obeſſe doctrinam Salyceti, qui loquitur in
iudice, qui nõ ſponte, ſed neceſſitate, officij compul-
ſus facit. Et Bald. d. conſ. 302. lib. 2. nil repugnat, imo
nobis fauet, dum ibi col. 2. ver. prima quæſt. ait, quod
67 quis † præiudicat ſibi in iure fideicommiſſi, cum ſuo
facto, illius dies cedit. Ita etiam non obſtat reſpon-
ſum Caſtr. conſi. 259. omnis difficultas, lib. 1. quia ve
re Caſtrenſis ibi, num. 4. reſpondit, hunc conſenſum
præiudicare ipſi conſentienti, qui ſimpliciter habet
ſuccedere: ſecus eſt (inquit Caſtrenſis) quando illi
conſentienti eſſent relicta illa bona pro conſeruatio
ne agnationis & familiæ, quia tunc non præiudicat
ſibi, & multo minus ſuis ſucceſſoribus: cum eo caſu
non ſuccedentis perſona & fauor, ſed ipſius teſtato-
ris conſideretur, cui quidem ſanoti non potuit is cõ
ſentiens renuntiare.

Præterea admiſſo, quod in caſu Caſtrenſis conſen-
tiens ſibi ipſi non præiudicaſſet, illud mirum non eſt,
quandoquidem ignorabat ille conſentiens teſtamẽ
ti diſpoſitionem, & cõditionem illi adiectam. Quod
hic non contingit, vbi omnia certa & clara erant
huic Perutiæ.

Non obſtat octauum & vltimum, quia reſpondeo
68 propoſitionẽ illã, quod conſentiens † actui nulli ſibi
non præiudicat; intelligitur, & procedit, cũ alienatio
eſt nulla aliũde, q̃ ex defectu cõſenſus. Nã tũc uitia-
to principali vitiatur & cõſenſus illi acceſſorius: ſed
diuerſũ eſt, cum nullitas proueniat a ſolo conſenſu.
Hoc enim caſu dicimus, conſenſum quamuis nullum
preiu-

Digitized by Google

præiudicare conſentienti. Ita reſpondet & declarat Crauet.in illa quæſt.de indem.mulier.nu.40. Et exẽplis ſupra deductis in primo noſtræ opi.argu.

Præterea & ſecundo ſubiungit Crauet.d.num.40. verſ.2.reſpondeo, &c. quod contraria procedunt in nudo & ſimplici conſenſu.Sed diuerſum eſt in hoc caſu,in quo vltra ſimplicem conſenſum interceſſit conſtitutum, & propriæ ſubſtantiæ obligatio, vt ſupra dictum fuit.

Reſpondeo tertio,vna cum eodem Crau.d.num.40. verſ.3.reſpondeo,contraria procedere:quando obligatio principalis eſt nulla iure ordinario & cõi, ſed hic diuerſum eſt,quia extraordinario,nempe teſtatoris diſpoſitione, ad fauorem hæredis venditoris. Licet ergo ipſe hæres vendendo nil agat: attamen qui cõſenſit,obligatur,cum hic conſenſus acceſſorius nõ annulletur annullata obligatione prĩcipali. Ita Cra. declarat,d.l.& ſi is,C.de prædijs minor.ita etiam eã in caſu valde ſimili declarauit Pariſ conſ.16.nu.110.
69 lib.2.dum reſpondit,quod minor†non potuerit obligari ex ſtatuti diſpoſitione, potuit tamen is, qui illi obligationi conſenſit & eo loci,nu. 111.& nu.112.ratione & auctoritatib.confirmat,præſertim ex l. vlt.§. Lucius,ff.de cond.indeb. qua dicimus,quod ſublato principali ex iure aliquo ſpeciali & extraordinario, non extinguitur acceſſorium,& tradit Fel.in c.olim, nu.4.in fi.de accuſa. Rom.ſing.543.

Reſpondeo quarto vna cum Cra. vbi ſup.num.40. verſ.4. reſpondeo &c. contraria procedere, quando
70 actus†principalis in totum eſt nullus.At hic contractus non eſt nullus in totum & abſolute, quia reſpectu Perutiæ conſentientis valet: quo ſcilicet ad eius detrimentum. Et huius declarationis auctores citat Bal.in l.etſi is,C.de præd.minor.Quæ doctrina comprobatur ex traditione Alex. in annota.ad Bar.in l. Marcellus,in prin.ff.de fideiuſſ.cum ſcripſit, quod li
71 cet filiusfam.†non poſſit obligari ex diſpoſitione ſtatuti,attamen obligatur eius fideiuſſor. Et eo loci citat Bald.in l. 1. ff.eo.de fideiuſſ.& melius Cynum, in lege dominum, columna tertia, verſicu. ſcire debes, C.quod cum eo,qui in alie.poteſt.&cæt. Scribit eleganter & docte Cyn.quod,quando principalis obligatio & actus redditur nullus, defectu ſubſtantialium, vtputa defectu conſenſus, non obligatur e-
72 tiam alter, qui illi obligationi conſenſit, † veluti fideiuſſor.Sed diuerſum eſt, quando obligatio principalis ex alio,quam ex defectu ſubſtãtialium deficit, tunc licet principalis obligatio ſit inefficax, non tamen eſt inefficax conſenſus obligatio acceſſorii.Affert exemplum in ſeruo,qui non obligatur ex ſuo cõtractu ob id,quod lex impedit, ſeruum obligari: attamen obligatur dominus,vel alter, qui illi obligationi ſerui conſenſit.Ita ergo noſtro in caſu huius vẽditoris obligatio deficit,non defectu ſubſtantiali, nẽpe conſenſus,ſed defectu extrinſeco ex voluntate teſtatoris.Licet ergo non fuerit obligatus ipſe venditor:attamen Perutia,quæ conſenſit,obligari potuit, atq; ita,quo ad eam illa vẽditio & contractus tenet.

Et ex his intelligimus,male reſpondiſſe Romanũ conſi.123.nu.2.verſ.& breuiter dicendum: cui dixit, annullato contractu ex diſpoſitione ſtatuti Florentini, annulari etiam obligationem ex conſenſu ſyndicorum.Non enim conſenſus reddi poterat nullus,ex quo erat iure ſpeciali,& ex alio, quã ex defectu ſubſtantialium nullus contractus ipſe principalis. Et is tex.l.ſi debitor,§.vl.ff.quibus modis pig.vel hypoth. ſoluitur,procedit,cum principalis obligatio eſt nullus defectu iuris cõis;quemadmodum ſignificant il-
73 la verba;ſi qua ratio iuris,&c. Nam,verbum,†ius, in ſuo potentiori ſignificatu de iure cõi intelligimus,§.

ſed ius quidem,Inſti.de iure natu.gent.&ciuil. Nec repugnat doctrina Decii in d.l.creditor.nu.2.de re. iur.quia nõ declarat,quo iure ille actus ſit nullus, & ideo debet intelligi de iure cõi iuxta ſupradicta.

Ex his etiam ceſſat illa ratio cõſiderata in eo octauo & vltimo arg. quod vbi non conſiſtit principale, nec etiam acceſſorium, ex regula l. cum principalis. Eſt enim verius conſiſtere hic acceſſorium principali ſublato,ex d.l.etſi is, C de præd. minor.ac ex alijs ſup deductis.Ita etiam ex prędictis diſſoluitur illud, quod clauſulæ acceſſoriæ corruunt,ſublato contractu principali.Et Dec.in d.conſi.2.in fin.nobis fauet, cũ velit in promiſſis operari, vt promittens ratum habeat quod promiſit. Ita Decium declarat Crauetta in illa iam pluries citata quęſtione de indemnitatib. mulierum,num.48.verſ.non obſtat quod &c.

Ita etiam non refragatur doctrina Soc. Sen.conſi. 215.in fi.lib.2.quia reſpondet Crauet.qui ſup.nu.47. illum loqui in eo caſu, in quo eadem aderat ratio in acceſſorio,quę & in principali:& niſi ſuccurſum eſſet obligationi acceſſoriæ,grauabatur principalis, non mirum,ſi a pari procedunt. At ſecus hic, vbi diuerſa adeſt ratio principalis & acceſſorij,vbi cõditio alienantis non læditur,etiamſi hic executor, qui conſenſit,obligatus remaneat, ex quo contra alienantem nõ datur recurſus,vt probatur in d.l.etſi is,C. de prędiis minor.vbi glo.& Doctores. Præterea(vt ait Crauet.) in caſu Socini agebatur de damno euitando; hic vero de lucro cum iactura emptoris. Quocirca nihil nobis illa doctrina repugnat,cum diuerſa ſit ra
74 tio†lucri & damni,l.vlt.C.de codicill.cum ſimil.Cõcludo itaque Perutię hęredem contrauenire non poſſe huic alienationi, cum ipſe Perutia pater conſenſit: cum non poſſit hæres impugnare factum defuncti: iuxta l.cum a matre,C.de rei vind.cum ſimil.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ diuerſæ, a diuerſis iudicibus, inter diuerſas perſonas,diuerſis temporibus, ex vna eademque facti ſpecie iuſte ferri poſſunt.*
2 *Sententia lata contra vnum ex cohæredibus per inofficioſum teſtam.ad fauorem filij,non nocet alteri cohæredi.*
3 *Victor in cauſa pro parte,& conuenire, & cõueniri pro parte tantummodo poteſt.*
4 *Sententia contra adulterum,de crimine ſimul commiſſo, non nocet adulteræ,& qua ſit ratio.*
5 *Appellatio ab vno ex correis condemnatis,ex vna & eadem cauſa,diuerſis tamen ſententiis,non prodeſt alteri.*
6 *Sed duplex requiritur ipſius interpoſitio;& ratio ibi aſſignatur.*
7 *Sententiæ non ſunt aliorum exemplis ferendæ.*
8 *A communi opinione recedendum non eſſe in iudicando.*
9 *Licet contra eam aliquando iudicandum fuerit.*
10 *Sententia quod ſit ferenda ſecundum exempla aliorum, habet locum, quoad inferiores iudices, non autem quo ad pares.*
11 *Cur diuerſæ ſententiæ in vna & eadem cauſa a diuerſis iudicibus,ferri poſſint.*
12 *Sententia in connexis lata contra vnum, alteri non nocet.*
13 *Sententia contra falſos teſtes producentem, & condemnatum de falſo,non neceſſitat,ipſos teſtes eſſe falſos.*
14 *Notarius condemnatus de falſo inſtrumento, non nocet domino inſtrumenti.*
15 *Sententia abſolutoria in connexis, alteri prodeſt.*

S V M M A R I V M.

1 *Filius, ad euitandum magis delictum, potius præſumi dicitur naturalis, quam ſpurius.*
2 *Præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium.*
3 *Filius, vt naturalis, & non ſpurius dicatur, tria requiruntur.*
4 *Concubina, communiter loquendo, dicitur extra domum retenta.*
5 *Naturalem eſſe legati capacem, & non ſpurium, nulla legitima prole, aſcendenteque nullo exiſtente, quibus neceſſe ſit relinquere.*
6 *Filio naturali, vtroque iure, debentur alimenta.*
7 *Donatio facta filio ſpurio, alimentorum cauſa, in terris Imperii valida.*
8 *Patrem non poſſe expreſſe in teſtamento filium ſpurium priuare alimentis.*
9 *Filiam, non ſolum naturalem, ſed & ſpuriam a patre dotari debere, communis opinio.*
10 *Dos debita naturali & ſpuriæ, eſt ſecundum quantitatē alimentorum debitorum eiſdem.*
11 *Tranſmittitur hæreditas, etiam ab infante matri ſuæ ſecundum communem.*
12 *Filius potius præſumitur ſpurius, quam naturalis.*
13 *Et naturalis, quam legitimus, & ibi ratio.*
14 *Spuria vero dicitur ex ſoluto & non ſoluta.*
15 *Et è conuerſo, ſecundum veriorem ſententiam.*
17 *Teſtes ſemel approbati, impugnari non poſſunt.*
18 *Teſti vnico approbato ſtandum eſt.*
19 *Recognitio facienda ex aliquo ſtigmate, vel ſigno, intelligitur de illo homine, qui per longam abſentiam, vel alia cauſa vix recognoſci poteſt.*
20 *Mors probanda eſt in ſpecie, & quo caſu.*
21 *Mors, quæ probari poteſt per publicam vocem, & famā, debet eſſe per teſtes omni exceptione maiores, & quod tamen habeat originem a fide dignis.*
22 *Teſtibus contrariis, ad commodum producentis, non eſt credendum.*
23 *Teſtium receptio non eſt concedenda, iam facta de eorum dictis publicatione, & quare.*
24 *Conuentio inter teſtes, & ſermonis præmeditati, maximam arguit ſuſpicionem.*
25 *Imo facit, vt illis fides adhibenda non ſit.*
26 *Teſtes examinari non debent extra capitula.*
27 *Et examinati non probant.*
28 *Teſtes rei in dubio præferendi teſtibus actoris.*
29 *Spuria non tranſmittit ad ſuos hæredes legatum dotis paternum, ſed reuertitur ad hæredes patris.*
30 *Spuria nec patri, nec matri ſuccedit.*
31 *Nec è conuerſo, cuius ratio aſſignatur.*
32 *Delictum non præſumitur in reo, & ſe excuſante.*
33 *Secus in actore.*
34 *Filium præſumi potius naturalem, quam ſpurium, maius delictum ineſſe, & ratio aſſignatur.*
35 *Vita humana præſumitur vſque ad centum annos.*
36 *Maxime contra actorem, qui ſe in tempore mortis fundat.*
37 *Legatum dotis cenſetur conditionale, & qualis ſit eius effectus.*
38 *Legatum relictum verbis, quæ non reſpiciant ſubſtantiā legati, ſed potius executionem, dicitur purum.*
39 *Actio ad reuocandum in rebus per ſpurium relictis, competit agnato infra duos menſes.*
40 *Alios excludit.*
41 *Et fiſco ſit locus.*
42 *Licet, verbum, eſt voluntatis, & non neceſſitatis.*
43 *Filiæ naturali in patris hæreditate ab inteſtato duæ vnciæ debitæ, non loco legitimæ, ſed loco alimentorum dicuntur.*
44 *Et illius differentia maximus effectus.*
45 *Legatum conditionale non tranſmittitur, niſi euenerit conditio.*
46 *Dos legata alicui, vt cum probo viro ſe copulet, importat conditionem.*
47 *Dummodo dictio, adiuncta ei, quod uenit implendum antequam actus perficiatur, dicitur conditionalis.*
48 *Conditio formam importat.*
49 *Conditio in aliquo minimo deficiens, non dicitur adimpleta.*
50 *Legatum dotis, vt cum aliquo viro ſe copulet, reſpicit ſubſtantiam legati, non autem executionem.*
51 *Contra communem non obſtat aliquod fundamentum.*
52 *Quę ad agendum ſunt temporalia, ad excipiendum ſunt perpetua.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LX.

LOngo ſtudio, & diligenti conſideratione perpenſo controuerſo caſu in D. Lazarū Delphinum, & D. Bartholomeam de Lignano ex nobiliſſimo oppido Bunei, viſa eſt diſputatio non parum difficilis & perplexa: quam vt paucis, quantum res ipſa poſtulat, & clare diffiniam, ad duo capita quæſtionem hanc deduco. Et primo in capite demonſtrabimus, An Catharina olim filia d. Barth. vel naturalis vel ſpuria fuerit, vt cognoſcamus, an fuerit capax legati facti vel non. Secundum erit caput, præſuppoſito, quod eſſet capax, an poſteaquam mortua eſt Catharina ipſa, antequā fuerit collocata matrimonio, tranſmiſerit legatum dotis ad matrem ipſam Bartholomeam.

Quo ad primum illud caput, dicēdum videbatur prima (vt dici ſolet) facie d. Catharinam fuiſſe naturalem, non autem ſpuriam.

1 Primo, quia † potius quis præſumitur naturalis quam ſpurius ad euitandum maius delictum: ita in terminis reſpondit Bald. conſi. 448. quæritur imprimis, col. 2. 3. dubio, lib. 1. quem ſecutus eſt Ceau. conſil. 138. nu. 1. & conſi. 166. nu. 1. Ex hac ergo præſumptione ſatis videtur fundata intentio d. Bartholo-
2 meæ, cum præſumptio † transferat probandi onus in aduerſarium. l. generaliter. § ſi peritum, in fi. ff. de fideic. lib. & tradunt Dec. conſi. 540. nu. 11. & late Didac. Couar. Hiſp. libro 2. variar. reſol c. 6. num. 1. Quæ ſane præſumptio ex veris teſtium probationibus coadiuuari videtur, cum ex illis videatur probatum tempore natiuitatis & conceptionis d. Catharinæ d. Bartholomeam fuiſſe ſolutam, cum Ant. Ferrerius olim vir ſuiſſet vita functus, quo fit, quod cum & D. Petrinus Delphinus d. Catharinæ pater fuerit ſolutus, Catharina nata ex ſoluto & ſoluta, retenta in domo & affectu maritali naturalis filia eſt, vt gl. in rub. de concub. & clare tradit Ioh. Baptiſta Caccialupus de S. Seuerino, in l. ſi qua Illuſtris, nu. 29. 30. C. ad S. C. Orfic. qui eiuſdem ſententiæ citauit Bal. in auth. licet, C. de naturalibus liber. in l. eam quam, col. 3. C. de fideic. quib. accedunt Cagn. d. l. ſi qua Illuſtris, num. 4. 5. Iaſ. conſi. 51. lib. 3. D. Alc. tract. præſump. 4. reg. 2. præſumpt. 4. num. 5. & Petr. Placa Hiſp. lib. 1.
3 Epit. delict. c. 41. nu 4. relati † enim omnes ſcribunt tria eſſe neceſſaria, vt naturalis filius, & non ſpurius dicatur, primo, quod illius mater fuerit, vt concubina a viro in domo affectu maritali retenta: ſecundo quod ſolum illi viro ſui copiam fecerit: tertio, qđ vterque eorum non fuerint vinculo matrimonij ligati. Primum eſt clarum, quia D. Lazarus Delphinus eſt in actis, non ſemel confeſſus D. Bartholomeam fuiſſe a d. Domino Petrino in domo retentā affectu maritali

ritali. Et hoc probant teſtes; & dato, quod non fuiſ-
4 ſet probatum, nihil refert, quia ex † communi vſu lo
quendi, & illa dicitur concubina, quæ in domo affe
ctu maritali non retinetur, vt ſcribit Ioan. Baptiſta
Caccialup. d. l. ſi qua Illuſtris, nu. 4. & ibi Cagn. num.
3. qui dixit, ex æquitate Canonica hoc ſaltem poſſe
dici, quod & ante eum probaſſe videtur Bald. quem
refert & probat Crau. conſi. 166. nu. 8. in fin. quibus
accedunt Iaſ. conſil. 51. lib. 3. & Placa Hiſp. d. lib. 1.
Epit. delict. c. 41. num. 4. in fin. & inquit præcitato lo
co Crauet. ſtandum eſſe Doctorum aſſertioni ſuper
communi hoc loquendi vſu. Secundum requiſitum
ſatis ex iuris præſumptione eſt probatum, quia non
præſumitur mulier pluries delinquere, arg. l. merito,
pro ſoc. Tertium requiſitum (vt dixi) ex teſtibus di-
citur probatum, Vere ergo conſtare videtur, d. Ca-
5 tharinam fuiſſe naturalem, non ſpuriam. Quo † ſtāte
ſequitur, d. Catharinam fuiſſe legati capacē, ex quo
D. Petrinus nullam legitimam & naturalem prolem,
nullumque aſcendentem habebat, quibus neceſſe ha
beret, Catharina excluſa, relinquere, ex tex. auth. li-
cet, C. de natur. lib. vbi Bal. & cæteri omnes.

6 Secundo adducebar, † quia hodie clarum eſt indi
ſtincte filio naturali ex iure Pontificio deberi alimē
ta, c. cum haberet, in fi. extra de eo, qui duxit in ma-
trim. quam polluit per adult. vbi clare Abbas, & Arc.
inſtit. de iure nat. gen. & ciuil. in princ. plures citat
Dec. conſi 312. num. 4. qui affirmant, hoc non modo
locum habere in terris Pontificis Max. vbi iuxta ſo-
lam Pontificis diſpoſitionem ius dicitur, verum etiā
in terris Cæſaris, vbi iuxta iuris ciuilis conſtitutio-
nes ius adminiſtratur, quam ſane ſententiam proba
runt & Ruyn. conſil. 95. num. 9. lib. 1. & conſi. 95. nu. 4.
lib. 3. Soc. Iun. conſi. 130. nu. 3. lib. 2. Roland. a Val. cō
ſil. 73. nu. 47. lib. 1. Petr. Placa Hiſp. lib. 1. Epit. delict. c.
41. num. 21. Imo fortius cenſuit Ruyn. conſi. 124. nu.
7 8. 9. 10. lib. 1. licuiſſe patri † filio ſpurio in terris Impe
rij donare alimentorum cauſa, quod placuit & Pa-
riſ. conſi. 141. nu. 27. lib. 2. & dum hoc idem affirmat
8 Iaſ conſi. 26. nu. 4 lib. 1. fortius ait † patrem non ex-
preſſiſſe in teſtamento hunc ſpurium his alimentis
priuare: & huius ſententiæ citauit Dyn. conſi. 17. idē
non relato Dyno & Iaſone, affirmauit Marſil. ſing.
358. pater de iure, &c. qui Baldum tantum huius opi
nionis auctorem retulit. Cum ergo legatum dotis a
Petrino factum cenſeatur loco alimentorum factum
(vt ſtatim ſubijciam) tradit clare Boe. q. 127. nu. 2. ſe-
quitur potuiſſe relinqui.

Tertio, & fortius pro d. Bartholomea vrgere vide
batur, quia affirmarunt celebriori calculo interpre-
9 tes, † filiam non modo naturalem, ſed & ſpuriam a
patre debere dotari, ita ſcribunt Bart. l. Mæuius, §.
duobus nu. 18. de leg. 2. Bal. l. neque mater, C. de iu
re dot. Abbas conſi. 115. lib. 2. cum alijs relatis per
Ripam in l. 1. nu. 6. ff. ſolut. matrim. addo Bald. conſi.
262. Recolend. 2. dub. lib. 1. Et plura ſcribit Boe. q. 12.
10 nu. 2. 7. vbi inquit, † non debere credere quantitatē
alimentorum, cum illius loco dos data cenſeatur, &
Bart. l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 5. ff. de con-
dit. & demonſtrat. ſi ergo recte legatum dicitur fa-
ctum Catharinæ, ſequitur illi ſuccedere potuiſſe vi-
detur Bartholomea mater, iux auth. defuncto, C. ad
11 Tertull. Eſt enim † communis concluſio ſcribentiū,
etiam infantem ſuam hæreditatem matri tranſmit-
tere, vt eſt gl. in l. apud hoſtes, C. de ſuis & leg. & tra-
dunt omnes in l. ſi infanti, C. de iure delib. Dec. con-
ſil. 36. num. 14. lib. 3. Hæc me hæſitantem reddebant,
vt in primo hoc capite contra D. Lazarum Delphinū
reſponderem.

Re tamen ipſa diligētiſſime animaduerſa ac per-
penſa, totus in contrariam diſceſſi ſententiam, nem-
pe d. D. Bartholomeam nihil ex hoc dotis legato o-
lim Catharinæ facto poſſe conſequi, quod nunc verū
oſtendam, ſed prius dicam; d. Catharinam non fuiſ-
ſe ſimpliciter filiam naturalem, ſed ſpuriam, tanquā
ex concubitu adulterino conceptam: quod iuris præ
12 ſumptione ante oīa adiuuatur, † cū filius potius ſpu
rius eſſe pſumatur, q̄ naturalis, ita cōſuluit Alc. reſp.
26. nu. 2. 3. & reſponſo 269. nu. 1. 2. ibique mouetur
quinque rationibus, & illa præſertim fortiori, quod
13 nec † filius præſumitur legitimus, ſed potius natura
lis, quia matrimonium eſt facti, & facta nō præſumū
tur, citat Bar. conſ 42. Viſa inquiſitione, & Corn. con
ſil. 68. Placet mihi, lib. 1. Dec. l. emancipati, C. de coll.
eſt nu. 3. quam rationem inquit Alc. procedere in ca
ſu noſtro, quia plura requiruntur, vt mulier dicatur
concubina: & quæ non præſumuntur. Citat poſt mo-
dum & in terminis gl. penul. c. lator. extra. qui filij
ſint legitimi, & ibi Præpoſitum, qui clare dixit, filios
præſumi natos ex adulterio. Sed eſto, quod hæc Al-
ciati opinio ſit dubia, ſecundo, ſpuria creditur in ca
ſu noſtro ſine controuerſia, quia iam conſtat, tempo
re, quo concepta & nata eſt dicta Catharina, ipſa
Bartholomea erat matrimonio iuncta cum Antonio
14 Ferrerio, † quo fit, vt Catharina nata ea Domino Pe
trino ſoluto, & Bartholomea ligata vere ſpuria dica
tur, vt ſupra retuli, & tradit Aret. §. nouiſſime, Inſtit.
de S. C. Orfic. Catel. Cotta in ſuis memorialibus, in
verbo, ſpurius, quos citat Placa d. lib. 1. Epit. delict. c.
15 41. nu. 1. Soc. Iun. conſi. 130. nu. 1. lib. 2. vt † econtra,
natus ex ſoluta & vxorato dicitur ſpurius, ſecundū
veriorem ſententiam, quam probat late Dec. conſi.
307. 5. 6. Quod autem d. Bartholomea virum Anto-
nium Ferrerium haberet, cū cohabitaret domo Do-
mini Petrini, fuit clariſſime ex latere D. Laaari con-
uenti probatum teſtimonio octo virorum, qui clare
deponunt, ſe vidiſſe & cognouiſſe, alloquutos fuiſſe
d. Antonium, cum d. Bartholomea ſuſcepit d. Catha
rinam, & cum vna cum Domino Petrino moram tra
16 heret. Quibus † teſtibus, vt ditioribus & nobiliori-
bus eſt ſtandum, ita egregie tradit Crau. conſil. 249.
num. 13. vbi ſubdit, eſſe credendum his, quæ veriſimi
liora deponunt, vt iſti fecerūt, qui de viſu & de illius
cognitione affirmant, quod tradit & Dec. conſi. 534.
col. fi. & Goa. conſi. 8. nu. 46 conſi. 13. num. 27. Pariſ.
conſi. 12. in fi. lib. 1. & alibi ſæpe, quorum teſtimoniū
confirmatur teſtimonio duorum, qui ex latere dictæ
Bartholomeæ fuerunt examinati, hoc eſt, Arnandi &
Franciſchini Corui, qui clare affirmarūt, dictam Bar
tholomeam cum d. Antonio viro ſuo inhabitaſſe do
mum dicti Petrini, eo tempore, quo d. Catharina eſt
17 ſuſcepta, nec † illorum dicta & depoſitiones poteſt
amplius ipſa Bartholomea impugnare, cum illorum
perſonam ſemel approbauerit, vt eſt not. doct. gl. in
§. & licet, in verb. ſupplicijs, in auth. de teſtib. Corſet.
in ſuis ſing. in verb. Teſtis, incipit, vbicunq;, &c. Mar
ſil. ſing. 92. licet teſtis &c. Neuiz. conſilio quadrage-
ſimoſeptimo, numero ſecundo, circa fin. & poſt mul
18 tos tradit conſilio 100. in fin. qui dixit † hoc caſu vni
teſti tantum eſſe ſtandum. Nec me mouent aliqua
quæ aduerſus teſtes ipſius D. Lazari obijciuntur, qđ
ſcilicet varia deponere videantur, cum interrogati
alter dixerit d. Antonium fuiſſe rubei coloris, alter
morelli ſeu nigri, alter quod barbam habebat nigrā
alter canam, alter quod erat ætatis annorum quin-
quaginta quinque, alter ſexaginta, alter ſeptuaginta
quia reſpondeo, quo ad ætatem non eſſe mirum, qđ
varient, cum non omnes ſciant ſuper ætate eodem
modo iudicare; vt enim vnuſquiſque eorum ſibi viſū
fuit iudicauit, imo fere omnes conueniunt in ætate;
vt eſt Franc. Vialis, Ant. Berr. Iac. Becc. & Io. Ant. vt e-
tiam videmus eſſe variatum per teſtes d. Bartholo-

meæ,

meæ, cum aliqui dixerint d. Antonium fuiſſe ætatis
annorum 40. alij 50. cum in loco Margaritæ morã
traberet. Ceſſat enim omnis difficultas; cum conſtet
19 de perſona ipſius Antonij: † nam quod dicitur ho-
mines recognoſci ex aliquo ſtigmate, & ſigno iuxt.
tex. l. ſtigmata. C. de fabric. lib. 10. intelligitur, cum
agitur de recognitione illius, qui vel per lõgam ab-
ſentiam, vel ex altera cauſa, vt talis, vix recognoſci
poteſt, vt præſupponit Barth. in d. l. ſtigmata, & Cor-
ſe. in ſuis ſing. in verbo. teſtis. incipien. dictum teſtis,
& quia duo illi teſtes d. Bartholomeæ recognouerũt
d. Antonium commorantem in domo d. Petrini, ex
quibus ceſſat, quod dicitur de barba nigra, vel cana,
& de colore, quia homines in ea ætate conſtituti bar
bam habent non in totum nigram, nec in totum ca-
nam, & ideo non eſt mirum, quod vnus dixerit ni-
gram, alter canam, & idem de colore eſt, quia color
rubeus non multum in facie hominis diſtat a colore
quem vulgo morellum, ſeu caſtaneum appellant, vt
quotidie eſt videre, clare ergo conſtat d. Antonium
vixiſſe tempore natiuitatis d. Catharinæ, quæ ſane
res clarior apparebit, ſi demonſtrabo ex latere d.
Bartholomeæ minime probatum fuiſſe d. Antonium
vita fuiſſe functum, antequam ipſa ſe cõferret ad ha-
bitandum cum d. Petrino: nam nouem teſtes hac de
re interrogati pro d. Bartholomea nihil penitus pro
bant; ſeptem enim fuerunt examinati in primo exa-
mine, duo ſunt additi in ſecundo. Ex primo ergo exa
mine fuit priore loco interrog. Bernard. Biſſonetus.
qui ex multis nihil probat. Primo, quia ſolum dixit,
audiuiſſe in loco Margaritæ, vbi hoc fuit dictum d.
Anton. in regionibus Lombardiæ, vbi ſeſe contulerit
20 deceſſiſſe, † non enim exprimit quo tempore in ſpe-
cie is Anton. ſit mortuus: quo ſcilicet anno, & men-
ſe, vt erat omnino neceſſe; cum tempus hoc caſu in
ſpecie ſit probandum, vt tradit Bart. in l. non ſolum,
§. ſed vt probari. ff. de oper. noui nun. & clare ſcribit
Soc. ſen. conſ. 42. col. 3. verſic. præterea non probant.
lib. 1. Nam niſi probetur in ſpecie, quo tempore ſit
mortuus Anto. ſequeretur d. Catharinam fuiſſe natã
tempore quo ille præſumebatur viuere: (vt ſtatim ſu
bijciam:) tempus ergo mortis in ſpecie erat proban
dum, quod in ſimili probat Salyc. in l. matrem, in fin.
C. de probat. Alex. conſi. 86. nume. 9. circa med. lib. 2.
& Dec. in rubr. C. qui admitti. 2. lectura nume. 37. vbi
etiam Cur. Iun. num. 19. Zuccardus num. 35. & clare
idem reſpondit Crau. conſi 201. num. 33. verſ. rurſus,
& licet hic teſtis paulo poſt dicere videatur, quod
iam agitur annus vigeſimus ſeptimus, quo vita eſt
functus d. Antonius: attamen ſua illa depoſitio non
cõcludit, quia illa verba, che ſono circa 27. anni &c,
poſſunt referri non modo ad illa verba quod d. An-
tonius ſit mortuus; ſed & ad præcedentia, quod ipſe
teſtis non vidit d. Bartholomeam, vt vere illa verba
reſpiciunt, ex vi illius dictionis modificatiuæ, ſaluo
&c. & eſt ſenſus, quod iam ageret annus vigeſimus
ſeptimus, quo non vidit d. Bartholomeam, ſaluo præ
ſenti tempore. Secundo non probat etiam in hoc ip
ſo tempore. cum vtatur illa dictione, vel circa, vt tra
dit Ruin. conſi. 10. num. 3. lib. 5. & Curt. Iun. conſil.
144. num. 4. Tertio non probat. qui dum de morte
deponit, ſolum deponit de auditu & fama (vt & cæ-
21 teri quos ſtatim referam deponunt) quo fit, † vt li-
cet mors alicuius per famam probari poſſit, vt tra-
dit Barth. in l. ſi quidem. C. ſol. mat. & Dec. conſ. 575.
num. 2. qui alios citat, attamen duo concurrere de-
bent. Primo, quod teſtes iſti de fama deponentes
ſint omni exceptione maiores: vt ſcribit poſt Iaſ. &
Dec. quos citat Crau. conſi. 249. nume. 14. Secundo,
quod hoc audierint a fide dignis, vt tradit. D. Crau.
d. num. 14 ver. item in caſibus; ea ratione, quia fama
originem trahere debet a fide dignis, cap. qualiter,
& quando. il 2. de accuſa. & tradit Barth. in l. de mi-
nore. § plurium. num. 15. de quæſt. & Aret. conſil. 73.
num. 13. Pariſ. conſi. 153. num. 12. lib. 4 Cur. Iun. conſi.
122. nume. 9. circa med. & vtraque qualitas, hoc eſt
quod deponentes ſint teſtes omni exceptione maio
res, & quod hi qui famæ originem præbuerint, fue-
rint, fide digni, debet deduci & probari, ſic Craue. d.
conſi. 249. num. 14. verſ. item in caſibus, &c. & de te-
ſte quod ſit omni exceptione maior, tradit Cur. ſen.
trac. de teſtibus concluſ. 35. & Soc. Iun. conſi. 39. nu.
62. lib. 2. Gramm. Neap. conſi. 35. num. 38. Pariſ. con-
ſil. 24. num. 15. & alibi ſæpiſſime.

Tertio dicere debent, ſe ita credere, vt tradũt Bu
trius, & Aret. & in c. quoties. de teſtib. Capra conſil.
156. num. 7. Corn. conſi 62. num. 12. lib. 2. Grammat.
Neap. conſi. 35. num. 38. Pariſ. conſi. 24. num. 15. & ali
bi ſæpiſſime.

Quarto non probat, quia aduerſatur 5. & 7. teſti,
dum dicit d. Antonium receſſiſſe è d. loco Margari-
tæ, & ſe contuliſſe in regionibus Lombardiæ, & ta-
men 5. & 7. teſtis, quos infra referam, aliter dicunt,
22 cum ergo ſint ad inuicem contrarii ad commodum
d. Bartholomeæ, illis non eſt credendum. l. qui falſo,
vel varie. ff. de teſtib. pulchre Gram. voto 31. nu. 20,
& idem in conſi. 26. nume. 20. dixit, quod vbi teſtes
ſunt contrarii, nemini creditur, idem Gramm. conſ.
31. num. 8. conſi. 38. in fi. conſi. 44 nu. 10. Soc. Iun. con
ſil. 37. num. 22. conſi. 19. num 48. lib. 2. Secundus te-
ſtis eodem morbo laborat, qui etiam aduerſatur ter
tio teſti, & quarto vt ſtatim referam. Tertius teſtis
Iuuenalis Sicaro eiſdem rationibus ſupra in primo
relatis non probat; adde quod aduerſatur ſecundo
ſtatim relato: nam hic dixit d. Antonium in vxorem
duxiſſe d. Bartholomeam in ipſo loco Margaritæ, &
tamen ille ſecundus dixit in loco Cœnæ. Quibus ra
tionibus ſic pariter reiicitur teſtimonium quarti Pe
tri Bernelli, cum aduerſet primo & ſecundo, & depo
nat de ſola fama mortis Antonij, nec dicat a quo au
dierit, & quo tempore in ſpecie ſit mortuus. Quin-
tus vero teſtis Baltaſſar Arnaudus probat contra d.
Bartholomeam, vt ſupra retuli. ſextus teſtis Cathari
na Toſcana nihil de morte, vel vita Antonii. ſepti-
mus vero teſtis Franciſcus Coruus probat contra do
minam Bartholomeam, vt ſupra retuli, duo alii te-
ſtes in ſecundo examine interrogati, hoc eſt Iac. Iu
ſta & Thomas Borellus eodem morbo laborant, cũ
ſolũ de auditu, & fama mortis d. Antonii deponãt,
23 nec quo tempore ſit mortuus. † Rurſus ex multis
his teſtibus Bartholomeæ non eſt credendum, quia
ſuper tempore mortis fuerunt hi teſtes iterum exa-
minati, ſeu (vt dicunt;) repetiti, iam eorum publica-
tione facta, quod non erat concedendũ timore ſub-
ornationis, iuxta tex. vbi Barth. & omnes in authen.
qui ſemel. C. de proba. & in cap. fraternitatis, ext. de
teſtib. Pariſ. conſi 107. num. 81. lib 1. Nec de iuſta, &
legitima cauſa conceſſionis conſtat, vt hoc modo po
tuerint examinari; & ideo diſputatio in fine cauſæ
recte in interlocutoria admiſſionis nouorum capitu
lorum fuit appoſita: vere nonum hoc capitulum erat
reiiciendum, cum contineret ſaltẽ tacite quæ in pri-
mo erant deducta, vt egregie tradit Crauet. conſilio
134. num. 47. quod ſubornatio interceſſerit apparet
clariſſime, quia ipſimet teſtes in d. ſecundo examine
affirmarunt, quod cum fuiſſent a d. Bartholomæa re-
quiſiti, vt teſtimonium ferrent ſuper hoc tempore
mortis Antonii, ipſi dixerunt ſe ignorare, poſtmodũ
quod vna ſimul ipſi teſtes conuenerunt, quod eſſe po
24 terant anni triginta ſeptem; † nam hæc teſtium in-
ter ſe conuentio, hæcq; ſermonis præmeditatio ma-
25 ximam arguit ſuſpicionem † imo facit vt illis fides
adhi-

adhibenda non ſit, vt eſt clariſſ. tex. in l. 3. §. tu magis. ff. de teſtib. Iaſ. in l. 1. §. vlt. num. 6. in fi. de verb. oblig. Dec. conſi. 105. col. pen. verſi. 3. omnes &c. Parif. con-
26 ſil. 58. nu. 74. lib. 3. & Crau. conſi. 78. in fi. † Nec certe tam ample erant hi teſtes interrogandi, ſed ſimpliciter ſuper illa difficultate, an eſſent anni nouem & viginti; quod receſſiſſet d. Antonius & quod eſſet mortuus in loco Plebis Cayri agri Papienſis, vt fuit capitulatum ſecundo loco, & ita non poterant examinari teſtes ſuper tempore in ſpecie mortis nec ſuper fama, & a quo audierunt. Cum ergo non debuerint ſu-
27 per his examinari † & fuerint examinati nõ probant vt tradit Barr. in l. 1. § Anton ff. de quæſt. & alios refert & declarat Gram. conſi. 3. num. 9. cum hoc caſu lex teliſtat, ex multis relatis rationibus admiſſi nullo pacto probant, vt per Gram. ex quibus ceſſat illa difficultas, quod aliqui ex his teſtibus ſecundi examinis dixerint, ſe audiuiſſe d. Antonium mortuum in d. loco Plebis Cayri a Iacobino d. Antonij fratre; quæ etiam cauſa nihil releuat; quia non conſtat d. Iacobinum fuiſſe virum fide dignum, cum ignorare tam ipſe potuerit quam ipſi teſtes, cum in eodem loco Margaritæ moram traheret, non enim is Iacobinus dixit vel literas vel nuntium habuiſſe ex d. loco Plebis Cayri. Rurſus non conſtat d. Iacobinum fuiſſe fratrem d. Antonij iux. tradita per D. Crau. conſi. 249. nu. 12. verſi. 2. principaliter &c. Dec. conſi. 322. & conſil. 52. col. 1. D. Alc. tract. præſump. reg. 1. præſump. 28. nu. 9. Tiraq. de retract. conſang. §. 1. gl. 10. cum alijs quos
28 ſciens prætereo; † Præterea teſtes D. Lazari, vt teſtes rei præferri debẽt teſtibus d. Bartholomeæ actricis, ita Ruy. conſi. 158. num. 14. lib. 3. Re vera ergo conſtat, d. Bartholomeam fuiſſe matrimonio copulatam quando vna cum D. Petrino Delphino moram trahebat, & ita d. Catharinam eſſe ſpuriam. Hoc ita patefacto dicendum nunc eſt an d. Catharinæ legari a pa-
29 tre potuerit aliquid. † Et dicendum eſt non potuiſſe relinqui, quod in alium tranſeat, ſed hæc dos reuertitur ad hæredes ipſius Petrini, vt eſt in tex. doctrina Bart. in l. vlt. §. ſi a ſocero. de his quæ in fraudem cred quem ſecutus eſt Abb. conſi. 50. & conſi. 11. num. 3. lib. 2. & in claris terminis probauit Rip. in l. 1. nu. 67. ſol. mat. Addo Bat. in l. Mæuius. §. duob. nu. 18. de leg. 1. Dec. conſi. 312. nu. 4. Ruy conſi. 74 num. 49. lib. 2. Rol. a Valle conſi. 74 nu. 49. lib. 1. quibus in locis huius rei rationem reddunt.

Secundo, dato, non tamen conceſſo, quod dos Catharinæ relicta poſſit ad ſuos hæredes tranſire, non tamen adhuc tranſit ad d. Bartholomeam; quia quem-
30 admodum ſpuria nec patri † nec matri ſuccedit, ſic
31 econtra nec filiæ ſpuriæ † ſuccedunt ipſi Parentes cum ex eorũ proprio delicto facti ſint incapaces. Ita clare tradit Bal. in d. auth. licet. C. de nat. lib. Ioan. Baptiſta de S. Seuerino. l. ſi qua illuſtris. num. 77. C. ad S. C. Orfic. Alex. conſ. 150. nu. 6. lib. 2. & plures citat Petrus Placa. d. lib. 1. Epit. delict. c. 41. num 22. ſine iure ergo & actione experitur ipſa Bartholomea. Nõ obſtant nunc adducta in oppoſitum, quibus ſatis reſpõſum videtur: ſed ſigillatim reſpondeo. dico ad illud primum, quod filius naturalis potius præſumitur, quam ſpurius, vt ſupra retuli, multis rationibus contrarium probaſſe D. Alc. reſp. 268. qui reſpondet illi rationi, quam afferebat Bald. & poſt eum Cranet.
32 † quod delictum non præſumitur, nam inquit ille, non procedere, niſi quando quis eſt reus & ſe excu-
33 ſat. agendo autem aliud eſt. l. qui iuraſſe, §. ſi pater. ff. de iureiur. & in terminis citat Alc. Dec. in l. ſi emãcipati. nu. 4. in fi. C. de coll. idem Dec. in c. ſuper lite-
34 ris. nu. 8. in fi. extra de reſcrip. † Rurſus inquit D. Alc. quod imo maius delictum eſſet, quando præſumeretur filius naturalis, ex quo eſſet natus ex illo & illa, qui diu in peccato vixiſſent ex longa cohabitatione iure Pontificio omnino prohibita. Præterea & tertio reſpondeo, quod cum iam conſtet d. Bartholomeam fuiſſe d. Antonio matrimonio iunctam, præſumitur Catharina ſpuria, cum in dubio præſumatur adhuc viuere d. Ant. nam cum eſſet adhuc ætatis annorum ſexaginta, præſumitur poſſe viuere per annos qua-
35 draginta, † cum præſumatur homo viuere vſque ad centum annos, vt tradit gl. in l. vlt. C. de ſacroſ. eccle. quam eſt ſecutus Bar. in l. 2. §. ſi dubitetur. ff. quemadmod. teſta. aper. & licet aliqui contradicant, vt Dec. d. l. ſi emancipati nu. 3. verſi. non obſtant allegata. &c. C. de coll. Goz conſi. 68. num. 6. verſic. non obſtat. & D. Alc. tract. præſump. reg. 1. præſump. 44. atta-
36 men ceſſat difficultas, † cum agens in morte ſe fundat quia contra eum eſt præſumptio, ſic pulchre & egregie docet, & declarat Did. Couar. lib. 2. variar. reſol. c. 7. num. 6. verſi. 2. pro eadem, cum ergo hic ad fuerit ſemel vir & præſumatur adhuc viuere, præſumptio eſt Catharinam eſſe ex adulterio natam; Quarto reſpondeo ceſſare præſumptionem poſteaquam eſt, d. Antonium fuiſſe in humanis, cum Catharina eſt nata.

Non obſtat ſecundum, quia iam demonſtrauimus d. Catharinam eſſe ſpuriam: & ideo ceſſat fundamẽtum quod eſſet naturalis,

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, quod & ſi dos ſpuriæ potuerit relinqui, attamen, ea mortua reuertitur ad hæredes Patris non ad ſuos proprios, vt ſupra late retuli. Ita concludo in prima hac dubitatione.

Quo ad ſecundum illud caput principale conſultationis, dato quod d. Catharina capax fuerit d. legati, an illud tranſmiſerit ad matrem cũ vita ſit functa ante contractum matrimonium? Qua in re dicendum videbatur prima, vt dici ſolet, facie, potuiſſe tranſmitti.

Primo, quia & ſi communis & vera videatur Bart. ſententia in l Titio centum. §. Titio genero. nu. 3. de
37 cond. & demonſt. † legatum dotis cenſeri conditionale, & ideo non poſſe tranſmitti; attamen ab hac ſẽtentia recedimus cum aliæ diuerſæ exſtant conjecturæ, vt ipſemet Bart. ibi tradit. num. 3. verſic. non obſtat, &c. & eum eſt ſecutus Soc. Sen. & Cran. quos ſtatim referam, ſed in caſu noſtro plures exſtare videntur conjecturæ, quibus conijcere licet legatum fuiſſe purum, non conditionale. Illam conjecturam fa-
38 cio, quod † verba illa, pro ſuis dotibus, & ad effectum, vt cum aliquo probo viro poſſit copulari, &c. quæ non reſpiciunt ſubſtantiam legati, ſed potius executionem: quo caſu legatum dicitur purum, vt in terminis tradit Bal. conſi. 286. ſuper 1. punct. in 3. dub. lib. 3. Soc. Sen conſi. 92. col. 7. verſi. confirmantur ex alia conjectura. &c. lib. 1. quos ſecutus eſt Cran. conſ. 101. nu. 1. verſ. ſed præmiſſis non obſtantib. &c.

Secundo illa conjectura conſiderari poteſt, quam etiam retulit idem Craue. d. conſi. 101. num. 1. verſ. 2. quia &c. illa verba ſcilicet ad effectum, vt poſſit cum aliquo probo viro copulari &cet. videntur reſpicere quædam præparatoria, quæ animi cogitatione ſolẽt nuptias præuenire, & ſonare, quod mediante legato illæ filiæ nubere poſſint, quo caſu tale legatum dicitur purum, & huius opinionis citat Crau. Bal. in conſi. 249. An legatum. lib. 4. nam inquiunt illi, paria eſſe, quod legatum fiat pro dote, vel fiat pro filiab. matrimonio collocandis.

Tertio adducebar ea conjectura, quam in terminis conſiderauit Crau. d. conſi. 101. num. 2. verſ. 4. alia colligitur &c. nam cum hic D. Petrinus teſtator legauerit D. Euangeliſtæ ſorori iam nuptæ Do. Ioſepho Bricio aureos centum, clare apparet nullam ratio-

nem

Digitized by Google

ſem habuiſſe nuptiarum in eo caſu, ſicut ergo ceſſante ratione nuptiarum legauit ſorori, ita pariter dicẽdum eſt eum voluiſſe & Catharinæ filiæ legare ſine aliqua conditione nuptiarum, imo a fortiori, cum ſit præſumptio filiam magis dilexiſſe, quam ipſam ſororem, argumento l. publius. §. 1. ubi Soc. ff. de cond. & dem. Dec. conſi. 514. nu. 2. 3. D. Craue. conſi. 62. nu. 7. 8. & conſ. 147. nu. 2. 3. & item ſimilem conſiderationem fecit Anchar. conſi. 323. quem eſt ſecutus Socin. ſen. d. conſi. 92. col. 7. verſ. adducit etiam.

Quarto ſuffragari videtur, quia deductum & probatum fuit ex ipſamet confeſſione D. Lazari conuenti, ex communi loquendi vſu in ipſo loco Cunei, dotem appellari earum mulierum, quæ nuptæ non ſunt vt dos puellæ, dos viduæ. Quo caſu ſequitur hoc legatum dotis non eſſe conditionale, vt pote reſpiciẽs matrimonium futurum: ſed dicitur eſſe purum, cum dos, tam ante matrimonium quam poſt dicatur eſſe dos, ex eleganti doctr. Barto. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 3. in fi. verſi. item ſi ponamus. ff. de cond. & demonſt. quem ſecutus eſt Soc. Sen. d. conſi. 92. col. 6. in fi verſi. ſecunda cõiectura poſſet. Soc. Iun. conſi. 134. num. 27. 28. lib. 1.

Quinto & vltimo ex alio excluſus videbatur D. Lazarus, vt conſequi non poſſit quicquam ex his doti-
39 bus, † quia is, qui vt agnatus vult agere ad reuocationem eorum, quæ ſpurio ſunt relicta, intra duos
40 menſes debet agere, † alias excluditur & fiſco fit lo-
41 cus. l. 1. C. de natural. lib. Bald. l. certum. col. 4. C. vnde l. g. & poſt Corn. conſi. 103. lib. 3. tradit. D. Craue. conſil. 166. nume. 15. Hæc me dubium valde faciebant, vt aduerſus Dom. Lazarum Delphinum reſponderem.

Cæterum re ipſa longe melius conſiderata & perpenſa, verior viſa fuit contraria ſententia D. Delphini aduerſus Bartholomeam: quod vt dicam,

Primo adducor, quia in caſu iſto D. Petrinus d. Catharinæ pater non tenebatur illi filiæ vti naturali aliquid de iure ciuili relinquere, quod eſſet loco legitimæ, cum in ſua facultate & lege ſit relictũ, vt poſſit legare ſi placuerit. d. auth. licet. C. de natural. lib. põ-
42 derando † verbum, licet, quod eſt voluntatis, non au-
43 tem neceſſitatis. † Et quamuis ab inteſtato filiæ naturali ſaltem duæ vnciæ ex patris hæreditate debeantur, d. auth. licet. §. 1. illę tamen non ſunt loco legitimę, ſed loco alimentorum, vt ibi tex. clare probat, in illis verbis. Huiuſmodi naturales filios paſci boni viri arbitrio eſt neceſſe &c. & eo loco ſic tradunt omnes. Quod ea ratione affirmant interpretes, dotem ſic naturali datam, eſſe loco alimentorum, ita poſt multos docuit Rip. in l. 1. nu. 66. ſol mat. & Boer. 127.
44 num. 4. 5. & alibi ſępe. † Et maxima eſt differentia, vt ſtatim ſubijciã, quod dos ſit loco alimentorum vel loco legitimę, cum ergo non teneretur omnino pater ex cauſa legitimæ dotem relinquere, dos ſic legata dicitur ſub conditione legata, non pure, ex communi ſententia Doctorum, poſt Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 4. de cond. & demon. quẽ ſunt ſecuti quam plures relati a Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 2 glo. 1. num. 53. 54. addo Ruin. conſi. 53. num. 12. lib. 2. & Pariſ. conſ. 110. num. 7. 8. lib. 4.
45 non † ergo potuit tranſmitti hoc legatum, cum conditio non euenerit, vt tradit Barth. d. §. Titio genero. num. 2. in fi. verſic. ex hoc inſurgit. Pariſ. conſi. 25. num. 60. libro 2. conſi. 36. num. 14. lib. 3.

Secundo, quod ſit conditionale, conſidero legatũ
46 non fuiſſe factum ſimpliciter pro dote, † ſed fuit dictum ad effectum, vt poſſit cum aliquo probo copulari, vel monaſterium ingredi, quo caſu euentus ipſius futuri matrimonii, vel carnalis, vel ſpiritualis habitus fuit in conſideratione. Et ideo dicitur conditionale, ſic ſentit Bar. d. §. Titio genero. nu. 4. verſi. ſi vero legat ſimpliciter, & Soc. ſen. d. conſi. 92. colu. 6. verſ. 2. coniectura poſita, &c. in fi. lib. 1. quod fundamentum clarius reddetur ex his quæ ſtatim ſubijciam.

Tertio, quod legatum ſit conditionale, demõſtratur: nam hic teſtator huic filiæ alimẽta in domo ſuorum hæredũ reliquit, donec matrimonio fuerit collocata; & deinde dotem reliquit ad hunc effectum vt nubat; ergo vere legatum reſpicit futurum matrimonium, quia nulla ſubeſt ratio, qua poſſimus dicere legatum debere dici purum: nam ſi volumus dicere effici purum, quia legitima debet eſſe ſine onere, non procedit, quia (vt dixi) hic dos non datur loco legitimæ, ſi vero volumus dicere eſſe loco alimentorum, tunc dico hoc tantum reſpicere poſt contractũ matrimonium, cum ante matrimonium habeat alimenta in domo ipſorum hæredum, ergo dos hæc erit ſub conditione legata.

Quarto, & vltimo moueor ex alio, & pondero verba legati, ibi dummodo ipſa Cathatina ſe reducat infra quatuor annos ad domũ ipſius teſtatoris, &c. quę verba in alio faciunt conditionem, habitandum
47 cum ſuis hæredibus. † Nam dictio illa, dummodo, importat conditionem ex quo adiungitur ei, quod, venit implendum, antequam actus perficiatur. l. Thais. §. Stichus. de manu. teſta. Barth. & cæteri in l. quib. diebus §. Termilius. de condit. & demon. Crau. conſ. 60. num. 14. vbi quamplures citat. Addo Soc. Iun. con. ſi. 148. in fi. lib. 1. & Cur. ſen. conſi. 74. col. 8. in princi. ver. capio ſecundam legitimationem, qui inquit demonſtrare quandam formam, qua non ſeruata, actus non valet, & eſt omnino nullus, vt ſubijciam ſtatim, quæ ſane conditio ad commodum ipſorum hæredũ fuit appoſita, iuxta tradita per Bart. in l. Caio. §. Imperator in fine. ff. de alim. & ciba. leg. quem ſunt ſecuti in claris terminis noſtris Socin. Iun. conſil. 134. num. 10. 11. 12. lib. 1. vbi etiam dicit legatum hoc eſſe conditionale, & Bart. ſequitur Ruin. conſi. 80. nu. 3. lib. 2. Crau. conſ. 268. colum. 1. in fi. Roland. a Valle conſi. 22. num. 9. lib. 1. Alcia. reſponſi. 552. nume. 1. 2. Cum ergo ex latere d. Bartholomææ non fuerit probatum, conditioni fuiſſe ad vnguem ſatisfactum, legatum non debet omni caſu poſſe conſequi: Nam is qui aliquid relictum ſub conditione vult conſequi, debet probare fuiſſe conditionem adimpletam, & ita purificatam: vt tradit Bart. l. 1. §. docere ff. ne quis eum. Dec. conſi. 405. col. circa med. Soc. Iun. conſilio 145. num. 3. lib. 3. Nec ſufficeret probaſſe d. Catharinam habitaſſe in d. domo hæredum, niſi fuerit proba-
48 tum intra debitum tempus eam ingreſſam, † quia cõditio formam importat. Bald. auth. matre & auia. C. quando mulier tut. offic. fung. pot. quem ſunt ſecuti Soc. Iun. conſ. 122. nu. 19. lib. 1. conſ. 85. nu. 15. lib. 2. Ruin. conſi. 199. nu. 1. lib. 1. Tiraq. de retract. conuen. §. 2. gl. 1. nu. 3. Pariſ. conſ. 97. num. 159. lib. 1. & forma eſt obſeruanda ad vnguem, omnes l. 1. ff. de liber. & poſth. & ſcribit Dec. conſi. 532. num. 45. latiſſime Tiraq. de retract. conſan. §. 1. gl. 21. nu. 11. vbi idẽ vult,
49 etiam ſi cauſa eſſet pia & fauorabilis, † imo ſi conditio ipſa in aliquo minimo deficit, non dicitur illi ſatisfactum. gl. l. res bona fide, de contrah. empt. Goza. conſi. 40. nu. 12. Non obſtant nunc adducta in oppo-
50 ſitum, quia ad primum reſpondeo, † quod imo illa verba: (ad effectum, vt poſſit cum probo copulari, &c. reſpiciunt ſubſtantiam non autem executionem vt ſuis in caſibus dicebant Bal. Socin. & Crau. Quorum caſus non parum a noſtro longe diſtabant: nã Bal. loquitur in caſu, quando tempus fuit inſertũ ſolutioni, non ſubſtantiæ legati; quia teſtator dixerat, lego &c. quando nupſerit: ſi iam. n. eo caſu legatum in

ſua

ſua ſubſtantia erit perfectum, & tempus ſolum fuit adiectum ſolutioni; quando nupſerit, &c. ſed hic eſt proprie poſitum ſubſtantiæ legati, dum dixit ad effectum &c. Socin. vero ſen. videtur fateri contrarium, quod tempus appoſitum executioni legati reddat illud conditionale. citat l. cum teſtator. C. de man. teſta. Iac. de Are. & Cyn. in l. ex his. C. quando dies leg. ced. & Plumbinum in l. ſi ita ſcriptum. ff. de manum. teſta. & alios; ſed in ſuo caſu affirmat, non operari ſuſpenſionem, quia dos erat data filiæ, quæ dos loco legitimæ eſt, & quæ aliquo onere grauari non poteſt, cum tamen nos loquamur in caſu ſatis diuerſo, vt ſupra retuli, ſic pariter in caſu D. Crau. verba poſita in executione multum diſtabant a verbis ſubſtantiæ legati, vt ipſemet declarat, cum tamen hic vno verborum conſtructu ſint omnia clauſa.

51 Non obſtat ſecundum fundamentũ, quia eſt aduerſus communem ſententiam Bar. & aliorum, contra quam conſuluit ipſe Bald. conſil. 249. lib. 4. qui a Crau. citatur vt ex ipſomet conſ. l. Bal. eſt videre.

Non obſtat tertium, quia non arbitror eſſe ſatis bonam coniecturam; non poterat ſorori aliquid legari ea ratione, cum iam matrimonio eſſet collocata, & quando collocanda fuiſſet, eſt præſumendum, quod ei ſic pariter legaſſet, & quod hic fuit animus ipſius Petrini, patet, quia [illegible] legauit ſuis neptibus hoc eſt, filiabus Io. Andr. & Euang. fratrum ea ratione & cauſa, legauit cum matrimonio collocarentur, quia ſic perſonæ qualitas poſtulabat, vt in ipſa etiam Catharina filia.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo ex eiuſdem Soc. ſententia, d. conſ. 92. col. 6. verſ. a. coniectura, qđ argumentum procederet, quando ſimpliciter fuiſſet dictum, pro dote d. Catharinæ: ſed hic alia verba ſunt addita, ad effectum, ſ. vt cum probo poſſit copulari, in quo in caſu ceſſat argumentum ſumptum ex communi vſu loquendi.

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpódeo non fuiſſe neceſſe ipſi D. Lazaro aliquid petere; quia iam retinebat, & facilius conceditur retentio quam noua petitio, ita Bal. l. 2. 3. no. C. de fideic. Socin. Iun.
52 conſi. 1. nu. 10. lib. 1. † quæ ad agendum ſunt temporalia, ad excipiendum ſunt perpetua, nam ſi dotes apud Catharinam, vel Bartholomæam matrẽ fuiſſent, habuiſſet tunc neceſſe ipſe D. Lazarus intra d. tẽpus agere; ſed cum ius poſſideret, non poteſt dici ex illo tempore excluſus; & proprie, Bal. & Craue. relati loquuntur in eo, qui vult agere. Reſpondeo & ſecũdo, quod hoc modo contra D. Lazarum eſt excipere de iure tertii, qđ non eſt excluſiuum iuris ipſius D. Lazari ipſo iure, ſed parte volente: quo caſu non licet de eo opponere l. 2. ff. ſi ager vecti. vel emphy pet. l. 2. C. de iure emphyt. Bar. in l. 2. & ibid. Soc. nu. 8. ff. de except. rei iud. Ruin. conſi. 129. num. 9. lib. 2. & conſ. 48. nu. 12. lib. 4. copioſe Tiraqu. in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. n. 358. C. de reu. do. Concludo itaque D. Lazarum eſſe abſoluendum a petitis d. Domi. Bartholomeæ.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Verba illa in inueſtitura poſita, & quicquid placuerit faciendum &c. arguunt feudum antiquum, & alteratum, & contra feudi naturam eſſe effectum alienabile: & de veritate nu. 20. & ſeq.*
2 *Similiter de his verbis dicimus, id eſt, prout viſum fuerit vobis, & placebit &c.*
3 *Idem de his verbis, quibus dederit, &c.*
4 *Et quid ſi adeſſet clauſula, & cauſam habentibus ab eod.*
5 *Emens ab habente poteſtatem faciẽdi de feudo quicquid ſibi placuerit, dicitur feudum poßidere, vt rem propriam & allodialem.*
6 *Feudum dicitur hæreditarium vbicunque in inueſtitura ſit mentio hæredum.*
7 *Idem quando collaterales ſunt vocati.*
8 *Filius vel agnatus ſuccedens in feudo ex pacto & prouidentia, non habet neceße iam defuncto eße filius vel agnatus illius, vel alterius anteceſſoris hæres.*
9 *Feudum in dubio ex pacto, & prouidentia, non autem hæreditarium præſumendum eſt.*
10 *Feudum in cuius inueſtitura non eſt facta mentio hæredum, ſed tantum de ſe filiis, nepotibus, & pronepotibus dicitur ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium.*
11 *Idem quoque ſi dictum ſit pro ſe, liberis, & ſucceſſorib. quibuſcunque maſculis, & qua ratione.*
12 *Geminatio verborum quid operetur.*
13 *Verba hæc, pro ſe, filiis, nepotibus, & pronepotibus vſq; in infinitum deſcendentibus, poſita in inueſtitura, denotant feudum eſſe ex pacto, & prouidentia, non autem hæreditarium.*
14 *Verba hæc, vſque in infinitum, an conueniant conſanguinitati potius quam aliis hæredibus.*
15 *Idem ſi diceretur, concedo Caio, & eius proli.*
16 *Vel ſuis poſteris, & generi.*
17 *Dictio, ſaluo, eſt modificatiua.* (retur.
18 *Clauſula in inueſtitura poſita, ſaluo iure feudi, quid operetur.*
19 *Interpretatio in dubio eſt facienda in caſu magis neceſſario.*
20 *Interpretatio ſtricte eſt ſumenda in materia feudali.*
21 *Clauſula illa in inueſtitura poſita, & quicquid placuerit faciendum &c. operatur, vt de feudo illo inter agnatos, & illos de familia diſponere valeat.*
22 *Pater non poteſt diſponere de feudo ex pacto, & prouidentia in præiudicium aliorum ſuccedere debentium.*
23 *Clauſula in inueſtitura poſita, & quibus dederit, & cæt. operatur, vt poſſit fieri alienatio in ſanguine coniunctos qui alias ſucceſſuri ſunt.*
24 *Feudum, cur magis in dubio iudicetur ex pacto & prouidentia, quam hæreditarium.*
25 *Verba illa in inueſtitura poſita pro ſe, & quibuſcunque hæredibus, ſunt paria cum illis verbis, & quibus dederit, &c. & non operantur, vt feudum transferatur ad extraneos, & qua ratione.*
26 *Feudum hæreditarium eſſe, ex quibus cognoſci poſſit.*
27 *Clauſula habens plures intellectus, & interpretationes in eum ſenſum debet interpretari, vt minus lędat actũ, in quo apponitur, quam ſit poſſibile.*
28 *Clauſula poſita in executiuis inueſtituræ, nihil operatur, & num. 30.*
29 *Vaſallus an poßit iurare in inueſtitura feudi fidelitatem pro ſe, & hæredibus ſuis.*
30 *Iuramentum fidelitatis intra annum, inueſtiturę nouæ ſuſcipi debet.*
31 *Iuramentum eſt quid perſonale.*
32 *Verba in executiuis actis nihil operantur.*
33 *Pars vna legis in teſtamentis aliam declarare poteſt.*
34 *Collaterales vſque ad ſeptimum gradum ſuccedere poſſunt in feudo ex pacto & prouidentia.*
35 *Et etiam in infinitum, quando de primo acquirente ſit tranſitus in deſcendentes.*
36 *Succeßio feudi illuſtrium dicitur vſque in infinitum.*
37 *In inueſtitura feudi hæreditarii, quomodo ſint interrogandi hæredes ſucceſſoris.*
38 *Succedens in feudo antiquo & paterno, non tenetur ad æs alienum contractum per anteceſſorem, cui non habet neceſſe eſſe hæres, & qua ratione*
39 *Creditor ex cauſa dotis non poteſt illam ex bonis feudalibus recuperare.*
40 *Poſitiones ſeu interrogationes debent fieri ante litem conteſtatam.*

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM LXI.

C Ontrouerſi iuris conſultatio propoſita,
cum grauis ſit, & perplexas habeat Do-
ctorum opiniones, vere non meretur in
tanta temporis anguſtia, qua premor,
ob aſſiduum docendi munus, tractari atque explica
ri. Verum, ne interroganti deeſſe velle videar, dicam
paucis pro temporis breuitate, quod hac de re tam
graui ſentio. Ambigitur enim, an Illuſtris Do. Inter-
montium teneatur reſpondere interrogationib. ſibi
factis ab Illuſtri D. Leyuici: an ſcilicet ipſe Do. Inter-
montium ſit, vel eſſe velit hæres Illuſtris D. Guiliel-
mi primi inueſtiti, vel Illuſtris D. Bonifacii II. vel Il-
luſtris D. Caroli vltimo loco defuncti. Et prima fa-
cie (vt dici ſolet) dicendum videbatur, D. Intermon-
tium teneri reſpondere: cũ maxime videatur intereſ
ſe D. Leyuici hoc ſcire, ex quo reperitur creditor ſa-
tis egregiæ ſummæ, præſertim ex cauſa dotis Illuſt.
vxoris ſuæ, quam quidem ſummam ex feudis iſtis, ſi
hæreditaria feuda ſunt, conſequi poterit. Quod au-
tem hoc feudum hæreditarium ſit & alienabile, tri-
bus rationibus ſuaderi videtur.

Primo hoc ſignificare videntur illa verba inueſti-
turæ; Ad habendum, tenendum, poſſidendum, & qc-
quid ſibi, ſaluo iure feudi, & fidelitatis debiti, dein-
ceps, de dicto feudo placuerit faciendum, &c. Quæ
1 ſane verba. † Quicquid placuerit faciendum, &c. ar-
guere videntur, hoc feudum antiquum eſſe alteratũ,
& contra feudi naturam eſſe effectum alienabile. ita
reſpon. Soc. ſen. conſi. 252. col. pen. q. 2. lib. 2. quem in
ſpecie ſecutus eſt celeberrimus Iuriſconſult. & mihi
compater Crau. conſi. 359. col. 3. verſ. ſed hic dubita-
tur. Qui vere reſpondit, hanc clauſulam immutare
feudi naturam, & efficere illud alienabile, & hæredi
tarium. Et eiuſdem opinionis recenſet Dec. conſilio
171. col. 2. & Cur. Iun. conſ. 4 nu. 4. Quibus addo Soc.
ſen. conſil. 3. nu. 24. lib. 3. Gram. deciſ. 103. num. 129.
2 quiquidem ait, hæc † verba, prout viſum fuerit no-
bis & placebit, conſtituere feudum hæreditarium, &
alienabile, ac tranſitorium ad quoſcunque tam ex-
traneos, quam ſuos ſucceſſores. Idem reſpon. Pariſ.
conſi. 71. nu. 42. lib. 3. idem placuit Alc. reſpon. 29. nu.
3. reſpon. 44. 138. nu. 3. Addo præter omnem ampliſ-
ſimum conſil. Iaſ. conſ. 115. col. 2 3. lib. 2. præſertim in
verſ. primum fundamentum, cum dixit his verbis al-
teratam eſſe feudi naturam; & ad extraneos tranſi-
re. Idem reſp. Curt. Iun. conſi. 109. nu. 11. in fi. & cla-
3 rius conſi. 110. nu. 27. quo loci vult hanc † clauſulam,
& quib. dederit, alterare omnis feudi naturam. idẽ
ſenſit Crau. conſi. 84. nu. 10. & conſi. 92. nu. 6. qui re-
4 ſpondit, eſſe idem quando adeſt illa † clauſula, & cau
ſam habentibus ab eo. Idem placuit Ruin. conſ. 119.
nu. 20. lib. 2. Et præter relatos idem ſcribit Calc. con-
5 ſi. 57. nu. 11. Imo is, qui emit † ab habente poteſtatẽ
faciẽdi de feudo, quicquid ſibi placuerit, dicitur feu
dum poſſidere, vt rem propriam & allodialem, ita ex
ſententia Cur. Iun. in tract. feud. par. 4. 2. reg. princi-
pali, reſp. Rol. a Val. conſi. 2. nu. 137. & conſi. 96. num.
4. libro 1.

Secundum argumentum duci poſſe videtur ex il-
lis verbis inueſtituræ, ad finem fere, cum inueſtitus
fidelitatem præſtat nomine ſuo & hæredum. Cum er
6 go hæredum † fit mentio, argui videtur feudum eſſe
hæreditarium: ita ſcribunt omnes in c. 1. §. hoc quo-
* que, de ſucceſ. feud. Et eſſe communem * opi. teſtãt
Dec. conſ. 445. & Crau. conſ. 197. nu. 5. in fi. Ergo, &c.

Tertio, vel ex eo feudum hoc hæreditarium eſſe vi
7 detur, quia (vt eleganti motiuo dicitur) vocati † ſunt
etiam collaterales contra feudi naturã. Et ideo tan-
quam hæredes ſecundum gradus prærogatiuã ſunt
vocati, & per conſequens feudum eſt hæreditarium.
Hæc aduerſus D. Intermontium dubitationem mo-
uebant.

Re tamen diligentius perpenſa, arbitror nunc Il
luſtrem D. Intermontium non teneri reſpondere his
interrogatoriis. Ea ratione adducor, quod is neceſ-
ſe non habet eſſe heres d. D. Guilielmi, vel Bonifacii,
vel Caroli; vt in hoc feudo ſuccedat. Quandoquidẽ
feudum hoc eſt antiquum, nobile, ex pacto & proui-
8 dentia. In quo quidem † feudo ex pacto & prouidẽ-
tia, non habet neceſſe filius, vel agnatus ſuccedens iã
defuncto eſſe illius, vel alterius anteceſſoris hæres,
cap. 1. an agnat. vel filius, & ibi ſcribũt omnes, Iſer. in
c. 1. §. & olim, de ſucceſſ. feud. & probat tex. clarus in
c. 1. §. & ſi clientulus, de alien. feud. & reſp. Dec. conſ.
185. nu. 3. & conſi. 395. nume. 2. verſ. prædictis tamen,
Ruin. conſi. 15. nu. 18. lib. 1. & Rol. conſi. 67. num. 22.
lib. 1. Quod autem hoc feudum ſit ex pacto & proui
dentia, his demonſtrari facile poteſt.

Primo, quia in dubio ita præſumitur, nempe feu-
9 dum † eſſe ex pacto, & prouidentia, non autem hęre
ditarium, ſicuti ſcribunt Iacob. Beluiſius in c. 1. de eo
qui ſibi & ſuis hæred. maſcul. Aluar. in c. 1. in fi. quib.
mod. feudum conſtit. poſſ. Iſern. in c. 1. qui feud. dare
poſſ. & ibidem Aluar. col. pen. Bal. in l. cum acutiſſi-
mi, in prin. C. de fideic. Alex. conſi. 19. nu. 5. lib. 5. Iaſ.
in l. 2. nu. 188. C. de iure emphyt. Dec. conſ. 78. colum.
pen. Marſ. ſing. 160. Curt. Iun. conſi. 1. nu. 11. Soc. Iun.
conſi. 42. nu. 3. lib. 3. Pariſ. conſi. 23. nu. 134. lib. 1. Goz.
conſi. 4. num. 26. & Didac. lib. 2. variar. reſol. c. 18. n. 3.
& 4. verſ. quinto deducitur, ſcio tamen hanc opinio-
nem eſſe dubiam, quia alii multi contrarium pro-
barunt.

10 Secundo accedit, quod verba inueſtituræ † ſolum
loquuntur, pro ſe, filiis, nepotibus & pronepotibus.
Quæ ſane verba ſignificant feudum eſſe ex pacto, &
prouidentia, ex quo hæredum nulla facta eſt mẽtio.
Ita ſcribunt Iſern. in cap. 1. §. hoc quoque, nume. 7. de
ſucceſſ. feud. & in c. 1. in princ. an agnat. vel filius, A-
lex. conſi. 26. num. 3. & conſi. 28. nu. 18. lib. 5. Dec. con
ſi. 185. nu. 3. conſi. 208. nu. 7. conſ. 219. nu. 4. verſi. ſed
prædictis non obſtantibus, qui reſpondit, idem eſſe,
11 quando † fuiſſet dictum pro ſe, liberis & ſucceſſorib.
quibuſcunq; maſculis, vt. ſ. intelligantur illa verba,
pro ſucceſſoribus, de ſucceſſoribus etiam non hære-
* dibus, & ibid. nu. 5. atteſtatur hanc eſſe cõem * opin.
idem Dec. conſ. 411. nu. 1. & conſil. 445. nu. 8. & Ruin.
conſi. 162. nu. 12. lib. 2. Dec. ſecutus eſt Alcia. reſponſ.
483. num. 4. & reſp. 592. nu. 1. Cur. Iun. conſil. 109. nu.
14. & Rubeus conſi. 85. nu. 4. & conſil. 110. nu. 7. & in
claris his terminis idem Rubeus conſi. 164. num. 12.
Goz. conſi. 84. nu. 15. Soc. Iun. conſi. 73. nu. 14. & con-
ſi. 76. nu. 2. lib. 1. idem conſi. 112. nu. 8. lib. 2. & conſil.
42. nu. 3. & conſi. 95 nu. 69 lib. 3. Idem firmauit mul-
torum auctoritatibus Rol. conſi. 67. num. 25. lib. 1. Et
hoc fundamentum magis augetur, quia in hac inue-
ſtitura nunquam hæredum, vt dixi, facta eſt mentio,
& tamen illa verba, pro ſe, liberis, & ſucceſſorib. ma-
ſculis, geminata ſunt ibi, promittens per ſe ſuoſque
hæredes d. D. Guilielmo ſtipulanti & recipienti pro
ſe & deſcendentib. ſuis legitimis, & aſcendentib. ac
12 collateralibus. Quæ ſane geminatio † arguit enixã
voluntatẽ concedẽtis l. Balliſta, ff. ad Treb. cũ vul. ſi.

13 Tertio perpendo illa verba † pro ſe, filiis, nepoti-
bus, & pronepotibus vſque in infinitum deſcenden-
tib. &c. Illa verba, pro deſcendentib. ſignificant, feu-
dum eſſe ex pacto & prouidentia, non autem hæredi
tari um. Ita ſcribũt Affli. in proœ. feu. n. 98. Curt. Iu.

conſi.3.nu.2.Alex.conſi.18.nu.12.lib.5.& Arius Pine
lus in l.r.in prin.nu.90.C.de bon.mater.
14 Quarto conſidero illa verba, vſque in † infinitum,
quæ, cum non poſſint conuenire hęredibus, qui, poſt
primos & ſecundos vlterius hæredes illius antiqui
vere & proprie dici non poſſunt, magis poſſunt accō
modari ad ſucceſſores ſanguinis; atque ita ſignificāt
eſſe feudum ex pacto & prouidentia: ſicuti ſignificāt
illa verba conceſſionis, dum conceditur in cunctam
generationem. quemadmodum ſcribit Iaſ.in l. 2. nu.
176.C.de iure emphy.poſt Bal.ibi idem docuit Arius
Pinelus in l. 1.par.3.num.90. C.de bonis mat. quo lo
15 ci idem eſſe ait, quando conceſſio eſt facta † Caio &
eius proli.& idem ſcribit Afflict.in c.1.nu.18.an agn.
16 vel fil. Idem cum conceſſio eſt facta, pro ſe & ſuis po
ſteris vel generi. vt ibid. Pinelus ait.nu.90.& ſcribūt
Ale.conſ.30.nu.14.lib.1.& Affl.in proœm.feu.n.64.
Quinto & vltimo accedit, quod feudum hoc eſt
cōceſſum modificatiue, nempe, ſaluo iure feudi & fi
17 delitatis. Quæ ſane † dictio ſaluo, ſui natura modifi-
catiua eſt: vt tradunt Dec.conſi.284 nu.2.in fi. conſi.
18 656.num.9.& Alcia.reſpon.101.nu.11. Si ſaluum † eſſe
debet ius feudi; ergo non erit alteratum. Ita egregie
ſimili in caſu reſpondit Cur.Iun.conſi.130.nu.7.cum
ſcilicet in inueſtitura eſt appoſita clauſula, & quibus
legitime dederit, vt ſcilicet eo caſu non cenſeatur al
terata natura feudi, vt ex non alienabili efficiat alie
nabile. Idem ſenſit Crau.conſi.92.nu.6.& infra refe-
ram. Nec dicatur, hæc verba, ſaluo iure feudi, non re
ferri ad perſonam concedentis; quaſi quod conceda
tur alienatio, dummodo fiat fidelitas domino: quia
dico eſſe falſum, ex quo illud iā a feudi natura ineſt
& ſuperfluo apponeretur. Et ideo effectum nunc o-
perantur, ne in extraneos conceſſa ſit alienatio, ne
ex verbis obſcuris alteratio feudi inducatur. Solet
19 enim fieri interpretatio † in cauſam magis neceſſa-
riam. ſicuti reſpondit Crau.conſi.134 nu.34. ſed ma-
gis neceſſaria eſt, ne feudum alteretur, ergo, &c.
Non obſtant nunc in contrarium adducta, quibus
ita ſingulatim reſpondeo. Et ad primum, de illa clau
ſula, ad habendum, tenendum, & quid placuerit fa-
ciendum, &c. reſpondetur non alterare, vel immuta-
20 re feudi naturam. ſed cum ſtrictiſſimam † interpreta
tionē recipiat: vt clare in ſpecie reſpondit Rub. con-
ſil.110. nume. 5. ob id ſufficit, quod quid minimum
operetur. Poterit igitur clauſula operari duos
alios effectus.
21 Primo, quod inter † agnatos & illos de familia di-
ſponere valeat: ſicuti reſpondit Rub.in d. conſi.110.
n 5. Nam alias, ex aliquorum opinione de feudo ex
pacto & prouidentia diſponere non poteſt pater in
22 † præiudicium aliorum ſuccedere debentium, vt pu
ta ſi vni filiorum vellet prælegare. ita reſponderunt
copioſe Soc.Iu.Iun.conſi.72.nu.17.lib.1.& conſ 160.
nu.39.lib.2.Goza.conſ.26.nu.2.& conſ.71.nu.2.& Pa
riſ.conſ.106.nu.4.lib.1 & clarius Alc.reſp.481.num.
20. & 22. qui in ſpecie ita reſp.de clauſula: & quibus
dederit. Secundo operatur hæc clauſula; & quibus
23 dederit, &c. ut fieri poſſit alienatio † in hos ſanguine
coniunctos, qui alias ſucceſſuri ſunt, idq; ſine licentia
domini feudi directi. ita declarat Ru.conſ.110.nu.11.
in fin. quo loci verſ.& iſta reſtrictio, &c. huius decla-
24 rationis rationē reddit, ne † ſcilicet reſultet perplexi
tas. quod feudū ſit ex pacto & prouidentia, & qd ēt
de eo poſſit ad libitum diſponere. Et in ſpecie citat
Dec.conſ.193.col.pe.verſ.non obſtat fundamentum.
quo loci Decius duas adfert cōſiderationes, quæ ad
rem hanc maxime conferunt. Adfert etiam Rub.tra-
ditione Sign.cōſ.10.col.2.verſ.nō obſtat, &c. qui qui-
dē Signorolus interpretatur hęc verba, & quibus de
derit, &c. iuxta feudi naturā, ne ſcilicet verbis claris
præcedentib. refragentur, quos in ſpecie ſecutus eſt
Bellonus conſ.35.nu.5. eiuſdē ſententiæ fuit & Calc.
conſ.51.nu.9.10. qui plura adfert, quæ caſui noſtro
conueniunt. Et certe durum nimis eſſet, quod tam in
initio, quam in medio inueſtituræ feudi conceſſio ſit
ex facto & prouidentia: & etiam geminata. & quod
deinde ex hac clauſula, quæ alios effectus operari
poteſt, dicere velimus eſſe alteraram atq; immutatā
feudi naturam, vt ſcilicet effectum ſit feudum hære-
ditariom, & in quoſcunque alienabile. Et his acce-
25 dit, quod illa verba, † pro ſe & quibuſcunque hære-
dibus, quæ idē ſignificant quod hæc, & quibus dede-
rit, nō operantur, vt feudum tranſeat ad extraneos,
cum aliom effectum operari poſſunt; ne ſcilicet feudi
alteratio inducatur, Ita reſpondit So.Iu.conſ.103. n.
28.lib.2.poſt Are.& Soc.Se.quos recēſet. Quibus ad
do Dec.conſ.185.nu.4.& conſ.208.col.pe. verſ. Secū
do reſpondetur. qui reſpondit verba illa, pro ſe & q
buſcunque hæredibus, non operari, vt feudom tran-
ſeat ad extraneos, quādo cōiecturis colligitur aliud
poſſe operari,
Nec repugnant huic declarationi permultæ illæ
Doctorum auctoritates, quas in eo primo argumen-
to recenſui. ſiquidem loquuntur illi, cum verba ſunt
26 clara. Ita † enim Soc.Sen.conſi.252.col.pe.quem ci-
taui poſt Crau.d.conſ.256.col.3. vere loquitur. Nam
ſuo illo in caſu cōceſſio fuit ampla; quia dictum fuit
quod vaſallus poſſet diſponere tanq̄ de re propria;
& dictū quoq; fuerat, quod is vaſallus donationis ti
tulo haberet pro ſe ſuiſq; hr̄dibus & ſucceſſoribus.
Quæ quidē omnia aperte ſignificāt, feudū fuiſſe hæ-
reditarium & alienabile. Ita enim Soc.Se.conſ.57.co
lu.pe.lib.2.loquitur, quando ſimpliciter eſt facta cō-
ceſſio, pro ſe, hæredibus, ſucceſſoribus & quib.dede
rit. Quæ quidē ſignificant feudum eſſe hæreditariū,
& in extraneos tranſmiſſibile. Qđ quidē nō dixiſſet,
& Soc.q̄n ſuo illo in caſu verba fuiſſent concepta, vt
hoc in noſtro: & maxime ob vim geminationis. Ita
n. loquitur Cra.d.conſ.256.col.3.verſ. ſed hic dubita
tor.& conſ.84.nom.10.& conſ.92.nu.6. quo loci poſt
Curt. Iuniorem conſ.1. ait, eſſe dubium, an feudum ex
his verbis, & quib.legitime dederit, ſit alteratum. idē
Cur.Iu.conſ.130.nu.7. Quanto fortius hic vbi clauſu
læ maioris virtutis & geminatæ appoſitæ fuerunt, di
cendum eſt, naturā feudi non eſſe alteratam. Et Cur.
Iu.conſ.4. qui pro contraria parte allegatur, loqui-
tur quoque quando clauſula hęc; & quib.dederit, eſt
appoſita cū illis verbis; & hæredib. quibuſcunq; Imo
eo loci, nu.4. expreſſe ſentit, non operari hunc effe-
ctum, ſi dicatur pro filiis quibuſcunq; Et ſuæ opinio-
nis auctorem citat Bal.in l.1. q.34 ff.de rer.diuiſ. q̄to
fortius ergo hic vbi nunq̄ hæredū facta eſt mentio,
Ita quoque loquitur Gram.deciſ.103.n.129.cum per
pendit multiplicata illa verba, per vos veſtroſq; hæ-
redes & ſucceſſores: & vt viſum vobis fuerit & pla-
cuerit. Ita pariter loquuntur Pariſ.d.conſi.71.nu.43.
lib.3.& Alc.reſp.39.n.3. qui in verſ.& hanc interpre
tationem, &c. ſentit eo in caſo illa verba; & quibus
dederit, operari effectum, vt ad extraneos tranſeat:
cum limitatū atque declaratum nō eſſet, ad quos de
beret trāſire. Id qđ ceſſat hic, vbi multipliciter decla
ratum fuit. Alc.vero reſp.44. loquitur, cum dictū fuit
pro ſe & hæredib.quibuſcunq; Et idē Alc.d. reſp.138.
num.3. loquitur in feudo ſemel alienabili ſeu emphy
teuſi, ob diuiſionem inter emphyteutas factā, adie-
cta illa clauſula, ad alienandū, & quicqd placuerit fa
ciendū, qđ hic non euenit. Ita etiā loquitur Iaſ.in d.
conſ.155.col.2.verſ.1. & potiſſimū lib. 2. Nā ſuo illo
in caſu aderant alia verba ampliſſima, quib.alienan-
di facultas in extraneos conceſſa fuerat. Ruy.vero in
d.conſi.119.nu.20.lib.2. loquitur, quando verba ſunt
dupli-

duplicata, hoc modo, & quibus dederit, ſiue contra-
dictione Calc. etiam in conſi. 57. nu. 11. loquitur, cũ
eſt appoſita clauſula, pro ſe & hæredibus ſuis ac ſuc-
ceſſoribus, & quibus dederit. Vnde, inquit ille, quod
duplicata verba extendi debent ad extraneos. Imo
idem Calc. conſi. 58. nu. 8. aſſirmat his verbis ſimplici
bus, & quibus dederit, non alterari feudi naturam.
Ita etiam intelligi debent tradita a Rol. conſi. 2. nu.
137. & conſi 96. num. 4. lib. 1. cum igitur in caſu no-
27 ſtro hæc clauſula, † quicquid placuerit, &c. ſit ſim-
plex & obſcura, & multiplicem interpretationẽ reci
pere poſſit, dicẽdum eſt, eum ſenſum habere, quo mi
nus feudi natura alteretur. Et ideo ioterpretari po-
teſt (vt dixi ſupra) duobus illis modis, nẽpe vt liceat
inter agnatos & illos de familia diſponere; & ſine li
centia domioi directi.
28 Reſponderi ſecundo poteſt, hanc clauſulam † fuiſ
ſe in executiuis inueſtituræ appoſitam; & ob id ni-
hil operatur. ita reſp. in ſpecie Dec. conſ. 193. col. pen.
& alios infra referam.
Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpon
deo multis modis: & in primo illa verba habere hũc
29 ſenſum, quod vaſallus † inueſtitus iurauerit fide-
litatem pro ſe & ſuis hæredibus: ſed habent ſenſum,
quod ipſe vaſallus erit fidelis ipſi illuſtriſſimo Princi
pi domino directo feudi & eius hæredib. Quia ſane
ſuadetur; quia fruſtra iuraſſet vaſallus inueſtitus fi-
delitatem pro ſe, & ſuis hæredibus, ſi hæres vel agna
tus, vel filius ſuccedens in feudo nouam inueſtitu-
30 ram & nouum fidelitatis iuramentum † ſuſcipere
atque præſtare deberet iotra annum. c. 1. quo temp.
31 mil. Et illa eſſe poteſt ratio, quod iuramentum † eſt
quid perſonale. c. veritatis, de iureiur vbi Doct. & in
ſpecie annotarunt. Bal. in c. quæ in eccleſiarum. col.
penul. verſi. ſed nunquid. de conſtit. Aluar. io c. 1. in
princip. num. 7. quæ ſit cauſa beneſ. amit Iacob. a S.
Georg. in inueſt. feud. in verb. Qui quidẽ inueſt. col.
9. verſ. amplius dico. & Did. io c. quamuis. par. 1. §. 5.
nu. 5. verſ. 7. maxime. de pact. in 6.
32 Reſpondeo & ſecundo, verba † illa fuiſſe poſita in
executiuis ipſius inueſtituræ: & ob id nil operantur,
vt dixi ſupra ex ſententia Decij. d. conſi. 193. quem
ſecutus eſt ſpecie Rub. conſi. 100. col. vlt. Et ſimili-
bus in caſibus ſcribunt Iaſ. in l. ius ciuile. nu. 8. ff. de
iuſt. & iur. Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 45.
de verb. oblig. Cur. Iun. conſi. 3. col. 1. qui declarat. &
Soc. Iun. conſi. 93. nu. 23. lib. 3. alios plures ſcienter &
de induſtria prætereo.
· Reſpõdeo tertio, qood quemadmodum vna pars
33 legis † alteram declarat. l. vtrum. ff. de petit. hære. &
vna pars teſtamenti alteram explicat & interpreta-
rur. l. qui filiab. vbi copioſe Iaſ. de lega. 1. Ita pariter
vna pars inueſtituræ alteram aperit, & declarat. Cũ
ergo in pręcedentibus inueſtituræ partibus, & clau-
ſulis dictum ſemper fuerit, pro ſe filiis, & nepotibus,
&c. & nullum vnquã verbum de hęredibus, niſi hic,
dicendum ſequitur, hæc verba, pro hęredibus maſcu
lis, interpretanda eſſe, pro filiis: & propterea non al-
terare feudi naturam, ſed ſignificare feudum eſſe ex
pacto & prouidentia, quemadmodum clare & io ſpe
cie reſpon. Soc. Iun. conſi. 72. nu. 27. lib 1.
Non obeſt tertium argumentum, quia reſpõdeo,
illam argumentationem iure non probari, ſiquidem
34 in feudo † ex pacto, & prouidentia ſuccedunt colla
terales vſq; ad ſeptimum gradum. c. 1. §. hæc quoque,
de his qui feud. dat. poſſ. & reſp. Dec. conſ. 85. num. 5.
35 quod imo in infinitum ſuccedunt, quando de primo
acquirente ſit tranſitus in deſcendentes. Idem Dec.
conſ. 144. nu 5. verſ. his non obſtantib. Goz. ad conſ.
26. nu. 27. & Soc. Iun. conſ. 76. n. 72. 74. lib. 1. Et in feu-
do antiquo & paterno, quale hoc eſt, ita reſp. Pariſ.

36 conſ. 23. nu. 122. lib. 1. Imo in ſucceſſione † illuſtrium
ſucceditur in infinitum; ſicuti air Pariſ. d. conſ. 23. nu.
130. quod placuit & Goz. conſ. 8. o. 23. & d. conſ. 26.
nu. 28. Nec quenquam reperio. qui ſcribat, feudũ an
tiquum cenſeri hæreditarium, ſi collaterales ſucce-
dere poſſunt. Et ex his conſtat hoc feudum eſſe ex
pacto & prouidentia, non autem hæreditarium: &
propterea fruſtra fieri interrogatoria, an D. Inter-
montium velit eſſe hæres vel non.
Rurſus eſt aduertendum quia dato, ſed non con-
ceſſo. quod hoc feudum non eſſet antiquum ex pa-
cto & prouidentia, ſed hæreditarium: attamen non
37 poteſt interrogari † D. Intermontium ao velit eſſe
hæres omnium relatorum in ipſis interrogationib.
ſed ſufficeret omni caſu, quod interrogaretur, an ve-
lit eſſe hæres D Gulielmi primi iaueſtiti, vt reſponde
runt Alex. conſi. 10. col. 3. lib. 3. Pariſ. conſi. 2. nu. 25.
lib. 1. & Rol. conſi 67. nu. 8. lib 1.
Cæterum alia rarione animaduerti fruſtra, propo
ni has interrogationes, ab Illuſtri D Leyuici, cum ob
id interroget, vt creditum ſuum, & aliorum conſe-
38 quatur ex his feudis, † ſed ſuccedens in feudo anti-
quo & paterno non tenetur ad æs alienum contra-
ctum per anteceſſorem, cui nõ habet neceſſe eſſe hæ
res, ex quo ſufficit, quod ſit hæres primi inueſtiti. Ita
clare reſpondit Alc. reſp. 188. in fi. & reſp. 189. in fi. re-
iecta opinione Ant. Capicij deciſ. 199. Addo nunc
Alc. doctrinæ Bal. conſi. 182. Petr. de Firmo lib. 3. qui
39 reſpondit, creditorem † ex cauſa dotis non poſſe eã
e bonis feudalibus recuperare. Idem ſimili in caſu
reſp. ipſe Bal. conſi. 222. Fęmina regulariter lib. 3.
Præterea animaduertendum eſt, quod ſi hæ inter-
40 rogationes factæ ſunt lite iam conteſtata. non † ſunt
recipiendæ, vt in terminis decidit Ant Capic. deciſ.
97. qui ait fieri debere poſitiones. Atque ita iuris eſ-
ſe concludo, rectiore iudicio ſaluo, &c.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Notarij imperiti mundum deſtruunt, & bonorum viro-
rum conſcientias in periculum ponunt.*
2 *Legatum habitamenti factum vxori in domo teſtatoris
intelligitur de alimentis in domo debitis, & non aliter
extra domum.*
3 *Niſi vxor diſceſſerit ẽ domo illa in aliã, legitima de cã.*
4 *Quam legitimam cauſam vxor probare tenetur.*
5 *Alimentorum conditio ſit ſecũdum quantitatem fructuũ
patrimonij, prius deducto ære alieno, & legitima filio-
rum detracta de ipſo matrimonio. (nium.*
6 *Nec in defectum ipſarum alimentorũ venditur patrimo*
7 *Alimenta præſtantur per menſes reſpectu eorum, quæ re
ſpiciunt ſolutionem menſtruam, aliter ſecundum indi-
gentiam, corruptibilium vero ſoluitur pretium, per ſin
gulos menſes, & declaratur.*
8 *Cautio pręſtanda eſt ab vxore alimẽtata de reſtituendis
veſtibus ſi ſecundo nupſerit.*
9 *Legatum adiecto onere in vim modi, adempto onere cen-
ſetur ademptum.*
10 *Legatum alimentorum dicitur etiam de habitatione.*
11 *Habitationis legatæ præſtatio eſt in facultate hæredis,
dummodo honeſta, & non in voluntate legatarii.*
12 *Pupilli educandi apud matrem, vel apud illos in quibus
ceſſet omnis ſuſpicionis cauſa, aliquod. ſ. emolumentum
ex morte pupillorum ipſis peruenturum.*
13 *Voluntas teſtatoris in dubio interpretatur iuxta iuris
communis diſpoſitionem.*
14 *In educatione ſororis frater, & mater de pari procedũt,
& æqualiter in ipſo amore.*
15 *Iudex in dubio facere debet illud, quod eſt minus damno*

ſum & incommodum partibus.

16 *Quæ proſunt vni & alteri non nocent, facile concedenda.*

17 *Suſpicionem in educatione pupillorum propter aliquod emolumentum non cadere in probum virum.*

18 *Suſpicio ob ſubſtitutionem in fratribus non habet locũ.*

CASVS.

Dominus Bernardus Dionyſius Foſſanenſis condidit teſtamentum anno 1559. & hæredem vniuerſalem inſtituit Dominum Annibalem ex prima vxore filium, & Dom. Violantidam vxorem ſecundam his verbis vſufructuariam reliquit.

Item voluit, & ordinauit d. teſtator, quod præfata Do. Violantida ſit adminiſtratrix in ſolidum perſonarum, & bonorum d. eius filiarum, & cum eis communicando dotes ſuas habeat habitamentum in domo ipſius teſtatoris, cuius vſumfructum & habitationem eiſdem filiabus, & vxori donec nubant legauit, omnem moleſtiam infraſcripto hæredi prohibendo, &c.

Deinde is teſtator anno 1561. fecit codicillos: in quib. reuocauit quandã dotium conſtitutionem ſatis ample factam D. ſuis filiabus & ſubſtitutione in illis dotibus facta de d. D. Violantida earum matre; de habitatione tamen & vſufructu D. Violantidæ, quæ debet habere in domo ipſius teſtatoris nullum verbum fecit, quia ſolum dixit, quod caſo quo filia ipſa non poſſent habitare cum d. Do. Annibale hærede: apud aliquos ex affinibus collocarentur.

Dubitari nunc contingit primo, quod conſequi valeat d. D. Violantida ex d. teſtatoris diſpoſitione.

Secundo ambigitur, apud quem educari debeat filia, quę nunc extat, an apud illius matrem, vel apud D. Annibalem fratrem conſanguineum.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXII.

REdditur non parum difficilis hæc conſultatio, quæ nunc proponitur, ex verbis tã teſtamenti, quam codicillorum obſcure admodum a tabellione conceptorum, quod & quotidie contingere ſolet, vt non immerito
1 conqueratur Bal. in conſi. 5. nu. 2. † notariorum imperitiam mundum deſtruere, & bonorum virorum conſcientias in periculum ponere. Hinc Ange. conſi. 250. dicebat, quod cum notarii neſciant, quod ſcribunt, teſtatorum voluntates peruertũt. Bal. & Ang. refert Ripa in l. Centurio. nu. 83. de vulg. & in l. ſi vnquam. num. 43. C. de reuo. don. & plura Neui2. conſi. 28. numero 11. 12. Attamen hac de re paucis dicam, quod ſentio.

Quo ad primum, cenſeo aduertẽdum, ex illis ver-
2 bis teſtamenti; † quod habeat habitamentum, &cę. intelligi relicta alimenta in domo; quemadmodum eo in caſu, ſi teſtator conſtituiſſet Dominam, & vſufructuariam. ita Bal. in l. vlt. col. 2. verſ. ſed quid teſtator, &c. C. de indi. vidu. toll. quem ſecutus eſt Pau. de Montepico in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. nu. 176. ff. de lega. 2. quo loci reddunt rationes, cur conſtituendum ita ſit, in ipſis tamen alimentis continetur etiam habitatio, vt inf. ſuo loco dicã.

Et hoc idem dico eſſe, cum relinquitur ipſi vxori vſusfructus omnium bonorum; Nam ex quo hæres vniuerſalis D. Annibal eſt filius legitimus, & naturalis ipſius teſtatoris, dicendum eſt teſtatorem voluiſſe ipſi vxori relinquere ſola alimenta in domo ipſius
* teſtatoris iuxta conſuetudinem Bulgari, quæ * communiter vbique ſeruatur, vt ſcribit Bar. in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 3. de le. 2. & eo loci Picus nu. 21. verſ. filiis vero, &c. teſtatur eam communẽ ſententiam relatis infinitis prope Doctorum auctoritatibus, & affirmat ex illorum ſententia ita vbique obſeruari. Illis addo Soc. Iun. latiſſime hoc affirmantẽ conſi. 97. nu. 12. lib. 2. Pariſ. conſi. 97. num. 50. libro 2. Nec erit in hoc facienda difficultas, quod D. Violantida ſit ipſi D. Annibali nouerca, quia & interpretes omnes idem affirmant, & ſi Bar. d. §. Titia cum nuberet, in fi. non ſit auſus hoc affirmare Hoc tamen affirmat ibi Bald. & Imo. & latius Picus d. §. Titia. nu. 51. vbi eiuſdem ſententiæ citat Ang. in Auth. hoc locũ. C. ſi ſecundo nup. & clare in terminis ſic conſuluit Ruin. conſi. 41. nu. 9. lib. 3. Ex diſpoſitione ergo teſtamenti ſola alimenta conſequeretur Do. Violantida in domo ipſa, & ſub ea forma:

Primo, quod habitet in domo ipſa, & debita ſeruitia & operas ſuas, iuxta ſuam qualitatem præbeat ipſi filiæ, & D. Annibali priuigno, vt fuit ſententia in ſpecie Bal. in l. vlt. col. 2. ver. ſed quid ſi teſtator. C. de ind. vid. toll. quem ſupra citaui & ibi retuli Picum d. §. Titia. num. 176. dicunt enim vxorem hanc eſſe debere in obſequio filiorum, & tex. l. ſed ſi homo. §. vlt. ff. de cond. & demon. clare Corſet. ſuo ſing. in verb. vxor, incip. vbi & Cra. conſi. 25. nu. 23. Accedit, quod affirmant omnes, grauatum præſtare alimenta, debere præſtare in domo propria, cum hoc ſit ſuo minori cum diſpendio. ita Bart. in l. Caio. §. Imperator. ff. de alim. & cib. leg. quem ſecutus eſt Alex. conſi. 100. in prin lib. 1. & conſi. 132. nu. 2. lib. 4 conſi. 178. num. 6. lib. 6. vbi Alex. clare in noſtris terminis loquitur, idem conſuluit Soc. ſen. conſi. 286. colu. vlt. lib. 2. Iaſ. in l. diuortio. in prin. nu. 24. ſol. matr. ſic etiam Barto. conſi. 231. quidam ſibi. num. 5. lib. 3. quem ſecutus eſt Bal. conſi. 484. caſus. circa med. lib. 4. & Ruin. conſil. 45. nu. 6. & conſ. 8. nu. 2. lib. 2. vbi pulchre admodum declarat, hoc factum eſſe principaliter ad commodũ hæredis grauati. Idem docuit Picus, d. §. Titia cum nuberet. nu. 159. qui quidem interpretes affirmant, quod cum hæc alimenta a teſtatore legata ſub ea cõditione videantur, vt cum hæredibus commoretur, & in domo debita præſtet obſequia, ſi alibi habitauerit, legatum illud alimentorum perdet, vt inter cęteros clare cenſuit Alex. d. conſ. 100. nume. 2. lib. 1. & Picus d. nu. 159.

3 Nec † dicatur ipſam D. Violantidam non potuiſſe commorari cum ipſo Do. Annibale, iuxta declarationem Bart. in d. §. Imper. quod declarant ex relatis aliqui, & præter eos Soc. Iun. conſi. 134. nu. 13. lib. 1.
4 Alc. reſp. 552. nu. 1. & 2. † Reſpondeo ipſam D. Violãtidam hactenus nullam cauſam probaſſe legitimam, quod vna ſimul cum ipſo Do. Annibale commorari non poſſit, quemadmodum debuit probare ullam hanc cauſam, vt reſp. Ancb. conſ. 254. ſuper 1. quæſito. in fi. quem ſecutus eſt Picus in d. §. Titia cum nuberet. nu. 149. verſ. vnum nota; quod & Ancha. quoq; probauit. Iaſ. in d. l. diuortio, in prin. nu. 25. ſol. matr. & in l. 1. nu. 4. C. de lega. Idem ſenſit Barba. conſi. 63. colu. 9. lib. 2. Alc. de reſp. 552. nu. 2. & hoc idem ſentit Alex. d. conſ. 100. num. 3. lib. 1. cum ergo ſine aliqua iuſta cauſa ceſſerit a communi habitatione D. Annibalis, nihil conſequi poſſe debet.

Secundo dico, quod caſu quo eſſent extra domum
5 præſtanda illa alimenta, † debent conſtitui ſecundũ quantitatem patrimonii prius deducto ære alieno, vt tradunt Ale. d. conſi. 100. col. fi. lib. 1. Barb. cõſ 73. in 3. dub. lib. 1. debet quoque detrahi legitima filiorum, vt in ſpecie docuit Salyc. in authen. hoc locum, colum. 7. verſic. quæro modo. C. ſi ſecundo nup. Alex. conſi. 29. nume. 2. libro 1. & de reſiduo poſtmodum præſtanda erunt alimenta ſecundum quantitatẽ fru-

ctuum,

Digitized by Google

6 Dunm.†nec vendi aliquo pacto prędia debent,ſi fru
ctus non ſufficiunt. vt docet Bar. in l.cum alimenta.
ff.de alim.& cib.leg.& tradit Ang. in l.Imperator.in
in fi.ff.ad Treb.& ita refert ſe cum Bart. conſuluiſſe
& idem tradunt Bal.conſi.50.lib.2.Gioãd.conſi.95.
nu.5.Alex.d.conſ.100.col.vlt.lib.1.& conſi.72.nu.3.
lib.5.& in l.maritum.in fi.ſolut. matr. Pract. Papienſ.
quem ſtatim citabo,nu.67.68. Dec.l. Dunm.in fi.de
reg.iur.D.Crau.conſil.190.num.1.conſil.210.in fin.
7 †Præſtatio ipſa alimentorum danda erit per menſes
eorum reſpectu,quæ recipiunt ſolutionem menſtruã
vt vinum, frumentum & ligna: cæterum vero,cum
opus erit,vt ſunt veſtes & ſimilia. Ita Bart.in l.pecu-
niæ.nu.2.ff.de alim.& cib.leg.cætera quæ dietim pręſ-
ſtantur,vt carnes, piſces,& ſimilia,quæ facile corrũ-
puntur, æſtimatio ſeu pretium per ſingulos quoque
menſes præſtabitur,per text.l.Mela.§.quædam.ff.de
ali.& cib.leg.Pract.Papien.in forma libelli,quo agi-
tur pro legato rei ſing.in gl.1.nu.69.verſi. inſuper quę-
ritur,& tradit Soc.Se.conſ.col.3. verſ.circa 5. quæſt.
lib.1.& conſ.ſeq.in fi.Imo forte ex Bal.egregia doct.
in l.1.colu.1.verſ.aut aliquid uſt dietim.C.de fidei-
com.indies omnia præſtari debent, & in claris no-
ſtris terminis loquitur Bald.cum teſtator uxori ſuæ
relinquit alimẽta,donec caſte & honeſte vixerit, vt
hoc noſtro caſu;& inquit Baldus indies eſſe præſtan
8 da alimenta, &†quo ad veſtimenta debere uxorem
præſtare cautionem de illis reſtituendis, ſi ſecondo
nupſerit.Ex prędictis etiam ſatis quoque oſtenditur
cauſa vna, ob quam his alimentis in omnem caſum
ipſa Do.Violantida eſt priuanda,quia negat velle ha
bitare cum ipſo Do. Annibale hærede. Secunda cau
ſa,qua Dom. Violantida amplius non poteſt conſe-
qui hæc alimenta, eſt, quia clarum eſt ex teſtatoris
diſpoſitione illam habitationẽ in domo, ſeu illa ali-
menta fuiſſe ſub eo modo & onere relicta,ut eſſet ad
miniſtratrix in ſolidum perſonarum & bonorum ip
ſarum filiarum,qđ onus graue debet iudicari: cũ(vt
experientia rerum magiſtra docet) ſit maximum o-
nus curam fœminarum & rei familiaris habere,& in
ea domo obſequiales operas præſtare,quæ & ſi hære
dibus ſint maximæ vtilitatis, ipſi tamen grauato ma
ximum onus imponunt. vt iam retuli,quo fit,vt cum
hoc onus ſit ab ipſa Do. Violantida ademptum (ut
infra in ſecunda quæſtione ſeu dubitatione princi-
pali oſtendam) eſt quoque ademptum commodum
alimentorum,quod probatur ex tex. in l. alumnæ. §.
9 Seia.de adim.leg.quo loci clare inquit Bart. †quod
quãdo aliquid eſt legatum adiecto onere in vim mo
di;ſi onus adimitur,ademptum cenſetur & legatum.
Nam ſi duo ſunt(vt inquit Bar.)correlatiua, vno ceſ
ſante ceſſat & alterum,cum ſit eadem determinatio.
l.vlt.C.de ind. vid.tollen.& ex tex.ad §.Seia decidit
fere in his terminis Sign.conſi.2.num.4. verſic.3.pro
batur,quod cum tutela, quæ onus tutoribus affert,
iuxta delationem ſucceſſionis in hæreditate:ſi vnum
ex ſtatuto aufertur, & alterum, cum vnum ſit cauſa
alterius:eoque loci Sign.varijs vtitur argumentis ad
demonſtrandum, quod quando onus eſt cauſa com-
modi,eo ceſſante ceſſat etiam commodum; non refe
ro illius verba, quia apud eum legi poſſunt. Et multũ
certe ad rem noſtram conferunt. In hac ergo prima
difficultate concludo Dom. Violantidam conſequi
amplius non poſſe aliqua alimenta in bonis ipſius
Dom.Bernardi teſtatoris,& quatenus conſequi poſ-
ſit,habere debere relato iam modo.

Ideo rurſus animaduertendum cenſeo, quod fru-
ſtra contendit D.Violantida, expulſo Do.Hanniba-
le,totam domum inhabitare,quia dico eam non ha-
bere integram domũ pro habitatione, ſed partem
10 tantum. Nam,vt vno verbo ſupra dixi,†in legato ali

mentorum inter cætera venit & habitatio. vt eſt tex.
in l.legatis,de ali.& cib.leg.gl.in l.cum hi §. qui tran
ſigit,& ibi Iaſ.ff.de tranſ.Alex.conſi.178.col.fi.lib. 5.
Soc.Se.conſi.178.col.fi.lib.5.Soc.Se.conſil.168.in fin.
lib.2.Ana.conſ.7.Pract.Pap.in forma libelli pro lega
to rei ſingul.in gl.nu.65.Et licet hoc noſtro in caſu te-
ſtator reliquerit habitationem in domo; intellexit
11 tamen de alimẽtis;&†ideo eſt in facultate ipſius D.
Hannibalis hæredis aſſignare ipſi D. Violantidæ, in
quo loco dummodo honeſto,ſibi placuerit eam ha-
bitare. vt probat l.ſi ſterilis.§.vlt.C.de act. empt. quo
tex.ſic decidit Afflict. in conſtitutio. regni, in conſt.
comitib.in fin. ubi inquit ex illo tex. hæredem poſſe
variare in aſſignanda hac habitatione. Et quatenus
non poſſet D. Hannibal noſtro hoc in caſu ipſi Do.
Violantidi aſſignare habitationem extra domum,di
co poſſe aſſignare aliqua in parte d.domus. Nõ enim
tenet illi totam domum relinquere, vt eſt deciſio in
clariſſimis terminis Decij conſ.355.n.4.verſ.Accedo
nunc ad tertium dubium; non refero illius rationes
& argumenta,quia apud eum legi poſſunt,integrum
enim illud conſilium ad rem noſtram maxime con-
fert;& ita concludo.

Quo ad ſecundam voluntatem principalem, dum
ambigitur apud quem educari debeat pupilla ? an
apud ipſam matrem;vel apud D. Hannibalem fratrẽ
conſanguineum?Prima,vt dici ſolet,facie videbatur
dicendum;eſſe educandam apud matrem.

Primo ax l.1. Cod. vbi pupillos educ. deb.quæ cla
12 re inquit,†liberorum educationem nulli magis quã
matri eſſe committendam : quo textu præcipuo ſic
deciſum in conſi. Neapol.refert Grammat.deciſ.55.
nu.8.in auia ſcilicet materna quod fortius eſt, cum
in matre ceſſare videatur ſuſpicionis cauſa,cum nul
lus amor vincat paternum.l.vlt.C.de curat. fur. Hinc
videmus ſecundum Gram. quod licet debitor non
poſſit eſſe tutor illius,cui debet , non tamen idem in
matre,in qua ceſſat omnis ſiniſtra ſuſpicio,vt clariſſi
me ait Iuſti.in auth.vt ſine prohib.matris deb. & cred.
tute.ger.&c.in prin.Ita etiam in fauorem auiæ argu
mentatur Pariſ.conſ.56.nu 24.25.lib.1. Et ante eos
ad fauorem matris contra patruos ita argumenta-
tur Sign.conſ.43.nu.2.& pulchre Iaſ.conſ.53.colum.
pe.verſ.aggredior ſecundum,&c.lib.2.

Secundo accedit voluntas D. Bernardi teſtatoris
d.pupillæ patris,qui in teſtamento clariſſime diſpo-
ſuit d.pupillam habitationem communem habere
debere cum ipſa eius matre. Eſt ergo teſtatoris volũ
tas obſeruanda,cũ ſit lex.§.diſponat.in auth.de nup.
& dicitur facere totum. l.in conditionib.primum lo
cũ.de cond.& dem.& in noſtris fere terminis eſt tex.
in auth.matri & auiæ.in fi.C.qñ mul.tu. off.fungi põt.

Tertio,vere apud D. Hannibalẽ nullo modo vide
tur educãda,cũ illi ſit ſubſtitutus. Ex quo nõ medio
cris adeſſe videtur poſſe ſuſpicio,ne illi inſidietur:er
go apud matrẽ educari debet, vt tradit Grã.d.deciſ.
55.n.4.in fi.vbi citat Bal.in cõſ.367.li.5.eſt cõſ. 487.
pupilla morari debet,&c.li.5.vt ſic citatur & d.Iaſ.cõ
ſi.237.in fi.li.2.q. & alia tradit in hãc ſententiã.& hãc
ſuſpicionem conſiderat tex. in l.vlt.C.vbi pup.ed.de
beat, & late clare Pariſ. conſ.56.nu.6.7.lib.1.qui idẽ
affirmat ſufficere minimam ſuſpicionem, & alia ſcri
bit D.Crau.conſi.18.num.3.& præter eos Affl.deciſ.
183 nu.5.Iaſ.conſ.53.col.pe.verſ.aggredior,in fi.li.3.

Quarto,præſuppoſita illa opinione, Barb. conſil.
60.colum.14.lib.3.Socin,Sen.conſi.193.2.dubio,lib.
2.hoc eſſe arbitrio iudicis, quod probat d.l.1. C.vbi
pup.ed.deb.& l.pen.ff.eod. & idem ſcribit Crauet.
cõſi.190.n.2.verſi.& propterea.Pariſ.conſ 56.n.3. 4.
li.1.Iaſ.conſ.53 col.pe.verſ.aggredior ſecundũ.lib 3.
Cur.Iu.conſ.94.col.vlt. dicendum eſt , iudicẽ potius

debere arbitrari; eſſe apud matrem alendam, cum maiori affectione filiam proſequatur, non enim eſt amor, qui paternum vincat. Hæc dubium faciebant.

Cæterum re ipſa longe melius conſiderata, contrarium verius eſſe arbitror, nempe pupillam hanc eſſe educandam apud D.Hannibalem; quod vt dicã, adducor.

Primo, quia ſic fuit clariſſ. diſpoſitum ab ipſo teſtatore in vltima ſua voluntate in codicillis expreſſa, quæ vt poſterior, præualere debet. §. poſteriore. Inſt. quib. mod. teſt. infir. cum ſim. quod autem ſic diſpoſuerit in codicillis, patet ex illis verbis. Addendo, quod caſu, quod eius filiæ vel earum quælibet, poſt ipſius D. codicillantis, deceſſum habitare non potuerint cum Hannibale eius filio, maleque ab eo tractarentur, quod tunc, &c. Hæc ergo priuatio, quæ inducitur, & illa cauſa ibi expreſſa contra D. Hannibalem arguit conceſſionem illi factam; cum ſit vulgata iuris regula, priuationem habitum præſupponere. l. manumiſſiones. de iuſt. & iure. l. decem. de verb. oblig. vbi late Iaſ. nu. 17. 18. cum enim hæc priuatio ſine habitu ſtare non poſſit: vt ex claro ipſo ſenſu patet ex diſpoſitione ipſa ſuper priuatione facta, neceſſario ſequitur & diſpoſitio ſuper habitu. l. deniq. §. interdu. ff. de pec. leg & declarat Bar. in l. cum tale. §. falſam. 1. oppoſ. de cond. & dem.

Secundo, perpendenda eſt eiuſdem teſtatoris vo-
13 luntas † quam in dubio interpretari debemus, iuxta iuris communis diſpoſitionem: vt tradunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita, ibi Ripa num. 75. ad S.C. Trebel. ſed teſtator voluit d. D. Hannibalem teneri præſtare alimenta d. pupillæ, & quod, vbi recuſaret præſtare, quod ſibi daret pecunias illi relictas nomine ſuæ dotis, ſi præſtanda ſunt alimenta, intelligitur, in domo vna cum ipſo D. Hannibale. Iuxta quæ alias ſupra in prima dubitatione dicimus, citando Bar. in l. Caio. §. Imper. de alim. & cib. leg. & Alex. conſi. 100 in princ. lib. 1. conſi. 178. num. 5. lib. 6. & alibi vt co loci retuli, ergo teſtator voluit eſſe educãdam apud ipſum D. Hannibalem, qui ſuo minori diſpendio in domo præſtari poterit alimenta quam alibi extra domum. Ex quibus duobus fundamentis infertur d. teſtatorem mutaſſe ſuam voluntatem, quam habuit in ipſo teſtamento. Nam priuaſſe dicitur d. D. Violantidem, vt apud eam educari deberet ipſa pupilla; vt nec immerito dixerim ſupra in prima difficultate, eam cenſeri etiam priuatam commodo alimentorũ.

Tertio moueor, quia ſi ex affectione & amore adiudicanda eſt educatio, non minus fratri quam ma-
14 tri eſt deferẽda, cum † fratres in ipſo amore cum matre procedant a pari, vt eſt text. in l. poſſeſſionem. C. communia vtriuſque iud. ibi. quis enim ferat liberos a parentibus, ſorores a fratribus, vxores a maritis ſegregati, quem textum in hanc vere ſententiam citauit Gram. d. deciſ. 55. in fi. Et ideo videmus ob id maximam fidem, quam frater aduerſus fratrem vel ſororem habet, conſtitutum eſſe illorum fiduciarium tutorem, Inſtit. de fiduc. tut. in princ. Nec hactenus apud quendam, quos videre contingit, comperio dubitatum, fratrem matri hoc caſu poſtponi, præſertim quando teſtatoris voluntas concurrit, vt ſupra oſtendi hoc in caſu concurrere.

15 Quarto † dico, ſi hoc eſt in arbitrio, vt dixi, iudicis iudicem ipſum arbitrari debere eſſe educandã hanc pupillam apud D. Hannibalem.

Nam præter illud, quod teſtatoris voluntatem & diſpoſitionem ſequetur: & nulla ſubeſt ſuſpicio inſidiarum, vel alterius cuiuſuis doli, illud faciet quod eſt minus damnoſum & incommodum partibus, qđ in dubio facere debet; vt tradit ante alios Caſt. in l. 1. ff. ſi quis cautio. quem ſecutus eſt Crau. conſi. 14. in fi. conſi. 23. in fi. conſi. 207. in fi. conſi. 254. in fi. conſi. 278. col. 4. ver. 8. conſi. 318. circa fi. Dec. conſi. 500. nu. 23. & conſi. 524. in fi. Sed minus damnoſum erit Do. Hannibali habere pupillam apud ſe, & eam educare quam extra domum alimenta præſtare, erit etiam cum minori incommodo ipſius D. Violãtidę matris, quæ ab illa educationis moleſtia erit liberata.

16 Quinto accedit illud vulgatum, † quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, facile eſt concedendum. l. 2. §. idem Varus. ff. de aq. plu. arcen. & gl. & doct. l. 2. in princ. ſol. mat. Soc. Iun. conſi. 76. num. 14. lib. 2. & late D. Crau. conſi. 226. num. 3. in fi. & alibi. ſed d. Violantidę non nocet, quod filia iſta educatur apud D. Hannibalem fratrem, imo potius ſibi prodeſt; quia, vt iã dixi, liberatur ab illa moleſtia: & hoc multum prodeſt D. Hannibali, vt ſupra retuli, ergo concedi facile debet; vt apud D. Hannibalem educetur.

Sexto & vltimo, ſi hoc eſt in arbitrio iudicis, vt di-
17 ximus, is certe, cauſa cognita, hoc facere debet † cõſiderata qualitate perſonæ D. Hannibalis viri probi & honeſti: qui ſemper vtilia pupillę curauit, vt in his terminis argumentatur Soc. Sen. d. conſil. 193. col. 2. verſi. 1. ex qualitate, &c. lib. 2. Et hoc certe magis iuri & æquitati erit conſonum, quam ſane æquitatem in his ſpectare debet iudex, vt ſcribit in his terminis Crau. conſi. 190. num. 5. nec diſſentit Pariſ. conſi. 56. nu. 5. 6. lib. 1. Nec in hoc iudex flecti debet lacrymis maternis, ſed debet eſſe rigoroſus, & facere ea quę magis erunt vtilia pupillę, ita pulchre reſp. Bal. conſ. 487. pupilla morari, &c. in fi. lib. 5, quem ſecutus eſt Iaſ. d. conſi. 237. in fi. lib. 2. Cum ergo ſit magis vtile pupillæ, vt apud fratrem commoretur, quia cum maiori commodo alimenta conſequetur; alioqui inuitus D. Hannibal cogeretur illa alimẽta præſtare, ſed tantum dotem aſſignare, cuius reditus non ſufficiẽt ad eam alendam; erit quoque magis commodum ipſi fratri, & matri, vt ſupra oſtendi. Ergo debet æquus iudex ita arbitrari.

Non obſtant nunc, quæ in oppoſitum afferebantur. Ad primum reſpondeo & concedo in matre ceſſare ſiniſtram ſuſpicionem: ſed dico & eam ceſſare in ipſo D. Hannibale fratre, vt ſupra oſtẽdi. Et vere quis in fratre aduerſus ſororem vel fratrem ſuſpicionem poteſt arguere ſiniſtram, quando ſit frater vere alter & conueniunt peregregia illa Menandri verba.

„ *Quam ſuauis eſt inter fratres concordes amor.*
„ *Quem natura alicui contingit;*
„ *Ille nullo tempore alienus fieri poteſt.*

Hinc Plutarchus de amore fratrum ait; Nec diuitiarum, nec regni, quo apud homines imperium eſt diuiniſſimũ, ſine fratribus vlla poteſt, aut gratia aut fructus eſſe, ſiquidem qui fratrem ſuum non amat, is nec parentes quidem, qui amborum generationis communes fuerint, amat. Quis enim, vt apud Saluſtium dicit Mycipſa, amicior quã frater fratri? Imo in hunc ſenſum dicebat Græcus Heſiodus;

„ *Sed nec germano quiſquam eſt æquandus amori.*

Cætera de induſtria ſilentio inuoluam. Illud ſolũ nunc dicam, tantam eſſe fratris in fratrem dilectionem & ſanguinis coniunctionem vt lex ſtatuerit, ex interpretum ſententia, fratrem occidentem fratrem parricidij pęnæ reum eſſe, ita ſcribunt omnes in l. 1. de patribus qui fil. diſtrax. & tradit Carrerius in Praxi crim. §. homicidium. num. 128. Nõ enim in his pęnalibus, vbi ſtrictiſſima ſit differentia, frater a patre ipſo differre videtur. Ceſſat ergo primum hoc fundamentum.

Non obſtat ſecundum, quia retorquetur. Nam iã ſupra oſtendi vltimam diſpoſitionem teſtatoris fuiſſe,

Digitized by Google

ſe, quod d. pupilla educaretur ab ipſo D.Hannibale, non repeto, ne moleſtus videar.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo & primo, vt ſupra iam ad primum dicebam, omnem ſuſpicionẽ
18 in fratre ceſſare. † Reſpondeo ſecundo, conſiderationem illam ſuſpicionis ob ſubſtitutionem eſſe lenem in hoc caſu, quia & ſi facta non eſſet, ab inteſtato tamen priore loco ſuccederet ipſe Do. Hannibal, & ex relatis Doctoribus neminem comperio, qui ſuſpicionem hanc in fratre contra fratrem arguat, & tanto fortius hoc noſtro in caſu, in quo non agitur de ampliſſimo huius pupillæ patrimonio, cum ex teſtamento ſit compertum, eſſe dotem conſtitutam ſolum aureorum tercentum, quæ iuxta qualitatem Domini Hannibalis, non eſt ſumma maximæ conſiderationis.

Nõ obſtat vltimum, quia ſatis ex ſupra relatis eſt reſponſum, ex eo præſertim; quia iudex arbitrari debet ſecũdum illud quod magis vtile erit pupillæ, ſed magis vtile eſt, vt permaneat apud fratrem, alioqui ſi diſtrahitur ab eo, is tenebitur ſolum iuxta ipſius teſtatoris diſpoſitionem (vt ſupra vno verbo tetuli) aſſignare dotem aureorum tercentorum, cuius reditus, non certe ſufficient ad illius educationem, vt clariſs. eſt, & quotidianus vſus docet. Concludo ergo æquiſſimi D. Iudicis partes eſſe, iudicare, hanc pupillam eſſe apud D. Hannibalem fratrem educandam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienandi facta in contractu, non impedit dominij translationem, & nu. 25.*
2 *Verba hæc, vt poſſit diſponere ad libitum, an intelligantur etiam quoad contractus.*
3 *Verba cum effectu intelligi debent.*
4 *Mens contrahentium vbicunque vel clara, vel ex coniecturis apparet, illa attenditur, neque ſpectatur quibus verbis facta ſit diſpoſitio.*
5 *Verba futuri ſubiunctiui, quando habent ſignificationem futuri indicatiui, & econtra.*
6 *Verba futuri ſubiunctiui denotant actum perfectum.*
7 *Prohibitio alienationis expreſſe ſi præcedat, etiam ſi ſequuntur, vel ſubiiciantur verba futuri ſubiunctiui ob vim præcedentis prohibitionis reiecta ſignificatione verborum futuri temporis ſubiunctiui, dominii translatio non impeditur.*
8 *Pactum de reemendo, vel recuperando, præſupponit primam emptionem perfectam.*
9 *Negotiandum eſt cautius, alias negotiatori eſt imputandum.*
10 *Pactum vbi eſt reale, onus tranſit in quemcunque poſſeſſorem etiam ſingularem.*
11 *Onus rei annexum tranſit vna cum cauſa ſua.*
12 *Pactum quod res poſſit recuperari reſpicit rem ipſam.*
13 *Geminatio multum operatur ad oſtendendam voluntatẽ contrahentium, & diſponentium.*
14 *Ex pacto recuperandi prædia ſi alienentur extra familiam, duæ oriuntur actiones realis, & perſonalis, & quomodo locum habeant.*
15 *Pactum ſi apponatur in venditione, vel reuenditione rei quod ſi emptor alteri vendat, venditor poſſit rem habere pro eo pretio quo alteri vendetur, an non obſtante tali pacto tranſeat dominium in emptorem.*
16 *Renunciatio, ſeu remiſſio iuris ſui ſub conditione, ne in alterum illud ius alienetur, operatur vt adueniente conditione impediatur translatio dominii, & alienatio.*
17 *Conuentio facta ſub hypotheca omnium bonorum omnino debet obſeruari, alias poteſt contrafaciens cogi ad obſeruationem.*
18 *Confeſſoria actione agitur contra illum, qui non vult adimplere conuentionem factam ſub hypotheca omnium ſuorum bonorum.*
19 *Clauſula conſtituti impedit dominii translationem ad fauorem illius, pro quo facta eſt.*
20 *Iuramentum adhibitum in conuentione præciſe obligat.*
21 *Actio quæ competebat contra principalem debitorem, ſi ſoluendo non eſt, poteſt intentari in ſubſidium contra poſſidentem bona ſua.*
22 *Actio perſonalis interdum datur in ſubſidium contra ſingularem ſucceſſorem & poſſeſſorem.*
23 *Ita contra poſſeſſorem rei fideicommiſſo ſuppoſitæ, quando grauatus qui alienauit non eſt ſoluendo.*
24 *Scientia qualitatis rei præſumitur ex inſpectione inſtrumentorum de tali re factorum.*
25 *Sententia poteſt omnino exequi contra citatum in tali cauſa.*
26 *Prohibitio ſimplex alienationis quando impediat dominij translationem.*
27 *Contractus ſub conditione factus, adueniente conditione dicitur ſolutus.*
28 *Conditio actum ſuſpendit.*
29 *Ideo ea pendente actus non dicitur perfectus.*
30 *Contractus conditionalis, non eſt proprie contractus, & eſt ac ſi nunquam fuiſſet celebratus.*
31 *Emptor de facto, & emptor de iure differunt.*

FACTI SPECIES.

Dominus Claudius Botierius agebat aduerſus D. Henricum Sarnum, vt nonnulla prædia ſibi retrouenderet: tandem anno 1548. ita inter eos fuit conuentum. Quod prædia pleno iure pertineant ipſi D. Henrico: qui poſſit & valeat de eis ad libitum diſponere, non obſtante retrouenditione prætenſa, cui ipſe D. Claudius renunciauit. Excepto tamen, quod ſi d. D. Henricus prædia ipſa alicui extra familiam ſuam alienaret; quod ipſe Do. Claudius valeat illa eo in caſu recuperare, atque recatare, & reemere ab illis, qui ea ement. Quod ſane pactum fuit geminatum. Nam paulo poſt in eodem inſtrumento ita ſubiicitur. Præterea conuenerunt, & pacti ſunt, quod ſi dictus d. Henricus alienaret dicta prædia, & dictus Claudius vellet ea recuperare, quod id facere poſſit a quocunque poſſeſſore, & emptore. Huic conuentioni adiecta eſt hypotheca omnium bonorum.

Euenit quod ipſe Do. Henricus vendidit prædicta prædia D. Gregorio Marengo. Dubitatur nunc an hæres d. D. Claudii iure valeat recuperare, atque ita recatare a d. D. Gregorio Marengo.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXIII.

Dubitationem habet non leuem hæc conſultatio: nam prima facie, vt dici ſolet, dicendum videbatur hos hæredes D. Claudii non poſſe prædia hęc è manib. Marengi recatare. Quod vt dicerem, multa me mouebant.

1 Primo ex iuris regula, quod prohibitio † alienandi facta in contractu, non impedit dominii translationem. l. ea lege. & ibid. Bar. C. de condict. ob cauſã, & probat l. ſi ita quis. §. ea lege. vbi Aret. ff. de verbo. oblig. & ibidem Iaſ. nume. 20. rationem conſiderat, qua ita conſtitutum fuerit. Et egregie reſpon. Ruin. conſi. 109. nume. 5. lib. 4. qui hanc eſſe iuris regulam aſſerit. Sed alienatio facta in Marengum, fecit illum eſſe dominum prædiorum. Ergo ab eius manibus, eo inuito, reuocari non poſſunt, iuxta l. id quod noſtrum. de reg. iu.

Secun-

Digitized by Google

Secundò vrgere videtur, quod D. Claudius ſibi re
ſeruauit facultatem recuperandi etiam alienatione
perfecta, id quod videntur illa verba: quod poſſit de
dictis prædijs ad libitum diſponere. Quod ſane ver-
2 bum † diſpono, etiam in contractibus intelligitur. §.
pen. Inſt. quib. mod. ali. licet. Doct. in rub. ff. ſol. matr.
Si ergo concedit diſponendi facultatem, verba cum
3 effectu † intelligi debent. l. 3. §. hæc verba. vbi Deci.
num. 1. ff. quod quiſque iur. His fit, quod etſi per hoc
verbum præteriti imperfecti ſubiunctiui principium
alienationis impediatur, vt multi, quos infra referã
ſcribunt: attamen quando alijs coniecturis demon-
4 ſtratur mens † contrahentium, illi ſtandum eſt. Ita
in ſpecie reſpondit Aret. conſi. 18. num. 3. cum dixit,
5 quod licet in diſpoſitione adſint verba † futuri ſub-
iunctiui, quo actus perfectus ſignificatur: attamen
habent ſignificationem futuri indicatiui, quãdo ver
ba præcedentia, vel ſequentia in eadem diſpoſitione
& actu hoc oſtendunt. Ergo & econtra in caſu noſtro
verba prolata in futuro indicatiui, intelliguntur in
futuro ſubiunctiui, cum ita præcedentia verba ſua-
6 deant; ſi ergo eſt † futurum ſubiunctiui, rem & actum
perfectum ſignificat, vt relati Doctores ſcribunt, &
apertius Dec. conſi. 182. col. 2. verſi. ſecundus caſus,
& ibidem num. 3. verſi. vlt. non obſtat. & Aret. ac Dec.
ſecutus eſt Ripa in d. l. filiusfam. §. diui. num. 45. de
leg. 1. Et clarius in ſpecie reſpondit Ruy. conſi. 11. in
fi. & conſi. 116. num. 14. lib. 2. vbi copioſe diſſerit. His
ergo fit conſequens, quod, ſi verba hæc actum perfe
ctum ſignificant, dominiũ eſſe tranſlatum, & per con
ſequens non eſſe locum huic recato.

Tertio confirmari videntur iam relata ex doctri-
na & traditione eorum qui dixerunt, quod ſi proce-
7 dit expreſſa prohibitio † alienationis; etiam ſi ſubij-
ciantur deinde verba futuri ſubiunctiui: attamen ob
vim præcedentis prohibitionis, reiecta ſignificatio-
ne verborum futuri ſubiunctiui, dominij tranſlatio
non impeditur. Ita docuit Ripa in d. l. filiusfam. §. di-
ui. num. 48. de leg. 1. & ibidem clarius Ferd. Loaz. nu.
113. verſi. tertia ſit concluſio, qui declarat reſponſum
Aret. d. conſi. 18. nu. 1. Ita a ſenſu contrario arguendo,
dicendum eſt noſtro in caſu, quo cum præcedat ex-
preſſa conceſſio, & facultas diſponendi atque alienã
di, licet ſequantur verba illa impeditiua tranſlatio-
nis dominij, nihilominus non operantur hoc impedi-
mentum tranſlationis, ne aduerſentur præcedenti
conceſſioni.

Quarto non parum vrgere videtur, quia pactum
& conuentio eſt, quod ipſe D. Claudius poſſet hæc
prædia reemere, atque recuperare ab emptore. Ergo
8 † præſupponitur, venditionem eſſe perfectam, & do
minium eſſe tranſlatum: alioqui nõ diceretur is em
ptor. Et cum verba cum effectu intelligi debeant,
vt dixi ſupra. Et ideo D. Claudius ſolum ſibi cauit &
prouidit, vt experiri poſſet contra emptorem, quem
ſibi obligare potuit. Eſt ergo, quod ſuæ facilitati im-
9 putet. Nam debuit cautius † negotiari, iux. l. qui cũ
alio, ff. de reg. iur. & ibi Doct. Hæc dubitationem nõ
leuem mouebant aduerſus D. Claudium, ne ſcilicet
poſſet recuperare hæc prædia a Marengo.

Cæterum, re ipſa diligenti, accuratoque ſtudio
perpenſa, atque examinata, contraria ſententia viſa
eſt & verior & probabilior, nempe licere Domino
Claudio prædia hæc recuperare, atque recatare a di
cto Georgio Marengo oblato ei pretio iuxta formã
pacti & tranſactionis. Quam ſane ſententiam, vt ve-
ram eſſe demonſtrem, multis vtor rationibus, & ar-
gumentis.

Primo ea ratione, quod vbi pactum eſt reale, onus
10 tranſit † in quemcunque poſſeſſorem etiam ſingula-
11 rem. Cum onus † rei annexum tranſeat vna cum ſua
cauſa, l. Iulianus, l. Caius, vbi Bart. ff. de manumiſſ.
teſt. l. Pomponius, §. 1. ff. de acqui. poſſ. & in ſpecie ita
decidit Boer. q. 182. num. 16. cui addo copioſe Tiraq.
in tract. de retract. conſang. §. 1. glo. 10. nu. 13. Afflict.
deciſ. 96. nu. 3. Pariſ. conſ. 127. nu. 12. lib. 4. & Soc. Iun.
conſi. 74. num. 8. lib. 5. Atqui hoc noſtro in caſu verba
pacti concepta eſſe videntur in rem: atque ita rem af
ficere. Ergo onus hoc recatãdi ſequitur rem ipſam,
vt recatari a quocunque poſſit. Illa minor probatur
ex illis verbis. Quod poſſit illã eo caſu recatare. Quę
12 ſane verba † rem ipſam reſpiciunt; & ideo in omnes
tranſit hoc onus, ita ſimili in caſu docuit Ab. in c. qđ
clericis, num. 30. de foro compet. quem ſecutus eſt
Ripa lib. 1. reſponſorum. c. 2. num. 1. qui eiuſdem opi-
nionis recenſet Fel. Quib. accedit Soc. Sen. conſi. 45.
col. 1. lib. 3. & conſi. 12. ad finem, lib. 4. Et hoc maxi-
me hic procedere videtur, vbi conuentio geminata
13 † eſt. Quæ ſane geminatio multum operatur, iux. l.
baliſta, ff. ad S. C. Treb. & ſcribunt copioſe Dec. conſ.
181. col. 3. & conſ. 185. nu. 10. & Soc. Iun. conſ. 133. nu. 4.
lib. 1. Et in terminis his Crau. conſ. 201. nu. 42. & cla-
rius Rol. conſ. 56. in fi. lib. 1.

Secundo, dato, non conceſſo tamen, verba tranſa-
ctionis eſſe concepta in perſonã, adhuc videtur poſ-
ſe prædium hoc recatari e manibus Beructi, idque
ex doctrina Caſtr. in l. ſi cum venderet num. 6. ff. de
pign. action. cum ſcribit, ex hoc pacto naſci duplicẽ
14 actionem, † nempe realem & perſonalem. Realis ori
tur, qua res e manibus ſingularis poſſeſſoris euocari,
atque vindicari poteſt. Perſonalis, qua is poſſeſſor ſin
gularis poteſt conueniri. Et Caſtr. opinionem ſecuti
ſunt permulti, quos recenſet Crau. conſi. 201. col. 1. &
præter ab eo relatos, idem ſcribunt Tiraq. tract. de
retract. conuent. §. 1. gl. 7. nu. 7. & §. 3. glo. 1. num. 1. vbi
infinitos prope recenſet. Addo Boer. q. 351. num. 6.
Neuiz. conſi. 88. nu. 8. verſi. 2. principaliter, qui alios
plures citat. Eiuſdem opinionis fuerunt nouiſſime
Alc. reſp. 125. in fi. & omniũ melius Didac. lib. 3. varia
rum reſolutionum, c. 8. nu. 3. verſi. cæterum, qui paulo
poſt, verſi. hinc apparet, ſcribit, ex hac Caſtrenſis opi
nione dicendum eſſe, quod agi poteſt contra tertiũ
ipſum poſſeſſorem, actione illa reali vtili, quæ rei vin
dicationis nomine appellatur. Quib. conſtat, hanc eſ
ſe veram & receptam opinionem, etſi permulti ab ea
diſſentiant, quos recenſet Tiraq. vbi ſupra, & quos vi
ſus eſt ſequi Crau. conſ. 12. nu. 7.

Tertio, hanc dubitationem in ſpecie decidit Gui
do Pap. q. 569. verſic. ſed vidi dubitari. Cuius verba
adſcripſi. Sed vidi dubitari inter nos in Camera con
15 ſilij, ſi in venditione, † vel reuenditione alicuius rei
apponatur pactum: Quod ſi emptor alteri vendat, vẽ
ditor poſſit habere rem pro eo pretio, quo alteri ven
detur, an, non obſtante tali pacto, tranſeat dominiũ
in emptorem. Ego dixi, quod hoc caſu nõ tranſit do
minium in emptorem: ſed quod principalis vendi-
tor debet gaudere tali pacto, & rem habere pro eo
pretio: per ea, quæ dixit Bar. in d. §. diui, ſecus ſi in ta
li pacto dixerit, ſi alicui vendiderit, &c. quia hoc ca
ſu conferretur in tempus venditionis perfectæ, & nõ
impediretur dominij tranſlatio, per d. l. Stichus, ff.
de manumiſſ. teſtam. Hæc Guido Papæ. Qui quidem
duo capita conſtituit. Primum, quando verba ſunt
futuri indicatiui. Secundum, quando ſunt futuri ſub
iunctiui, & vere nos ſumus in primo capite: quia cõ
uentionis verba ſunt præteriti imperfecti ſubiunctiui.
Cum dictum fuerit, quod ſi alienaret: non autem, qđ
ſi alienauerit: atque ita alienationem perfectam nõ
ſignificant, ſicuti eſt in caſu Guid. Pap. Cuius quidem
doctrinam ſecuti ſunt Cagn. in l. 2. nu. 130. C. de pact.
inter empt. & vend. Tiraq. in tract. de retrac. conſan.
§. 26. glo. 3. nu. 43. Et idem quod ipſe Guido ſcripſe-

runt

runt Caſtr. in l. filiusfa. §. diui, vbi Opizonus num. 42. Alex. num. 3. Ferdi. Loazes, nu. 112 & Crotus num. 31. de leg. 1. Et eo loci etiam Ripa nu. 43. Idem reſpondit Ruin. conſi. 39. nu. 3. lib. 5. & eandem ſententiam probauit Pariſ. conſ. 69. nu. 143. lib. 3. Bru. conſ. 87. n. 4. & Rol. conſ. 56. nu. 12. lib. 1.

16 Quarto ſuffragatur, quod remiſſio † ſui iuris, quã fecit D. Claudius, facta eſt ſub quadam conditione: ne ſcilicet in alterum alienaret, qđ ſi alienaret, &c. Quo fit, vt cum ius D. Claudij tranſlatũ ſit ſub ea cõditione, ea eueniente conditione, impediatur alienatio, & dominij tranſlatio, ſicuti docet Baldus in l. ea lege, colum. 3. verſic. ego dotaliam, C. de condict. ob cauſam. Et ſenſit Angelus in l. qui abſenti, §. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione. Verum etiam per conditionis euentum conſeruatum, imo fortius actum dicitur ius D. Claudij, vt ſcilicet valeat recuperare prędia hęc alienata Habet tamen hęc argumentatio nõ paruam dubitationem, cum a Baldo diſſentiant non nulli relati a Ferd. Loazes in l. filiusfa. §. diui, nu. 174. de leg. 1.

Quinto accedit, quod adeſt hæc hypotheca omnium bonorum pro obſeruatione cõuentionis & pa-
17 cti. Quo fit, vt † liceat ipſi Do. Claudio agere, & rei incumbere iure pignoris, vt conuentio obſeruetur. Ita in ſpecie reſpondit Soc. Sen. conſi. 80. colum. 2. verſ. vel etiam & tertio, lib. 3. quem ſecutus eſt Crau. conſi. 201. colum. 2. verſ. plane in caſu iſto, qui & col. 3. n. 9. ver. poſtremo, &c. inquit, ob hanc hypothecam agi
18 poſſe cõfeſſoria, † vt declarent ſibi ius competere recuperandi, atque ita rem ſibi relaxari. Et eiuſdem ſententiæ recenſet Caſtr. conſi. 334. laudatio in fi lib. 2. idem reſpondit Brun. conſi. 67. num. 6. Non ignoro tamen Cagnol. in l. 2. nu. 137. C. de pactis inter empt. & vend. & Didacum lib. 2. variarum reſolut. cap. 15. nu. 2. verſ. vlt. eſt, diſſentire nempe hypothecam hanc generalem non eſſe ſufficere.

Sexto confert, quod & in hac conuentione & pa-
19 cto appoſita fuit clauſula † conſtituti, qua impeditur dominij trãſlatio ad fauorem illius, pro quo factum eſt. Ita ſcribũt Bar. & alij in l. qui abſenti, §. 1. de acq. poſſeſſ. copioſe Tiraquell. tract. de iure conſtit. pat. 1. num. 31. quibus addo Bruu. conſ. 67. nu. 4. Pariſ. conſ. 69. nu. 143. lib. 3. & Rol. conſ. 56 nu. 13. lib. 1. Si ergo tranſlatum non fuit dominium in Marengum emptorem: ſequitur dicendum, illud eſſe apud vẽditorem, & per conſequens auocari poſſunt prædia e manibus poſſidentis.

Septimo monet me multum, quod conuentiones hæ, adhibito iuramento, confirmatæ fuerunt. Quod
20 † ſane iuramentum præciſe obligat ad obſeruandũ. Ita gloſſ. l. ſi pecuniam, vbi Iaſon num. 23. ff. de cond. ob cauſam, Bruu. conſi. 89. num. 4. Rub. conſi. 36. nu. 6. Gozad. conſi. 32. num. 6. & conſi. 100. num. 25 Neuiz. conſi. 50. num. 18. Caſſan. conſi. 53. num. 61. & Rolan. conſi. 6. num. 32. lib. 1. Si præciſe obligat, ergo impeditur alienatio & dominij tranſlatio, ſicuti in ſpecie ſcribunt Aret. in l. ſi ita quis, §. ea lege, columna penultima, de verborum obligation. Brun. conſi. 67. num. 5. & Roland. d. conſil. 6. num. 35. lib. 1. qui alios eiuſdem opinionis recenſet, licet ab Aretino diſſentiant Iaſ. d. §. ea lege, num. 73. Ruin. conſi. 109. nu. 26. lib. 4. Ferratius cautel. 48. num. 2. & Ferdi. Loazes in l. filiusfa. §. diui, nu. 162. de le. 1. Attamen cum Aretino videtur magis recepta opinio. Si ergo impeditur trãſlatio, per conſequens poterit Do. Claudius a Marengo poſſeſſore recuperare.

Octauo, mirum in modum vrget, quod ex factis ſatis conſtare dicitur, Do. Henricum non eſſe ſoluen-
21 do. Quo fit vt † liceat Dom. Claudio in ſubſidium experiri & recuperare a Marengo poſſeſſore. Id quod probatur auctoritate egregia Cyn. in l. 2. q. 11. C. de reſcind. vend. cum ſcribit, quod licet actio, quæ datur ad reſcindendum cõtractum ob læſionem ſit perſonalis, & detur ſolum aduerſus emptorem: attamẽ emptore exiſtente nõ ſoluendo datur contra rei poſſeſſorem in ſubſidium. Quam Cyni aſſertionem probarunt Alex. conſ. 92. nu. 8 verſ. & ſubdunt, lib. 1. Crauet. conſi. 7. nu. 15. Didac. lib. 2. variar. reſolution. c. 3. num. 10 Confirmantur ex doctrina Angeli in l. 1.
22 §. hæres, ff. ad Trebellia. cum dixit actionem † perſonalem interdum dari in ſubſidium contra ſingularẽ ſucceſſorem & poſſeſſorem rei. Angelum ſecuti ſunt ibi Alexan. nu. 1. Iaſon num. 7. & Boer. q. 204. nu. 47. & ſi diſſentiat Ripa in d. §. ſi hæres, num. 13. Ita pariter in ſubſidium datur actio contra ſingularem ſuc-
23 ceſſorem, & rei fideicommiſſo ſuppoſitæ poſſeſſorẽ, quando grauatus, qui alienauit, non eſt ſoluẽdo. Ita reſpondit Caſtr. conſi. 95. Clarum eſt in iure, quod res ſubiectę, colum. 2. verſ. & ego alias dixi, lib. 2. quẽ ſecutus eſt Alexand. in l. Marcellus, §. res quæ, num. 4. verſ. limitat etiam, ff. ad Trebellian. tametſi Soci. ibi num. 9. verſi. 3. quando hæres, &c. ambigat, dixit tamen, ſe cõſuluiſſe pro ea Caſtrenſis aſſertione. & ſuo reſponſo ſubſcripſiſſe Alexandrum. Et in caſu noſtro ſine controuerſia locum habet hæc interpretum doctrina, cum hic Marengus ſciẽter emerit prædia hęc ſuppoſita huic oneri retrouenditionis. Quo ſane in caſu ipſemet Soc. in d. §. res quæ, & clarius in l. vlt. in prin. nu. 9. 10. ff. de eo, per quem factum erit, &c. concedit, agi poſſe in ſubſidium contra ſingularem poſ-
24 ſeſſorem. Quod autem Marengus ſciuerit † prædia hæc fuiſſe huic oneri ſubiecta vere ex eo conſtat, qđ in actis aſſeruit, ſe vidiſſe eo tempore emptionis a ſe factæ, & iura & inſtrumenta ipſius D. Henrici venditoris: & quod ſemper eo inſtrumento tranſactionis habet conſilia Iuriſperitis, quo tuto emere poterat; licet ei nihil dixerint, an contra eum aliquando dari poſſet actio aliqua. Ex quibus conſtat ipſum Marengum optimè ſciuiſſe conditionem horum prædiorum. Recte ergo in ſubſidium ſaltem contra eum agi potuit.

Nono & vltimo accedit, quod iam conſtat, Marẽgum fuiſſe citatum in hac cauſa vna cum D. Henrico
25 principali, quo fit, vt lata ſententia † cõtra ipſum D. Henricum exequi poterit contra ipſum Marengum. Ita in ſpecie reſpondit Dec. conſ. 187. nu. 2. quem ſecutus eſt Cra. conſ. 12. in fi.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quib. etſi ex iam dictis ſatisfactum exiſtimem: attamen ſingulatim reſpondeo. Ad primum itaque reſpondeo
26 vno verbo, per ſimplicem prohibitionem † alienandi non impediri dominij tranſlationem: ſed ſecus eſt, quando illi prohibitioni alia fuerunt adiecta, quibus vere impeditur principium alienationis, & per conſequens ipſa tranſlatio dominij, vt in caſu noſtro multis demonſtratum fuit.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo illam alienandi facultatem datam fuiſſe ſub conditione, ne ſcilicet extra domum & familiam ſuam alienaret: quod ſi alienaret, locus eſſet recuperationi. Ergo ſe-
27 quitur, quod eueniente † conditione alienationis contractus eſt reſolutus, l. neceſſario, §. 1. ff. de pericu. & commo. rei vend. l. pecuniam, quam, vbi Alexan. nu. 4. ff. ſi cert. pet. Dec. conſi. 179. num. 3. & Pariſ. conſil. 59. num. 5. & conſi. 64. num. 27. lib. 1. Ea eſt ratio, quia
28 conditio † actum ſuſpendit, l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamen.
29 Et ideo ea pendente † actus non dicitur perfectus, ita Pariſ. conſ. 82. num. 7. lib. 4. Hinc egregie reſpon-
30 dit Aretin. conſ. 11. num. 2. contractum † conditionalem non eſſe proprie contractum. Si ergo reſolutus

eſt

Digitized by Google

eſt contractus, perinde eſt, ac ſi nunquam fuiſſet celebratus, & per conſequens Do. Claudius recuperare poteſt prædia hæc tanquam ſua è manibus cuiuſcunque. Præterea alia multa hic extant, quibus impeditur initium alienationis, & per conſequens dominii translatio. Atque ita ceſſat illa argumentatio ducta a ſenſu contrario ex Aretino, d. conſi. 18. nu. 13.

Non obſtat tertium argumentum, quia pari modo reſpondetur, vt iam dixi, hic ex multis impediti dominii tranſlationem, non repeto iam dicta.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo vno verbo,
31 emptorem illum † appellari ita de facto, non autem quod iure emptor ſit, ex quo eius auctor non habuit facultatem alienandi. Et ideo ſupra cum Aret. conſ. 11. nu. 2. dixi, contractum conditionalem eſſe improprie contractum: quia, ea conditione eueniente, reſoluitur atque annullatur. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Tenor, & verba inſtrumenti ſeu pacti, maxime ſunt conſideranda.*
2 *Conductor tenetur ad illas impenſas, quæ facta fuerunt pro reparatione & refectione ædificiorum.*
3 *Reparare nil aliud eſt quam reficere.*
4 *Reficere non dicitur rem funditus deſtructam, ſed de nouo facere.*
5 *Melioramenta qualia ſunt.*
6 *Et an dicantur partes domus.*
7 *Melioramenta, quæ domui non ſunt affixa, ſed facile auferri poſſunt, proprie non ſunt melioramenta, ſed inſtrumenta, vt illa, quæ apponuntur gratia arcendi vim tempeſtatis, ventorum vel incendii.*
8 *Melioramenta earum rerum, quæ de nouo fiunt, nõ ſunt proprie melioramenta.*
9 *Impenſæ quæ fiunt ad fructus percipiendos, ſpectant ad conductorem & fructuarium.*
10 *Argumentum a veroſimili valet.*
11 *Veroſimile quod non eſt, ſpeciem falſi habere dicitur.*
12 *Locator non præſumitur velle iactare ſuum.*
13 *Error potius quam donatio præſumitur.*
14 *Pactum nouum, & conuentio veteri derogare dicitur.*
15 *Epiſcopus dicitur eccleſiæ adminiſtrator.*
16 *Obligationes & pacta ſeu contractus ab initio ſunt voluntatis & ex poſt facto neceſſitatis.*
17 *Locator an teneatur ad impenſas factas, diſtinguendæ ſunt multæ ſpecies impenſarum.*
18 *Melioramenta debent æſtimari in fine locationis.*
19 *Locator non debet ſoluere illas impenſas, è quibus vtilitatem non recipit.*
20 *Solaria, ex fructibus debitis ſucceſſori detrahi debent, ad ſatisfactionem ſeruorum prædeceſſoris.*
21 *Succedens in beneficio teneatur ad debita realia ſui anteceſſoris.*
22 *Fructus intelliguntur deductis impenſis, & nu. 32.*
23 *Incommodum ſeu onus impenſarum is ſentire debet, qui ſentit commodum fructuum.*
24 *Prælatus tenetur impendere partem reditus, & fructuũ pro reparatione rei Eccleſiæ.*
25 *Ex liberalitate ſua quis incommodum ſentire non debet.*
26 *Dare nemo id poteſt, quod non habet.*
27 *Melioramenta perpetua ſpectant ad vtilitatem domini, non autem fructuarii.*
28 *Maritus fructuarius non tenetur præſtare impenſas ad perpetuam rei vtilitatem factas.*
29 *Argumentum ab euitando iniquo, & abſurdo valet.*
30 *Conductor an poſſit auferre melioramenta facta, ſi locator nollet ea ſoluere.*
31 *Fructuarius tenetur ſolum ad onera & impenſas, habita ratione temporis, quo fructuarius permanet.*
32 *Intellectus ad l. fructus, ff. ſol. mat.*

FACTI SPECIES.

ANno 1558. Reuer. D. Archidi. Salutii negotiorum geſtor Reuer. Do. Piperis Epiſcop. Montisregalis, locauit D. Io. Franciſco de Magiſtris ciui Montisreg. annuos reditus ipſius Epiſcopat. pro duob. annis, videlicet 1558. & 1559. ſub annua penſione aureorum 880. Et ita inter eos pactum & conuentum fuit.

Quod idem conductor durantibus dictis duobus annis teneatur ad omnia onera reparationum, & aliorum, quorumcunque ſupportari contingentium, durante locatione præmiſſa: exceptis melioramentis ingeniorum, murorum, & ædificiorum, pro quibus habetur ratio ad æſtimu. factu & faciendu: ad quæ melioramenta tenebitur idem Dom. locator.

Vita functo Reuer. Dom. Epiſcopo Piperis anno 1559. menſe Iun. electus fuit, ſeu nominatus a Sereniſſ. Duce Sabaudiæ, Reuer. D. Epiſcopus Loſanæ, qui nouas conuentiones iniuit cum d. D. Io. Franciſco de Magiſtris D. Epiſcopatus conductore. Quod ſcilicet ratione primi termini illius anni 1559. dimiatum ſolueret. hoc eſt, ſummam aureorum 440. Quo vero ad melioramenta, & reparationes promiſit D. Reuerend. D. Electus ea ſoluere, ſi ita de iure ad eũ teneri erit declaratum. Quo vero ad ſecundum terminum annuæ præſtationis dicti anni 1559. receſſum fuit a prima locatione facta per d. Do. Archidiaconum Salutii; & denuo conuentum fuit, quod ipſe D. Conductor teneretur ſoluere aureos 550.

Anno deinde 1560. Pius IIII. Ponti. Maximus contulit Epiſcopatum hunc Montisregalis Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo D. Cardinali Alexandrino. Qui quidem Reuer. Do. Cardinalis precibus Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ donauit dicto Reuerendiſſ. D. Epiſcopo Loſanæ electo fructus anni 1559. d. Epiſcopatus Montisregalis.

Nunc D. Conductor exhibet particellas multarum impenſarum eo anno 1559. factarum. Dubitari cõtingit, quis teneatur ad has impenſas.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXIIII.

PRopoſitam conſultationem paucis, vt fieri poterit, abſoluam: in eaque concluſione procedam, reiecta omni exacta & ſubtili diſputatione. Habet tres dubitationes conſultatio hæc.

Prima eſt, ad quas impenſas, iuxta pacta & conuẽta teneatur D. Conductor, & ad quas Reuerend. D. Locator; & an, quæ in particellis exhibentur, ad locatorem, vel conductorem ſpectent.

Secunda eſt, an ex noua conuentione Reuer. D. Epiſcopi Loſanæ electi, ſit receſſum a prima locatione vt omnino teneatur Conductor ſummam illam aureorum 550, numerare.

Tertia eſt dubitatio, an Reuer. D. Epiſcopus Loſanæ, tanquam vſufructuarius illius anni 1559. teneatur ad aliquas impenſas melioramentorum: & ad quæ teneatur.

Quo ad primam dubitationem, animaduertendũ cenſeo, quæ ſint verba inſtrumenti locationis: cum il-
1 lius tenor † ſit ſeruandus, c. 1. de duobus fratribus a ca. inueſt. copioſe admodum Neuiz. conſi. 10. col. 1. Locationis verba hæc ſunt. Quod dictus Conductor durantibus dictis duobus annis, teneatur ad omnia onera reparationum, & aliorum quorumcunque ſupportari contingentium. Eſt igitur indubitatum, q̃d

Con-

Digitized by Google

2 Conductor † tenetur ad illas impenſas,quæ factæ fue
runt pro reparatione & refectione ædificorum. Et
hæc ſunt,quæ non nouam formam faciunt, ſed anti-
quam vetuſtate collapſam & deuaſtatam reſtituunt,
ſicuti tectoria reficere,aquæ ductus reparare, & mo
lendina reaptare. Ea eſt ratio, quod nil aliud eſt re-
3 parare † quam reficere, l.3.§. reficere, ff. de itinere,
actuque priua.& ibidem notat Bartolus,& probat l.
1.§.ſi quis in ſpem refectionis,ff.de via publica,qui-
bus adductus ita in ſpecie reſpondit Caſtr.conſi. 36.
Quantum ad illa,quæ facta fuerunt,col.1.lib.1.& co
pioſius ſcribit Boer.q.44.num.1. & 3. Quod intelli-
go de refectione rei non funditus deſtructæ. Nã tunc
4 non eſſet reficere,† & reparare, ſed de nouo facere,
vt declarant Iaſ.in l. quominus,col.penul.ff.de flum.
& Boe.d.q.44.nu.55.

Quo vero ad ea, quæ melioramenta reſpiciunt, te
netur locator,ex verbis pacti;quæ ita ſe habent. Ex
ceptis melioramentis ingeniorum,murorum, & ædi
5 ficiorum.Quæ autem melioramenta † dicantur, faci
le dicimus eſſe illa,quæ domum meliorem reddunt,
ac efficiont;ſi modo ipſi domui affixa ſunt, vt euelli
& ſeparari non poſſint; ſicuti in domo thalamum,
vel cellam vinariam ædificare, & facere. Sunt enim
6 hęc † domus partes,l.qood dicitur,§.vlt. & l.ſequen
ti.ff.de impenſis in rebus dot.factis,l.Iulian. §. vlt. ff.
7 de action.empt.Si vero non ſunt domui † affixa, ſed
facile auferri poſſunt,non dicuntur proprie meliora
menta, ſed inſtrumenta, quemadmodum funeilla,
quæ apponuntur gratia arcendi vim tempeſtatis, vẽ
torum,vel incendij.Ita reſpondit Caſtr.d. conſi.37.
col.1.quem ſecutus eſt Boe.d.q.44.nu.6.Si igitur in
caſu noſtro aliqua extant edificia de nouo conſtru-
cta,tenetur ad illorum impenſam locator.Si vero an
tiqua ſunt refecta & reparata, ad eorum impenſam
tenetur conductor.Et quod ad impenſam harum re-
fectionum teneatur hic conductor, demonſtratur
multis.

Primo ex verbis ipſius inſtrumenti. Nam cum in
eo declaretur, ad quæ melioramenta teneatur loca-
8 tor,illa ita enumerando exemplificat,vt † ingeniorũ
murorum & ędificiorum.Quę ſane omnia noui ædi-
ficij ſunt,l.1.§.ſi quis ędificatum,vbi Doct.ff.de ope-
ris nou.nun.Hic ergo includuntur ſolum hęc melio-
ramenta noui ędificij,vt ad ea teneatur locator. Nã
vnius incluſio,eſt alterius excluſio, l. cum prętor,ff.
de iudicijs,cum ſimilibus.

Secundo ſuadetur ea ratione, quod hę impenſę,
quę fiunt in reficiendis his ędificijs, vere fiunt gra-
tia percipiendorum fructuum:cum ſine illis nulli eſ-
ſent reditus & prouentus,cum hęc ſint molendina &
battendera,& his ſimilia.Sed impenſę, quę fiunt ad
9 † fructus percipiendos ſpectant ad conductorem, &
fructuariũ,l.fructus l.diuortio,§.impendia,vbi Doc.
ff.ſol.mat.& inf.dicam.Ergo &c.

10 Tertio accedit argumentum † ductum a veriſimi
li,iux.l.quia veriſimile,ff.quod met.cauſ. Nam quod
11 veriſimile † non eſt.falſi ſpeciem habet, ita poſt Bal.
& alios ſcribit Iaſ.in l.ſi extraneus,nu.6. ff. de cond.
ob cauſam,copioſe Neuiz.lib.5.Syluæ nupt.in fi.At-
qui veriſimile non eſt,quod pactum ſit inter locato-
rem,& conductorem,quod pro duobus his an.1558.
& 1559.conductor ſolueret taotummodo ſummam
aureorum 880.cum iam ſuperiore anno,nempe 157.
ſoluerit aureos mille & centum,niſi id actum fuiſſet,
vt hoc onus refectionis ſpectaret ad ipſum condu-
ctorem.Non enim eſt veriſimile, quod locator volue
12 rit † ſuum iactare,tantum de ſumma prima remitẽ
do,iux.l.cum de indebito,ff.de probat.& facilius er
13 ror † pręſumitur quam donatio,vt tradunt Dec. cõ
ſil.350.col.1.& Crau.conſ.14.nu.27.Eſt ergo dicen-
dum hoc onus refectionis ſpectare ad ipſum condu
ctorem.Hęc de prima dubitatione.

Secunda dubitatio caret probabili dubitatione.
Non enim eſt dubium,qui ex noua conuentione Re
uerendiſſimi Epiſcopi Loſanę receſſum ſit a prima il
la conuentione inita cum Reuerend.D.Archidiaco-
14 no Salutienſi;cum noua † pactio veteri deroget.l.pa
cta nouiſſima.C.de pactis,& ibi copioſe Dec.col.1.&
plura Ruy.conſi.21.num.14.lib.1 Pariſ.conſi. 10. nu.
92.lib.2.& declarat Crau.conſi.167.num.5.& certũ
eſt ipſum Reuerendiſſimum Electum potuiſſe loco
œconomi paciſci ad Eccleſię vtilitatem, cum Eccle-
15 ſię † adminiſtrator cenſeatur,l.iubemus, la 2. C. de
ſacroſ.eccleſ.& cum ſemel hoc placuerit dicto condu
ctori amplius ei diſplicere non debet,c.quod ſemel.
de reg.iur.in 6.non enim licet a pacto recedere, cum
16 ab initio ſint obligationes voluntatis,† & ex poſt ne
ceſſitatis,l.ſicut,C.de acti.& oblig cum ſimilib.

Illud ſolum ſupereſt videre,an Reuerend. D. Epi-
ſcopus Loſanę electus teneatur ad aliquas repara-
17 tiones & refectiones † factas in eo ſecundo terminò
anni 1559.Qua in re vna cum Caſtr.in l.domos, in fi.
verſi.ſed adhuc oppo.de leg.1. quem ſecuti ſunt mul
ti,quos infra referam,& pręſertim Boe.q.44 n.13.di
ſtinguendę ſunt aliquę ſpecies impenſarum.

Prima eſt ſpecies impenſę,quæ colligendorum fru
ctuum gratia fieri ſolét.ſicuti eſt agros colere, ſemi-
nare, & his ſimilia facere. Hęc impenſa ſpectat ſine
controuerſia ad ipſum cõductorem,ita Caſt. & Boe.
locis iam citatis.Quod vel ex eo confirmatur, quia
ſi dominus locat prędia. vt dimidiam fructuum a co
lono partiario recipiat; fructus illos recipit ſine his
impenſis,quæ in totum ſpectant ad ipſum colonum,
c.tua nobis,vbi Abbas, de decimis,Corn.conſi.289.
col.3.verſi.& hinc eſt,quod co.onus lib.1.Afflict.de-
ciſ.252.col.4.verſi.propterea dicit,& Tiraq.in tract.
de retract.conſang.§.15.glo.8.nu.19.verſ. fallit quin
to.Si ergo in caſu noſtro impenſę aliquę factę ſunt
in agris colẽdis,& his ſimilibus, quę verſantur circa
fructuum & redituum perceptionem; vere hęc im-
penſa dicitur cauſa colligendorum fructuum, & ob
id ſine controuerſia ſpectat ad ipſum conductorem;
atque ita per conſequens Do. Epiſcopus electus ad
eas non tenetur.

Secunda eſt ſpecies impenſę,quæ fit cauſa conſer-
uandorum fructuum, vt quando cuſtodes adhiben-
tur,vt illos,ne a furibus ſurripiantur, vt cuſtodiant.
Hæc quoque impenſa ad colonum pertinet, vt recte
ſcribunt Caſtr.& cęteri iam relati,& Alex.in l.diuor
tio,§.impendia,nu.4.ff.ſol.mat. Ad hanc ergo impen
ſam ſine controuerſia non tenetur hic D.Epiſcopus
Loſanę:nec etiam Reuerend.C.Cardinalis, ſed ipſe
ſolus conductor.

Tertia eſt ſpecies impenſæ,quę ad ipſius rei vtili-
tatem fit,ſed pro tempore, veluti ſi molendini rotę
aliquantulum aquarum impetu frangerentur, ſi mo
lę,vel quid ſimile,quod parum duraturum eſt,repo-
ni & refici debent: veluti etiam canales, & cęteri
aquęductus reaptare, ita quod locator tempore fini
tę locationis ex illa refectione nullam ſit conſecutus
vtilitatem. Hæc impenſa ad ipſum colonum & fru-
ctuarium pertinet,ita Caſtr.& Boe.locis iam citatis.
Nam, ſi aliquod commodum ex illa impenſa conſe-
qui poſſet dominus locatione finita,pro modo vtili-
tatis reficere deberet impenſam conductori.Ita egre
gie docuit Bar.in l.impenſę,ff.de impenſ.in rebus do
talibus fact.dum loquitur de impenſa facta in purga
tione foſſarum,quam colonus,vel conductor a domi
no repetit, ſi locatione finita, allatura ei eſt commo
dum.Bar.ſecuti ſunt Alęx.in l.diuortio §.impendia,
nu.3.ff.ſol.mat.& Ruy.conſi.157.nu.21.lib.1.Et ideo
iuſta

Digitized by Google

18 iuſta ratione dicimus melioramenta † æſtimari in fi-
ne locationis, vt probat d.l.domos, de le. 1. vbi Caſt.
Iaſ.& cæteri, & copioſe tradunt Rui.conſi. 38. in fin.
lib. 1.conſi.117.col.1.& 2. & conſi.135.nu.14. lib.3. &
conſi.165.num.6.lib.4. Gratus conſi.9.num.15.& cō
ſi.132.nu.14.lib.2. Afflict.deciſ.88.nu.6.& Boer.q.44.
nu.12. Cuius rei ratio eſt, quia æquum non eſt, vt lo-
19 cator † ſoluat ipſam impenſam, e qua vtilitatem ſo-
lus conductor percipit. Cum ergo huiuſmodi ſint im
penſæ factæ a conductore, ad eum vere ſpectant vſq;
ad finē locationis, qua finita ille, cui res reſtituitur,
impenſas illas, ſeu melioramenta æſtimari facit, vt
tunc reperiuntur, & eas ſoluit conductori. Ita in ca-
ſu noſtro, cum hæ impenſæ a Do. Franciſco conducto
re factæ ſint in reaptaudis molendinis, batenderijs,
ingenijs, & his ſimilibus pro eo tempore, quo loca-
tio durauit, ipſe ſuſtinet onus impenſæ: locatione ve
ro finita, ſoluit illam æſtimationem rei dominus. Ex
quibus fit conſequens, quod, cum ipſe Do. Frauci-
ſcus perſeuerauerit in locatione ſex illis menſibus,
dicti anni 1559 ad eum, & non ad Dom. Epiſcopum
Loſan. ſpectat ſuſtinere onus huius impenſæ. Et loca
tione finita, Reuerendiſſimus Do. Cardinalis ſoluet
æſtimationem melioramentorum, quæ tunc ei reſti-
tuentur. Quemadmodum & de cæteris melioramen
tis nunc ſubijciam.

Quarta eſt ſpecies impenſæ, quę ad perpetuam rei
vtilitatem fit; vt eſt ædificia noua extruere, & ſimi-
lia facere. Hæc impenſa vere ſpectat ad rei dominū,
vt mox dicemus.

Quo ad tertiam dubitationem, an ſcilicet Reuerē
diſſimus Dominus Epiſcopus Loſanę teneatur ad im
penſam melioramentorum; quæ vtilitate molendino
rum & ingeniorum, & ſimilium facta eſt: ratione il-
lius anni 1559. cuius reditus, & prouentus percipit,
& prima froute (vt dici ſolent) dicendum videba-
tur teneri.

Primo argumento ducto a c. vlt. ff. de offi. ord. in
20 6. quo loci conſtitutum eſt, ex fructibus † debitis ſuc
ceſſori eſſe ſoluenda ſalaria ſeruorum prędeceſſoris:
nec non & impenſas factas ex cauſa alimentorum ip
ſorum ſeruorum, & ex eo textu annotarunt ibi Ge-
min. Anch. & cæteri: & idem Gemin. conſ.78. Forma
tur illa, colum. vlt. & Tiraquel. in tracta. de retracta-
21 tu conſangu. §. 15. glo. 1. nu. 7. quod ſuccedens † in be
neficio tenetur ad debita realia ſui anteceſſoris.

Secūdo accedere videtur, quod Illuſtriſſimus Do.
Cardinalis donauit dicto Reuerendiſſimo D. Epiſco
po Loſanæ fructus dicti anni 1559. Atqui fructus
22 † intelliguntur deductis impenſis, l. fructus, l. diuor-
tio, §. impendia, ff. ſolut. matr. Et videtur ratio, quia
23 æquum eſt, vt is ſentiat onus † impenſarum, qui ſen-
tit commodum fructuum, l. ſi pendentes, §. ſi cloaca-
rij, ff. de vſufru. & præſertim, cum de re Eccleſiæ agi-
24 tur, in cuius reparatione tenetur prælatus † partem
reditus, & fructuum impendere, c. 1. 21. q. 1. cap. de mo
nachis, de præbend. & c. vlt. de offi. ord. in 6. & ibi gl.
ergo dicendum videtur Do. Epiſcopum Loſanæ tene
ri ſoluere partem impenſarum factarum in his me-
lioramentis, reſpectu ipſius anni 1559.

Tertio dubitationē mouet, quia ſi Do. Epiſcopus
Loſanæ non ſolueret partem harum impenſarum, ve
25 re D. Cardinalis ex ſua liberalitate † ſētiret detrimē
tum: quod dicendum non eſt, ſentiret inq; detrimen
tum, quia ipſe ſoluere t impenſam melioramentorū,
& D. Epiſcopus fructus perciperet, contra regulam
iuris naturalis, quæ eſt, vt is ſentiat damnum, qui
ſentit & commodū, leg. ſecundū naturā, de reg. iur.

26 Quarto & vltimo vrgere videtur, quod nemo † dat
quod non habet, l. tradit, ff. de acq. rer. dom. cū vulg.
ſimil. ſed D. Cardinal. non erat dominus melioramen
torum, ſeu impenſarum, cum illæ factæ ſint a condu-
ctore: ergo non potuit D. Cardinalis donando fru
ctus transferre, & donare ius harum impenſarum.
Hæc faciebant dubium hac in cauſa.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa, contrarium
verius eſſe exiſtimo, nempe Reuerend. D. Epiſcopum
Loſanæ non teneri ad ſolutionem harum impenſa-
rum, cum partim factæ fuerint ad perpetuam rerum
vtilitatem, partim ad vtilitatem temporalem. De his
quæ facta ſunt ad temporalem, vtilitatem, diximus
ſupra, ſpectare ad cōductorem, & finita locatione ei
a domino ſolui debere æſtimationem eorum, quæ
tunc extabant. Idem de cæteris melioramentis tunc
dicendum eſt hoc in caſu.

Primo, ea ratione vera & ſolida. quia hæc impenſa
27 † melioramentorum ad perpetuam vtilitatem rei
ſpectat ad dominum, non autem ad fructuarium, l.
hactenus, ff. de vſufr. Bar. in l. damni, §. ei cuius, num.
3. ff. de dam. inf. & in l. cotem ferro, §. qui maximos,
num. 14. ff. de publica. & vectig. Alex. conſi. 162. col. 1.
lib. 7. Afflict. deciſ. 253. num. 2. Gramm. conſi. 13. nu. 43.
Pariſ. conſi. 96. nu. 26. lib. 2. & Rol. conſ. 28. nu. 12. lib.
1. Cum ergo Do. Epiſcopus fuerit vnius anni fructua
rius tantummodo, dicendum eſt ad eum non ſpecta-
re hoc onus ſoluendi has impenſas. Confirmat hanc
ſententiam tex. l. diuortio. §. impendia, ff. ſolut. matr.
28 quo loci reſpondit Iuriſconſult. maritum † fructua-
rium non præſtare impenſas ad perpetuam rei vtili
tatem factas. §. Idem probat l. 1. §. vlt. cum duabus le-
gibus ſequentib. ff. de impenſ. in reb. dota. factis.

29 Secundo mouet me ratio ducta † ab euitanda ini-
quitate, quam leges ſummopere odio habent, l. 3. §.
ſi quis iniquum, ff. quod quiſq; iuris. Atqui maxime
iniquum eſſet, ſi Do. Epiſcopus Loſanæ ſolueret has
impenſas: ergo ad eas non tenetur. Illa minor proba-
tur, quia aut conſideramus tempus, donec & quouſ-
que perdurat locatio, & tunc nec ipſe D. Epiſcopus,
nec D. Cardinalis ſoluit has impenſas, ſed eas ſuſti-
net conductor, vt diximus ſup. Aut conſideramus tp̄s
finitæ locationis, & tunc impēſas ſoluit rei dominus
iuxta æſtimationem, quæ tunc fit vt diximus ſupr. Ea
ratio eſt, quia ſi recipit rem meliorem effectam, de-
bet etiam ſuſtinere onus impenſę, iuxta dictam regu
lam, ſecundum naturam &c. Eſſet ergo iniquum, ſi
Do. Epiſcopus teneretur: ex quo nullam inde tra-
hit vtilitatem.

Tertio accedit, quod ſi concedimus, D. Epiſcopū
teneri erga cōductorem, vt ei ſoluat ab eo facta me
lioramenta: certum eſt, quod ratione ipſorum melio
ramentorum eius loco ſuccedet. Atqui, ſi ipſi condu-
ctori recuſaret locator ſoluere facta melioramenta,
30 poſſet ipſe conductor † ea auferre, iuxta l. in fundo,
ff. de rei vind. & Tiraq. in tractat. conſang. §. 7. glo. 1.
nu. 1. & 2. Ergo pari modo, ſi D. Epiſcopo ſoluenti
ea melioramenta & ſuccedenti illi conductori, recu
ſaret Do. Cardinalis ſoluere, poſſet D. Epiſcopus ea
melioramenta auferre. Ne igitur ea auferat, recte
breui quadam manu D. Cardinalis ſoluere ea debet
dicto conductori.

Quarto & vltimo ſuffragatur, quod fructuarius
31 ſolum † tenetur ad onera & impenſas, habita ratio-
ne temporis, quo fructuarius permanet, vt reſpon-
dit Soc. Sen. conſil. 247. colum. 2. verſic. aliquando &
ſecundo, lib. 2. & Barb. conſi. 84 colu. 2. lib. 3. & ſenſit
Bart. in l. impenſæ, ff. de impenſ. in reb. dot. factis. De
mus igitur caſum, quod ipſemet Do. Epiſcopus im-
pendiſſet in his melioramentis conficiendis plus q̄
ferre poſſet tempus, quo ipſe extaret fructuarius, nō
ne poſſet repetere impenſas vltra debitam ſuam opi
nionem? Si ergo hæc ipſa melioramenta extant in fi
ne anni 1559. quæ prædia omnia D. Cardinali reſti-

tuuntur;

tountur : nonne etiam ipſe Dom. Cardinalis ea ſoluere tenetur? certe apud me res hæc omni dubitatione caret.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondeo, quod tex. d. cap. vlt. de off. ord. in 6. loquitur de neceſſarijs impenſis, quæ cum reſpiciant fructuum perceptionem, & ſeruitia eccleſiæ ab eo, qui in Eccleſia ſuccedit, ſolui debent, ne is, qui ſeruiuit, ſua mercede fraudetur: ſed in caſu noſtro nullus fraudari poteſt, & qui in eccleſia ſuccedit onus harũ impenſarum ſuſtinet; hoc modo diſtribuendo impenſas pro tempore, quo perdurat locatio. Nec Dom. Cardinalis, nec Dom. Epiſcopus ſuſtinet aliquod onus harum impenſarum; ſed totum eſt impoſitum humeris conductoris, locatione finita, pro æſtimatione, quæ tunc facta erit, ſoluere debet, qui ea melioramenta apud ſe recipit. Eſt ergo dicendum, D. Cardinalem recipientem illa debere ſoluere.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod fructus intelliguntur deductis impenſis, quæ fieri ſolent
32 ad fructus ipſos colligẽdum: ita† loquitur l. fructus, ff. ſolut. matr. & probat text. clarus, l. ſi a domino, vel a patre, §. vlt. ff. de petit. hæred. quo loci ita ſcriptum eſt Fructus dicuntur deductis impenſis, quæ quærendorum, conſeruandorumque gratia fiunt. Et egregie declarat Tiraq. in tract. de retract. conſangu. §. 15. gl. 1. nu. 1. & ibidem nu. 24. diſtinguit impenſas, quæ fiunt ad fructus colligendum & conſeruãdum ab his quæ fiunt ad rei vtilitatem, & ſupra declaraui. De his impenſis ad fructus colligendos nulla eſt contentio, cum non neget Do. Epiſcopus eas ſpectare ad colligentem fructus, vt iam dictum fuit; ſed tota verſatur diſputatio de impenſis ad rei vtilitatem factis; quæ quidem ſpectant ad eum, qui vtilitatem ſentiet; quã quidem vel ipſe ſolus D. Cardinalis ſentire habet; quemadmodum ſupra declaraui.

Non obſtat tertium, quia vno verbo reſpõdetur, quod imo D. Cardinalis nullum detrimentum ſentire poteſt. Quandoquidem ſoluit Do. Cardinalis æſtimationem illorum melioramentorum, quę reperientur tempore finitę locationis, & ideo ſi aliquid ſoluit recipit etiam apud ſe melioramenta; quæ vbi a conductore facta non fuiſſent, haberet neceſſe ea facere Dom. Cardinalis, ſi ex molendinis ipſis, atque alijs ædificijs reditus, & prouentus vellet recipere.

Non obſtat vltimum argumentum, quod ab aduerſarijs adducitur quia vere nihil concludit, ſi perpendantur iam dicta. Cõcludo itaque Reuerendiſſimum D. Epiſcopum Loſanæ non teneri ad reficiendam aliquam impenſam.

Iac. Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Præſtatio annua arguit feudum conditionale.*
2 *Contractus factus cum obligatione ſoluendi certam annuam ſummam & par caponum, an faciat vt cõtractus ſit emphyteuticus, vel innominatus, & nu. 41.*
3 *vel cenſualis.*
4 *Vel feudum, proprie, vel improprie, quod conditionatum appellatur.*
5 *Inhabilis, an poſſit ſuccedere in feudo conditionali & improprio.*
6 *Feudũ ſub certa annua ſumma, & pari caponum, & feudum pro certo, ac determinato ſeruitio præſtando æquiparantur.*
7 *Feudum ſemper conditionale dicitur, quando adeſt præſtatio caponum annua.*
8 *Solutio mihi facta dicitur, quando ei eſt facta, qui ſuę ſeruitutis ergà me remuneratione dignus erat, quia quodammodo dicitur delegatio facta.*
9 *Solutio facta delegato dicitur deleganti facta, ſi eius nomine fuerit facta.*
10 *Feudi natura eſt, vt ſit conceſſio facta abſque præſtatione aliqua.*
11 *Et quid quãdo promittitur ſeruitium perſonale indeterminatum, & incertum domino feudi.*
12 *Fœminæ ſuccedunt æque cum maſculis, & ſi ſunt proximiores, anteponuntur ad feudum datum ſub præſtatione annui cenſus, & in inueſtitura nullum eſt iuramentum fidelitatis.*
13 *Mulier non poteſt promittere præſtare domino feudi auxilium bello, cum non teneatur ad id, quod ſuo ſexui non conuenit, & nu. 22.*
14 *Mutus, ſurdus, clericus, & alij ſimiles inhabiles ſunt capaces ad feudum datum ſub pręſtatione annui cenſus non pręſtito iuramento fidelitatis.*
15 *Fœminę regulariter excluduntur a feudo quantumcũque conditionato, dummodo ad ſit iuramentum fidelitatis, ſecundum aliquos, & nu. 39. in fi.*
16 *Contrarium tamen magis communiter recipitur.*
17 *Iuramentum fidelitatis comprehenditur regulariter in inueſtitura feudi, niſi ſpecialiter ſit remiſſum.*
18 *Iuramentum fidelitatis in feudo remitti poteſt, non autẽ fidelitatis, & nu. 44. lex, quę non eſt authentica, an allegari poſſit.*
19 *Tex. in c. ſi cum militi, de feudo & beneficio in extraordinarijs, an authenticus ſit.*
20 *Fœmina duplici ratione ad feudum concurrere non poteſt.*
21 *Vaſallus cum domino ad prælium ire debet, eique perpetua fide adeſſe, adeo, vt ſi in acie periclitantem dimiſerit, beneficium tanquam indignus amittit.*
22 *Defenſionem ſuſcipere non eſt muliebre, ſed virile officium.*
23 *Vaſallus fidelitatis iuramento obſtringitur ſecreta ſibi a domino patefacta nemini pandere.*
24 *Et conſilio ſuo debet dominum iuuare.*
25 *Fœmina puero æquiparatur, ratione ignorantię.*
26 *Mulier verboſa, & alia plura de muliere.*
27 *Vaſallus quod promittere debet in inueſtitura feudi.*
28 *Vaſallus quod debet ire ad bellum cum domino, an ſit ex ratione finali vel impulſiua.*
29 *Iuramentum fidelitatis, an ſit de ſubſtantia feudi.*
30 *Epiſcopus Pontifici ſubiectus non tenetur ire ad bellum, & qua ratione.*
31 *Bellum militibus tantum conuenit, non alijs.*
32 *Fœmina in feudo franco ſuccedere poteſt.*
33 *Obtinens feudum francum, ad quid teneatur.*
34 *Fœminę ſępiſſime ex conſuetudine ciuitatum ſolent ad feuda admitti, vt in ciuitate Patauina.*
35 *Et tenetur pręſtare iuramentum fidelitatis.*
36 *Et licet ad bellum domino ſeruire non poſſit, per interpoſitam perſonam tamen poteſt.*
37 *Fœmina in feudo poſt maſculos ſuccedere poteſt, quando inueſtitura eſt conceſſa pro maſculis & fœminis.*
Et tenetur pręſtare iuramentum fidelitatis ſicut maſculus.
38 *Infantes & pueri, an ad feudum aſpirare poſſint.*
39 *Iuramentum fidelitatis, quod expreſſim ſit præſtitum in inueſtitura, vel tacite nil refert, quia ſemper ſubintelligitur.*
40 *Iuramentum fidelitatis duo operatur, primo facit, vt proprie feudum dicatur, non autem emphyteuſis, vel cenſus, in quo non requiritur: ſecundo quod vaſallus teneatur ad ſeruitium perſonale.*
41 *Et an faciat, vt proprie dicatur feudum.*
42 *Cenſus annuus non pręſtatur pro proprio feudo, ſed perſonale ſeruitium.*

43 *Iuramentum fidelitatis, an faciat feudum proprium, & num.65.*
44 *Fidelitas in feudo pacto remitti non poteſt.*
45 *Iuramentum fidelitatis, ſub qua forma præſtetur.*
46 *Vaſallus qualis proprie dicatur.*
47 *Intellectus ad d. Cyni in auth. ingreſſi, in antepen. q. C. de ſacroſan. eccleſ. cum nu. ſeq.*
48 *Reale ſeruitium cum præſtatur, feudum proprie non dicitur.*
49 *Reale ſeruitium in feudo & iuramentum fidelitatis, ſimul ſtare poſſunt, & ad vnum tendere.*
50 *Feuda impropria dicuntur ratione qualitatis ſeruitii, quod præter regularem feudi naturam præſtatur.*
51 *Iuramentum fidelitatis non debet præſtari ab illo, cui cō ceditur res in feudum pro annua quantitate frumenti.*
52 *Et an proprie ſit feudum, vel improprie, vel emphyteuſis.*
53 *In feudo conditionato non ius commune, ſed conſtitutiones ſeruari debent.*
54 *Fœmina de iure communi vna cum maſculis admittuntur ad feudum.*
55 *Ceſſante lege feudali ſuccesſit diſpoſitio iuris communis.*
56 *Feudum cum habet naturam alteratam, non poteſt a iure feudorum moderari, ſeu interpretationem recipere.*
57 *Statutum iuris communis derogatorium, non recipit interpretationem ab ipſo iure communi.*
58 *Imperator tenetur præſtare ſummo Pontifici iuramentum fidelitatis.*
59 *Feudum fœmineum dicitur, cum in fœmina primam originem habet.*
Regnum Siciliæ eſt feudum eccleſiæ.
60 *Ioanna & aliæ mulieres adminiſtrantes Regnū Siciliæ.*
61 *Vaſallus qui tenetur ad ſolutionem annui cenſus, ſi per biennium, vel triennium non ſoluerit, an debeat priuari.*
62 *Contractus cenſualis & emphyteuticus, an æquiparentur, & num. ſeq.*
63 *Res data ad cenſum non amittitur, & ſi cenſus nullis annis numerati non ſiat.*
64 *In feudo conditionato duo præſtantur iuramentum fidelitatis, & cenſus annuus.*
Iuramentum eſt cauſa finalis, cenſus vero cauſa impulſiua.
65 *Præſtatio cenſus in feudalibus, an poſſit eſſe cauſa finalis.*
66 *Pro feudo, quando eſt data pecunia, vel præſtetur ſeruitium reale, licet tale feudum plus habeat liberalitatis, quam oneris, attamen dicitur contractus.*
67 *Feudum datum ad certum ſeruitium, atque ita conditionatum regulatur a conſtitutionibus feudalibus, quod fœminæ non admittantur.*
68 *Et quomodo hoc intelligatur.*
69 *Feudum, quando nominatim eſt conceſſum, tam maſculis quam fœminis vtroque caſu ſiue ad certum, ſiue incertum fœmina poſt maſculum admittitur.*
70 *Fœmina in illis caſibus, quibus ad feudum admittitur, poteſt per alium ſeruire, ex quo non poteſt per ſe.*

FACTI SPECIES.

ANno 1415. Dominus Iacobus a Sole inueſtitus fuit a Reuerend. Domino Epiſcopo Patauij de feudo decimarum loci Carturiæ ſub præſtatione annui cenſus librarum viginti trium, loco vnius vegetis vini, quod olim ab antiquis præſtabatur, ac vnius paris caponum. Qui quidem capones ipſi D. Epiſcopo perſoluebantur: ſumma vero librarum viginti etiam, Galuano Carrario d. D. Epiſcopi vaſallo: ita pacta in ea inueſtitura conuento.

In ea ipſa inueſtitura præſtitum fuit a d. D. Iacobo fidelitatis iuramentum. Hic Iacobus anno 1417. teſtamentum condidit, & in eo hæredes fecit Ioannem filium, & Ioannē Franciſcum nepotem ex Marco filio prædefuncto. Et in eo teſtamento illis hæredibus ſubſtituit per fideicommiſſū, ſi ſine maſculis decederent. Hæredes inſtituti hæreditatē adiuerunt, & ambo relictis maſculis deceſſerunt. Hi Hæredes anno 1431. diuiſerunt omnia bona, & in partem Ioannis obtigit feudum hoc decimarum: nulla tamen mentione facta, quod eſſet feudum eccleſiæ. Hoc feudum obtinuit is Ioannes, & poſt illum eius filii, & hæredes, Nicolaus, Marcus, & Ioannes Iacobus, nulla tamen accepta inueſtitura ab Epiſcopo. His vita functis, Aloyſius filius Nicolai & Alexander filius Ioan. Iacobi inueſtiti fuerunt ſub anno 1479. ſub commemoratione primæ inueſtituræ. Mortuo Aloyſio ſine filiis maſculis, inſtituto Alexandro fratre, qui quidem Alexander fuit pro ea parte feudi a fratre relicta inueſtitus.

Nunc mortuus eſt Alexander relictis duabus filiabus D. Clara & Eliſabeta; quæ a Reuerendiſſimo Epiſcopo inueſtitæ fuerunt. Ex Ioanne Franciſco nepote, & hærede d. Iacobi primi inueſtiti deſcenderunt D. Marcus, Iulius, & Troilus, qui nunc in humanis ſunt. Dubitari contingit, an fœminæ hæ in hoc feudo ſuccedant, vel a maſculis excludantur.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXV.

NIſi certo ſcirem arduæ huius controuerſiæ veritatem a viris conſultiſſimis, qui de ea iudicium ferre habent, & accurate & magno ſtudio perquiri, dubitarem non parum, ne ſuperuacanea futura eſſet mea hæc qualiſcunque opera, quam poſt tot doctiſſimos viros, qui hac de re, & docte, & eleganter ſcripſerunt, nunc libenter impendo. Et quanquam alio ordine, quam illo, quem nunc ego ſeruaturus ſum, a cæteris multa in medium adducta ſint; quibus pro bono, & æquo partes fœminarum, quas ius optimum fouere exiſtimo, defendi poſſunt: attamen dicam & ego, qđ hac de re ſentio. Quo autem res clarior efficiatur, dicendum ante omnia putaui, qualis ſit huius feudi natura: qua quidem cognita, facile erit ferre iudicium, qui illud conſequi debeant. Hoc feudum non eſt vere & proprie feudum: ſed feudum improprium, qđ crebrius noſtri conditionatum appellant; cum pro annuo cenſu librarum viginti trium, & pari caponū conceſſum fuerit. Quæ ſane annua præſtatio arguit
1 feudum † eſſe conditionatum ex recepta magis opinione. Vna quod res conceſſa ſub ſimili præſtatione
2 annua inferat contractum† emphyteuticum, vel innominatum. Quam ſane opinionem probarunt Bal. in l. liberti, libertæque, nume. 36. C. de operis liber. idem in l. cum falſa, num. 5. C. de iuris & facti ignor. Alex. in l. vtrum, nu. 5. de verb. oblig. Iaſon in præludiis feud. nu. 62. & Feder Schenckius, in c. 1. §. in primis, quib. ex cauſ. feud. amittat.
3 Secunda fuit opinio, quod hic contractus † cenſeatur cenſualis: ita Albert. in lege 2. nume 13. C. de iure emphyteut. Baldus ſibi parum conſtans in cap. vltimo, numero primo, de cauſa poſſeſſion. & proprietat. Afflictus deciſione 129. numero quarto, & Capicius deciſione 103. Cæterum erit aduertendum, quod Doctores ij omnes loquuntur, cum res aliqua conceſſa fuit ſimpliciter ſub præſtatione annua: atque ita dictum non fuit in feudum, vel alio ſub nomine.
* Tertia fuit opi.* verior & receptior, qđ ſi res fuit
4 cōceſſa in feud. † ſub annua pſtatione, qđ hoc ſit quidē feudum, ſed improprie, atque ita conditionatum

ap-

appellant, ita Cynus in authentica ingreſſi, column4 vltim. verſicu. 1. caſu, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Iacobus Beluiſius in prælud. feudorum, colum. 2. verſic. 3. diſtin. Bal. in tit. de pace conſtantiæ, in verbo, libellariæ, in fine, dum ſcribit, hoc feudum eſſe ſimile em-
5 phyteuſi, vel cenſui, cum in eo etiam inhabiles† ſuccedant. Idem ſcripſerunt Speculator in titulo de emphyteuſi, §. nunc aliqua, verſic. octuageſimoquinto. Cardina. Zabarella, conſi. 92 colum. 4. verſi. Quod vero, Romanus conſi. 7. num. 2. Corneus conſi. decimo ſexto, num. 4. & conſ. 239. nu. 3. lib. 1. Socinus Senior conſi. 257. colum. 1. lib. 1. Iaſon in le. 1. num. quinquageſimo, C. de iure emphyteutic. & clarius conſi. 156. colu. vlt. verſ. 2. principaliter, lib. 2. Decius conſi. 138. nu. 7. & conſi. 193. nu. 2. & idem eſſe ſcribunt Docto-
6 res, cum feudum † datur pro certo & determinato ſeruitio præſtando. ita Baldus in c. 1. §. quinetiã Epiſcop. vel Abbat. & ibi Aluarot. verſ. & intellige prædicta, Iſernia in c. 1. §. ſed nec eſt alia, num. 4 quæ ſit prima cauſa beneſic. amitt. Claudius de Seyſellio, in tractatu feud. pag. 61. verſ. ſed vt dixi. Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo. Et pro feminis, nu. 10. clare Curtius Iun. in tractatu feudorum parte prima, nu. decimoquinto. Thomas Marinus in commẽtarijs feudorum, titulo decimonono, de feudo non habente propriam naturam feudi, nu. 11. Crauetta conſ. 293. colum 8. ver. 6. conſidero. qui aſſerunt, non eſſe proprie feudum, & egregie ſcribit Camerarius in repetitione capituli, imperialem, de probib. feudi alienatione per Federicum, pag. 316. verſi. primum, quando datur, &c. ſecũdum impreſſionem poſteriorem Baſileæ. Quæ ſententia caret probabili dubitatione hic, ob iuramẽtum fidelitatis: de quo ſuo loco dicam.

Nec dicẽdum hic eſt, quod hoc non ſit feudum cõditionatum, ob id quod illa ſumma librarum viginti trium non fuit promiſſa Epiſcopo, ſed Galuano Carrario, ac ei dum vixit, & deinde ſuis ſucceſſoribus fuit perſoluta, atq; ita ceſſare videtur illa annua præſtatio, qua feudum conditionatum, & improprium redditur. Quia reſpondeo primo, quod etiam ſi hæc anua penſio librarum viginti trium ceſſaret: non tamen negari poteſt; quin capones Epiſcopo præſtarẽtur, cum & adhuc pręſtantur. Quocirca, vel ſola ipſa
7 caponum† præſtatio efficit feudum eſſe improprium & cõditionatum, ita poſt multos cẽſuit Thomas Marinus in Commentarijs feudorum, titu. vigeſimo, de feudo conditionato, num. 4. & egregie & clare Iaſon conſi. 155. colu. pe. lib. 4.

Reſpondeo & ſecundo, quod imo illa pecunia di-
8 citur† promiſſa & ſoluta Epiſcopo, cum eius nomine illi Galuano fuerit & promiſſa & ſoluta. Nã ex quo is Galuanus erat vaſallus ipſius Epiſcopi, & ſuæ ſeruitutis erga Epiſcopum remuneratione dignus erat, illius nomine promiſſa ei forte fuit hæc ſumma: atq; ita delegatio quædam facta eſt, iuxta leg. delegare, ff. de nouation. & breui quadam manu, quod ſoluebatur Galuano, ipſi Epiſcopo videbatur præſtari, iuxta ſimile l. ſingularia, in fi. ff. ſi certum petat.

9 Reſpondeo & tertio, & credo ob hanc promiſſionem Galuano factam feudum cenſeri à fortiori effectum improprium, cõditionatum, atque alteratum.
10 Nam natura feudi † illa eſt, vt ſit libera conceſſio ſi-
11 ne aliqua præſtatione, ſed ob † ſeruitium perſonale indeterminatum & incertum domino feudi, cum opus erit præſtandum, capitu. primo, de natura feudi, late Thomas Marinus in commentarijs feudorum, titulo decimooctauo, de feudo haben. propriam naturam feudi. Cum ergo hoc in caſu non ſolum annua realis ſit præſtatio; ſed præſtatio fiat alteri, quam ipſi Epiſcopo, ita tamen volente & paciſcente Epiſcopo; dubium non eſt, quin magis alterata fuerit feudi natura, quam ſi illa annua præſtatio ipſi ſoli epiſcopo fuiſſet promiſſa & ſoluta. Vera igitur ſtat hæc iuris ſententia, hoc feudum eſſe improprium, atque conditionatum.

His ita conſtitutis aperiendum eſt, an hæ fœmine obtinere hoc feudum poſſint. Qua in re duo caſus ſunt conſtituendi.

Primus eſt caſus, cum feudum eſt datum ſub præſtatione annui cenſus, & in inueſtitura nullum eſt
* præſtitum iuramentum fidelitatis. Hoc caſu *ne-
12 mo eſt ex noſtris, qui non affirmet, fœminas† æque, ac maſculos hoc feudum obtinere poſſe; & ideo ſi fœmina proximior eſt vltimo decedenti maſculo, antefertur. Ita Iacobus Beluiſius, & Bald. in capitul. primo, quinetiam Epiſcopum vel Abbatem, declarando textum illum, vt hoc in caſu locum non habeat, & eo loci idem affirmarunt Aluar. col. 2. verſ. Et intellige. & nouiſsime Fed. Schenk idem reſpõderunt Rom. conſi. 367. nu. 12. Fulg. conſi 8. D. Petr. col. 2. verſi. in re vero. Alex. conſi. 136. nu. 3. lib. 1. conſ. 12. in fi. lib. 2. & conſi. 9. nu. 7. 8. lib. 5. Soc. Sen. conſi. 257. col. 1. verſi. aliquando & ſecundo, & col. 2. verſi. & hoc maxime. lib. 2. & cum Soc. in eodemmet caſu reſpondit Corn. conſi. 16. nu. 4. & conſ. 239. lib. 1. Idem cenſuerunt Iaſ. in l. 1. nu. 51. C. de iur. emph. in præl. feud. nu. 62. conſi. 155. col. pen. verſi. 6. facit. & conſi. 156. col. vlt. lib. 2. & conſil. 117. col. 4. verſic. 5. & vlt. lib. 4. Ruy. conſi. 18. nu. 17. lib. 1. Dec. conſi. 139. nu. 5. conſi. 193. nu. 2. & conſi. 208. nu. 2. Goz. conſi. 59. nu. 17. Iac. a S. Georg. in inueſt. feud. in verb. Et pro fœminis. n. 10. verſi. limitabis tamen. Pet. Loriotus in comment. feud. pag. 46. verſi. nam ſi pro annua. & Tho. Mar. in comment. feud. tit. 11. de feud. fœm. nu. 19 Hęc receptiſſima ſententia, lege, & ratione probatur. Lege in quam ex tex. in c. ſi cui militi, de feud. & benef. in capitulis extraord. Quanquam nonnulli cenſeant illam conſtitutionem non eſſe authenticam, ſed apochrypham. Qua de re infra ſuo loco dicam. Ratione autẽ hæc ipſa ſententia probatur, quia hoc in caſu mulier
13 † non tenetur ad aliquid, quod ſexui ſuo non conueniat. Non enim tenetur auxilium & opem ferre domino in bello: cum id expreſſim, vt lex requirit, non promiſerit: vt reſpondit Soc. Sen. d. conſi. 257. col. 2. verſi. & licet lib. 2. Non etiam tenetur ad alia contenta in forma fidelitatis tam antiqua, quam noua. Et ob id dum nullum perſonale ſeruitium præſtat femina, ita poteſt eſſe feudi capax, ac maſculus. Hinc videmus alios minus idoneos poſſe hoc feudum obti-
14 nere: quales ſunt † muti, ſurdi, clerici, & his ſimiles: quemadmodum ſcribunt Alex. d. conſi. 136. nu. 3. lib. 1. & conſi. 12. in fi. lib. 2 Corn. conſi. 16. num. 5. lib. 1. Ruy. conſi. 24. nu. 7. lib. 1. qui & alios huius ſententię recenſent. Hoc itaque caſu inſpecto, dubium nõ eſt, has feminas poſſe hoc feudum obtinere. Verum hic adeſſe videtur iuramẽtum fidelitatis, quo ex opinione aliquorum, præſertim Alex. conſi. 9. nu. 8. 9. lib. 5.
15 feminæ † adhuc feudo improprio & conditionato per maſculos excluduntur. Ob id de veritate ſecundi caſus videndum eſt.

Secundus itaque eſt caſus, cũ feudũ eſt ſub annuo cẽſu conceſſum, & fidelitatis iuramentũ eſt præſtitũ. Qui ſane caſus is eſt, qui nunc venit in controuerſiã. Nam (vt diximus) in hac inueſtitura adeſt iuramentum fidelitatis. Hoc in caſu idem dicendum vere eſt, quod in præcedenti, quod ſcilicet fęmi-
16 næ † æque, ac maſculi in hoc feudo ſuccedant, & ſi gradu ſunt anteriores, ipſis maſculis etiam præfe-
* rantur. Et hęc opinio verior, & * magis recepta eſt, quidquid cenſuerit Alexander, & cum eo alij non nulli. Hæc inquam vera opinio iure, rationibus, ac

multorum auctoritate maxime probatur.
Primo enim probatur in c.ſi cui militi, de feudo,
& benefic.in extraord.capitulis. Quæ ſane conſtitu-
tio ita ſcripta eſt. ſi cui militi ad certum ſeruitium
datum fuerit, iſque relicta ex ſe deſcendente fœmina
deceſſerit, quæ id ſeruitium iuxta feudi conditioné
non minus decenter præſtare poſſit, quam maſculus:
& ſi in inueſtitura minime cautum ſit, vt & fœminæ
ad id aſpirare valeant; eam tamen admitti recte pu-
tamus. Quinimo hoc caſu ſimul cum maſculo in feu-
dum eam ſuccedere quidam putant. multo magis, di
gnum obſeruantia exiſtimauimus cum feudum ſic
datum eſt, vt nullum ſeruitium pro eo fiat: vt pleraq;
hodie dantur. Hæc in ea conſtitutione habentur, q̃
ob id libenter ad verbum retuli. quod non omnes
Codices eam impreſſam habent. Hæc conſtitutio op
time duo probat, vnum explicite, alterum implicite.
primum, fœminam poſſe obtinere feudum, cum ſer
uitium decenter domino præſtare poteſt, vt eſt hoc
in caſu. Hoc explicite probant illa verba, quæ id ſer
uitiũ iuxta feudi conditioné nõ minus decẽter, &c.
Secundum implicite probat, feudum, de quo illa
conſtitutio loquitur, annexum habere iuramentum
fidelitatis. Nam dum agit de feudo conceſſo per in-
17 ueſtituram, iuramentum † fidelitatis comprehendit,
cum illud omnino adhibẽdum ſit, niſi expreſſim fue-
rit remiſſum. ita Hoſti. in ſum. tit. de feud. num. 6. ver
ſi. cum fidelitate. & tradit Io. And. ad Spec. tit. de præ
18 ſcript. in addi. 1. in fi. dum ſcribit, iuramentum, † non
autem fidelitatem pacto remitti poſſe, ergo vbi non
eſt expreſſe remiſſum, præſtari debet. Io. And. ſecuti
ſunt alii, quos infra in 3. ar. referam.
Nec huic primo fundamento refragatur reſpon-
ſio Alex. d. conſi. 9. num. 8. lib. 5. qui ſcripſit, d. capitu-
lum, ſi cui militi, non eſſe authenticum, ſed apochry-
19 phum. & ob id † allegari non poſſe. Ex ſententia Bal.
in c. 1. de ſucceſ. feud. & in l. vlt. nu. 3. C. de ſuis & le-
git. Nõ inquam hoc repugnat, cum imo ipſemet Bal.
in c. 1. §. & quia vidimus. qui feu. dare poſſ. alleget d.
c. ſi cui, pro authentico, quod faciunt & Rom. ſing.
377. Hodie. idem conſ. 377. nu. 12 Soc. Sen. conſ. 257.
col. 1. lib. 1. Cor. conſ. 16. col pe. verſ. ſed potius lib. 1.
Iaſ. conſ. 152. col. 3. verſ. 2. reſpondetur lib. 2.
Secundo ea ratione ſolida firmatur hęc ſententia,
quod in hoc fidelitatis iuramento nihil adeſt, quo
20 impediri poſſit fœmina † ne feudum obtineat. Duæ
enim rationes præcipue ſolent a noſtris conſiderari,
quibus fęminã è feudo eliminari affirmant. Vna eſt,
quod comitari debeat dominũ ad prælıũ euntẽ, eiq;
21 perpetua fide adeſſe, adeo, vt ſi in acie † periclitantẽ
dimiſerit, beneficiũ tanq̃ indignus amittat. c. 1. §. itẽ
qui dominũ. quæ fuit prima cauſa benef. amit. Hoc
pręſtare mulierẽ non poſſe apertum eſt. Nã alienã de
22 fenſionẽ † ſuſcipere virile eſt officiũ, & vltra ſexũ mu
liebrẽ eſſe conſtat. l. alienã C. de procura. Secunda eſt
23 ratio, qđ cũ vaſallus † fidelitatis iuramento obſtrin-
gatur, ſecreta ſibi a domino patefacto nemini pande
re, perpetua mentis conſtantia vſque ad vltimũ vitæ
diẽ fidelem ſe domino debet præbere, & tandẽ a do
24 mino conſultus † eum ſuo conſilio iuuare. cap. vnico,
de noua forma fidelit. Hæc præſtare non põt fęmina,
25 quę † (vt eſt in prouerbio) celare ſolet, vti faciunt pue
ri, qđ ignorat. Et Cato in omnem vitam pęnituit, ſi
arcani quidpiam mulieri credidiſſet. Et Diuus Pau-
26 lus ad Timotheum prima, cap. 5. mulieres † verboſas
appellat. Quocirca Ariſtoteles lib. 5. Politico. capitu.
vndecimo, ſcribit, inter multa, quibus diutius Im-
perium Tyrannis conſeruatur, illud eſt, cum facul-
tas datur mulieribus euagandi per domos, quo
virorum ſecreta pandant. Verum prima illa ratio,
quæ etiam non omnino omnibus probatur, vt ſcri-
bit Iul. Clar. lib. 4. ſententia. iuris. §. feudum. q. 73. hic
penitus ceſſat, tum quia (vt mox fuſius dicam) hic
non conuenit, ex parte domini cõcedentis feudum;
tum etiam, quia aperte promiſſum a vaſallo id non
27 fuit. Quæ ſane promiſſio † neceſſaria omnino erat,
vt teneretur: ita Soc. Se. conſi. 257. col. 2. verſ. & licet.
lib. 2. ex ſententia Old. quem prob. Alua. in c. vlt. col.
2. verſ. quæro quid ſi. de cap. qui curiã vendidit. & eo
loci cum Aluaroto ſcribit Iſernia, vaſallum pro feu-
do conditionato non teneri vltra in capitulis contẽ-
ta. Illa etiam ſecunda ratio nil operatur, cum non ſit
28 ratio † illa finalis, ſed impulſiua, vt inquit Iſer. in d. c.
1. §. hoc autem notandum. qui feu. dare poſſunt. quẽ
probauit Soc. Se. d. conſ. 257. col. 2. verſi. ſed tamẽ per
præmiſſa. Quod confirmatur doctrina Baldi in l. ſi qs
ſeruo. num. 1. C. commu. de manumiſſ. qui cenſuit iu
29 ramentum † fidelitatis non eſſe de ſubſtantia feudi.
Bal. ſecutus eſt Dec. in l. 2. §. item impuberes. nu. 6. de
reg. iur. Quod ſane iuramentum eſſet omnino præſtã
dum, ſi ratio præcipua, & finalis eſſet præſtatio eorũ
quæ in eo iuramento continentur. Prętcrea & ſecun
do, nec vna, nec altera ratio hic conuenit. Illa prima
non conuenit inſpecta perſona vtriuſq; concedẽtis,
ſcilicet feodom, & recipientis. Nam quo ad reueren-
diſſimum Epiſcopum concedentem feudum, conſide
rari non poteſt illa cauſa, nempe vt ad prælium, cum
opus erit, a ſuis vaſallis comitetur. Quandoquidem
30 † neceſſe ei nunquam hoc eſſe poteſt, ex quo, dum
Pontifici Maximo ſubeſt, ius indicendi; vel ſuſtinen-
di bellum non habet. Habet enim ad quem cõfugiat
ſi aliqua de re ei cõtrouerſia fiat. vt tradunt Bal. in l.
2. nu. 70. C. de ſeru. & aqua. Old. conſ. 70. in fi. Rimin.
conſi. 81. nu. 13. lib. 1. & egregie ſcribit Petr. Bellus in
tract. de bello, p. 1. tit. 3. nuoie. 3. cæteros ſciens præ-
tereo.
Non etiam hic conuenit ratio, & cauſa hæc inſpe
cta perſona illius Iacobi primi inueſtiti, cum non eſ-
ſet idoneus ferre arma. Nam magiſter Iacobus appel
labatur: eratq; mercator. Id ꝑ ſatis deprehẽditur ex
verbis inſtrumenti diuiſionis bonorum factę inter il
lius hæredes. & in teſtamento, ac codicillis ab ipſo-
met D. Iacobo conditis aſſeritur, eum fuiſſe merca-
rium. Cum ergo miles non eſſet, non ei conueniebat
promittere eſſe in bello cum domino: & eam ob cau
31 ſam feudum ſuſcipere. Nam ſolum militib. † id conue
nit, & non cæteris. quod declarat egregie Marinus
Freccia cõment. feu. lib. 1. ti. de orig. feu. nu. 27. 28. Il
la etiam ſecunda ratio, nempe iuuandi dominum cõ
ſilio, & non detegẽdi arcana, nõ hic adaptari poteſt
inſpecta perſona illius Iacobi primi inueſtiti, a quo
vt latuum eſt dicere illum Epiſcopum conceſſiſſe feu
dum, vt ab eo conſilio iuuaretur, ita ſuperuacaneum
eſt conſiderare, quod ille non panderet ſecreta ip-
ſius Epiſcopi, cum probabile non ſit, illi arcana ſua
eum mandaſſe. Siquidem ſi ratione conceſſi feudi ar
cana his vaſallis forent cognita, non arcana, ſed no-
tiſſima omnibus ciuibus eſſent, tantus eſt horum va-
ſallorum ipſius Epiſcopi numerus. Nec hic dicatur
fruſtra iuratam eſſe fidelitatem, quia non fruſtra, ſed
iuxta conditionem perſonæ. Sufficit ergo vaſallum eſ-
ſe domino ſuo fidelem, quod equidem & fęmina pręſ
ſtare poteſt. Vere ergo dicendum eſt hoc fidelitatis
pręſtitum iuramentum non impedire fęminam, quin
feudum obtinere poſſit.
Tertio, iuramentum fidelitatis non impedire fœ-
minam ad feudi conſecutionem, illud ſuadet, quod
32 mulier † feudum francum obtinere poteſt: quemad-
modum ſcribunt Bald. in cap. 1. §. & quia vidimus.
nu. 19. de his, qui feu. dare poſ. Rom. ſing. 117. hodie.
& idem in conſ. 367. nu. 12. Alex. conſ. 20. nu. 1. & cõſ.
30 nu. 24. lib. 1. Barb. in c. ex par. nu. 25. de feudis. &
Rui.

Digitized by Google

Rui.conſi.24.num. 9.verſic.& ſimiliter.lib.1.plures re
fert Alc.reſpon. 100.nu.34.Et vere hæc eſt magis re-
cepta opinio,quod fœmina feudum francum obtine
re poſſit: & tamen illud certum eſt,quod is qui obti-
33 net†hoc feudum francum,tenetur ad ea, quæ conti
nentur,in titu.de forma fidel.& de noua forma fide-
lit.ita aperte cenſuit Ioan.And.in addit.ad Spec.tit.
de præſcript.in addit. 1.in fin. quem ſecutus eſt Caſt.
in conſi.310.Circa id,quod primo quæritur, colum.
2.verſic.Valuerunt ergo lib.1.qui quidem Caſt.reſpõ
dit in ſimili feudo Patauino conceſſo ab Epiſcopo
Taruiſino,& Ioan.And.ſecuti etiam ſunt Feli.in cap.
cæterum.num.6.de iudic.& Abb. in ſpecie conſil.82.
nu.7.verſ.item potuit.lib.1.idem ſenſit Aluaro. in ca.
vlt.colu.2.verſ.tenebitur tamen,de capita. qui curiã
vend poſt Old.quem citat,idem tradit Zaſ.in Epito.
feu.par.12.nu.36.& Tiraq.in l.ſi vnquam. in verbo,
donatione nu.339.C.de reuo.don.

Quarto confirmatur præcedens fundamentum ex
34 eo,quod fœmina†ſæpiſſime ex conſuetudine regio
nis ad feuda admittitur,vt de conſuetudine huius ci
uitatis Pataui atteſtantur Cur. Iun.in tract.de feud.
par.3.num.10.poſt Iacob.Beluiſ. quem citat. & præ-
ter eum Ioan.Baptiſta Ferretus conſi.87.num. 20. li.
1.Ita de conſuet. Galliæ teſtatur Guido Papæ.q. 59.
& q.297.& Capic.deciſ. 10.num.4.& de conſuetu. Si
ciliæ ſcribunt omnes in d.cap.1.§.quinetiam. Epiſco
cum,vel Abbatem.Dec.conſi.445.num. 20. alios re-
cenſet Petrus Duenas in reg.309.num. 1. Et de con-
ſuetud.Germaniæ,Thom.Marinus in commen. feu.
tit.21.de feud.fœmi.num.23 qui alios recenſet. & ta
35 men certum eſt hoc caſu, fœminam †teneri præſta-
re iuramentum fidelitatis.ita Pariſ.conſ.12.num.32.
lib.1.imo fortius reſpondit Corn.conſi.6.nu.4.verſi.
36 & ideo lib.1. quod quando fœmina † ex pacto, vel
conſuetudine poteſt obtinere feudum: quod ſi etiam
eſſet obligata ad ſeruitia perſonalia; illa præſtabit
per alterius perſonam. Non ergo fidelitatis iuramen
tum facit,ne mulier feudum obtinere poſſit.

Quinto comprobantur iam relata. Nam vno ore
37 omnes concedunt,quod,quando inueſtitura †eſt cõ
ceſſa pro maſculis & fœminis, fœminas ſuccedere in
* feudo, mortuis omnibus maſculis. quemadmodum
probat d.c.1.§. quinetiam, Epiſcop. vel Abba.& ibi
omnes.& tradunt plures relati a Pariſ.conſi 9. num.
30.lib.1.Qui ſane Doctores omnes admittunt hoc eſ
ſe feudum proprium, & maſculos in eo ſuccedentes
præſtare ſeruitia perſonalia, & fidelitatis iuramen-
tum.Quæ quidem obligatio, vt reipſa conſtat, & in
fœminam tranſit: non ergo iuramentum fidelitatis
fœminæ obeſt.ita in ſpecie voluit argumentari Pari.
d.conſi.12.nu.33.verſ.& probatur.lib.1.

Sexto accedit vrgens hæc ratio,ſi fidelitatis iura-
mentum,& præſtatio (quod fortius eſt) ſeruitiorum
impediret eos,qui domino in prælio opem ferre nõ
poſſunt,quiq; nec conſilio, nec arcanorum reticen-
tia illi prodeſſe valent: non poſſent feuda obtinere
38 infantes†pueri,nec qui aliquantulum puberem æta
tem exceſſerunt. Cum in illa vere præſtare non poſ-
ſunt, quod vt per ſe clarum eſt,ita rationibus ſuper-
uacaneis probare non conabor. Atqui conſequens
eſſe falſum,vel ex eo conſtat,quod ij feudum poſſunt
obtinere.ita ſcribũt Bal.& Ang.in l.vl.C.de teſt. mil.
& Dec.in l.2.§.item ſi impuberes. nu.5.& nu.7. de re
gu.iur. copioſe Iacob. a Sancto Georgio in inueſtit.
feud.in verbo Qui quidem inueſtit.nu.24.25.26. qui
affirmat eos poſſe feudum retinere. & ibidem recen-
ſet And.de Iſernia ſcripſiſſe, pubertati proximum te
neri præſtare iuramẽtum fidelitatis, & ſi ipſe Iacob.
in hoc ab Iſernia diſſentiat.

Septimo ac vltimo, vt huius ſim ſententiæ,mouet
multorum auctoritas, qui ita in ſpecie cenſuerunt.
ita Soc.Sen.conſi.357.colum.2.verſ.aliquando & ter
tio lib.2. qui nullam differentiam conſtituit, quod
39 expreſſim ſit adhibitum in inueſtitura iuramentum
fidelitatis,vel non.quia ſemper ſubintelligitur: & ta
men concludit Socinus fœminam ab hoc feudo non
excludi.ita etiam Corn. conſi. 16. colum.2.& clarius
conſi.139.num.2.lib.1.dum vult,duo debere concur-
rere, vt ſit feudum proprium,ſeruitium perſonale,&
iuramentum fidelitatis. Hanc ſententiam copioſius
comprobauit Pariſius conſ.12.nu.28.lib.1.Rui.conſ.
18.nu.17.lib.1.

Nunc supereſt, vt diluam leues rationes eorum,
qui opinati ſunt,fœminam repelli a ſucceſſione feu-
di,quod pro cenſu annuo conceſſum eſt, ſi in inueſti
tura fidelitatis iuramentum præſtitum a primo inue
ſtito fuit. Qua ſane in opinione fuit omnium primus
Alexan.conſi.9.nu.7.8.9.lib.5.quem ſecuti ſunt Dec.
conſi.139.in fi.in fi.& in l.2.nu.56.de reg. iur.& Bru.
conſi.41.nu.4.

Primo mouetur Alexander ea ratione, quod hic
40 adeſt iuramentum†fidelitatis duos effectus produ-
cens. Primo facit, vt feudum dicatur proprie feudũ,
non autem emphyteuſis,vel cenſus:ex quo in cenſua
li,vel emphyteutico contractu non requiritur iura-
mentum fidelitatis.

Secundo operatur,quod ob id vaſallus tenetur ad
ſeruitium perſonale. Quod ſane ſeruitiũ mulier præ
ſtare cum non poſſit, non mirum,ſi a feudi ſucceſſio-
ne repellitur. Hæc argumentatio nihil, mea quidem
ſententia,concludit.Concedo,iuramentum fidelita-
tis operari hunc effectum, quod iſta non dicatur pro
41 prie emphyteuſis,vel cenſus. Non tamen †ſequitur,
quod ſi non eſt nec emphyteuſis,nec cẽſus, ſit feudũ
proprium.quia verius eſt, ꝙ feudum ſit impropriũ,
cum ob illam conditionem præſtationis annuæ a re
cta feudi natura degeneret. vt ſupra dictum fuit. &
ſcribit Tho.Marinus in cõmen.feu.ti.19.de feudo nõ
hab.propr.natu.feudi.nu.11.& ti.20.de feudo condi
tio.nu.1.poſt Camera.quem citat.Quocirca exiſtimo
feudum hoc conditionatum tenere medium inter
emphyteuſin,vel cenſum,& feudũ rectum:nã nec em
phyteuſis,nec cenſus eſt, ob iuramentum fidelitatis,
quod illorum naturæ repugnat.Non etiam eſt feudũ
42 proprium,quia†pro feudo proprio annuus cẽſus nõ
præſtatur,ſed perſonale ſeruitium,cum opus eſt. c.1.
quib.ex cauſ.feud.amitt.c.1.hic finitur lex.& alia in
ſpecie recenſet Thom. Marinus loco iam citato. tit.
18.de feud.hab.propr.nat.feu.nu.7.Cum ergo ſit feu
dum improprium,& nihil adſit, quo impeditur fœ-
mina ſuccedere in eo, dicendum eſt,illam obtinere
illud poſſe.Præterea eſt falſum, quod aſſerit Alexan-
43 der,iuramentum †fidelitatis efficere vt feudum ſit
proprie feudum. Eſt inquam falſum; quia ſi hoc ad-
mitteremus,nullum vnquam daretur feudum impro
prium:cum in feudis omnibus, etiam ſi nihil dictum
ſit de fidelitatis iuramento præſtando:attamen ſem-
per ſubintelligatur,ex quo de natura ſemper feudo
ineſt.ita Iſernia in c.1.§.ſed nec eſt alia iuſtior.nu.38.
quæ fuit prim.cau.bene.amit.Imo eo loci ſcribit Iſer
44 nia,pacto†fidelitatẽ remitti non poſſe. quod & poſt
multos ſcribit Thomas Maririnus in præcit.cõmen.
feud.tit.16.de feudo ſine fidel..nu.7. qui ſcribit for-
45 mulam†ipſam iuramenti pacto poſſe remitti,fideli-
tatem tamẽ non poſſe. Nec ad rem confert,quod ait
ipſe Alexander, hoc iuramentum fidelitatis efficere,
vt vaſallus teneatur ad ſeruitium perſonale. Si intel-
ligit Alexander de ſeruitio illo perſonali, quod ad
prælium cum domino accedat, male ſentit Alexan-
der,cũ ſeruitiũ a fidelitate iurata differat, vt aperte
annotauit Thom. Marinus loco paulo ſupra relato.

Si vero Alexander de aliis ſeruitijs perſonalibus in-
telligit,quæ recenſentur io illis titulis , de forma fi-
delitatis:& de noua forma fidelitatis:vt ſupra dixi-
mus,hæc huiuſmodi non eſſe,quibus fęminæ a feu-
do arçeri poſſunt.

Secundo, ſuam illam erroris plenam opinionem
tueri conatur Alex.d.conſi.9.num.7.8.9.lib.5. aucto
ritate eorum,qui ſenſiſſe videntur, iuramentum fide
litatis efficere feudum eſſe proprium , quod ſi pto-
prium eſt,ſequitur fœminam illud obtinere non poſ
ſe. In hanc ſententiam citat Cynum in auth.ingreſſi.
q.antep.C.de ſacro.eccl.quem ſcribere intelligit, qđ
46 ille † qui obſtringitur ad ea,quæ traduntur in c.1.de
forma fidelita.dicitur proprie vaſallus , & conceſſio
ſibi facta dicitur proprie feudum. Qua ex re inſerre
voluit Alexander , fęminam obtinere hoc feudum
non poſſe.

Cæterum errat Alexander, ſi quidem non id ſcri-
47 bit Cynus † quod Alexander comminiſcitur, ſolum
io hæc verba ſcribit Cynus. Primo caſu tranſit in ec-
cleſiam,argumento inſt.de acq.per arrog.& ff.de ſta
tu hom.l.Arethuſa. Nam ex quo debetur reale ſerui-
48 tium,non eſt ptoprium feudum , vt in vſib.feud.in
rubr.de forma fid Hæc Dynus , cuius verba a ſenſu
forte contrario voluit interpretari Alex.Si vult Cy-
nus eſſe feudum improprium , cum reale præſtatur
ſeruitium,ex d.tit.de form.fidelitatis.Quæ ſane fide
litas ſeruitium perſonale requirit, ergo a ſenſu con-
trario ſentit, eſſe feudum proptium cum iuramentũ
adhibetur , ex quo is iurans ad ſeruitium perſonale
aſtringitur.Errat vere Alexander, quia ſolum aſſere
re voluit Cynus feudum eſſe improptium,cum ſerui
tium reale præſtatur , non autem feudum eſſe pro-
prium,cum reale ſeruitium adhibito iuramento fide
49 litatis præſtari debet.Nam iſta duo,ſeruitium † rea
le,& iuramentum fidelitatis ſimul ſtare poſſunt , &
ad vnum tendere:quia(vt iam admonui)in omni feu
do hoc iurantum eſt præſtandum. Duo tamen illa,
ſeruitium reale, & ſeruitium perſonale , hoc eſt ire
in bellum cum domino, vel quid ſimile ptæſtare, nõ
eoouenìunt, ſed inter ſe maxime differunt , vt re ip-
ſa patet.

Quocirca Cynus dum de ſeruitio perſonali loqui
tur,non intelligit de altero eorum,quod continetur
in ſacramento fidelitatis,ſed de illo,vel eundi ad prę
lium vel ſimile,quod eſſe diſtinctum ab ipſo fidelita
tis,iuramento ſupra cum Thoma Marino oſtendi-
mus.Quod autem hæc ſit Cyni mens, aperte conſtat
ex his quæ deinde in hæc verba ſubiuogit. Secundo
caſu,cum ſcilicet debetur ſeruitium perſonale, quia
datum eſt feudum ad certum genus ſeruitij ; quod
poteſt eſſe,vt in rubur. de capi.qui cur. vendit.in fin.
Quod ſane ſeruitium omnes ibi interpretantur , vt
certis temporibus aſſociare dominum ; vel portare
cibos,in menſa:vel quid ſimile agere,vt multa exem
pla adfert Thomas Marinus , quem mox referam.
Sed eſto , quod ſit mens Cyni , vt opinatur Alexan-
der,adhuc dicendum erit nihil hoe eſſe:quia oſtendi
mus ſupra feuda impropria dici , quæ continent fi-
50 delitatis iuramentum;quia dicuntur impropria † ra
tione qualitatis ſeruitij,quod pręter regulatem feu
di natutam præſtatur.Quod ca. ex eiuſdem Cyni ver
bis demonſtratur,nam dum is,citando d.c.in fi.de c.
qui curiam vend.loquitur de eo ſeudo pro quo cer-
tum & determinatum ſeruitium præſtatur,ſentit in
eo feudo eſſe præſtitum fidelitatis iuramẽtum;quia
deinde paulo poſt ſubiungit,quod quando hoc cer-
tum ſeruitium honeſte a vaſallo ingrediẽte reli gio-
nem præſtari non poteſt, quod diſſoluitur. Vult er-
go Cynus illud feudum continere iuramentum,& ta
men conſtat eſſe feudum improprium,vt poſt Iſern.
in d.c.1. de cap.qui cur.vẽd.Zaſ.epit.feud.par.12.nu.
32.ſcribit Tho. Marinus in comment feud.tit.20 de
feud.cond.nu.5.& nu.8.apertius hoc aſſerit,dum ſcri
bit,hoc feudum eſſe inſtar contractus innominati,&
ibidem num.9.in ſpecie magis,poſt Camerariũ ſcri-
bit, hoc feudum datum ad certum ſeruitium atque
ita conditionatum,eſſe feudum,licet iuramentum fi
delitatis non ſit præſtitum;inuens iuramentum hoc
non eſſe illud,quo alteratur natura feudi, ſed altera
tionem prouenire a qualitate ſeruitij. Sed admiſſo,
quod feudum ſine iuramento fidelitatis conceſsum
ſit improprium;non tamen ſequitur, non eſſe impro
prium cum adeſt illud iuramentum : quia etſi ceſſet
improprietas illo ex capite,nõ tamen ceſſat ex alio,
nempe ex hoc quod ſit ad certum ſeruitium. Quare
ſcribentes,qui recẽſent feudi improprij ſpecies,oſtẽ
dunt improprietatem cauſari ex varijs accidentib.
& qualitatibus,vt late apud Tho.Marinum in d. cõ
ment.fend.tit.21.de feud.degenerantibus ; poſt Zaſ.
in epit.feud.par.13.quem citat,& alios plures.Qué-
admodum ergo non eſset bona hæc conſequentia,
feudum hoc non continet illam , vel illam qualitatẽ,
qua feudum ſolet impropriari atque alterari. Ergo
eſt proprium. Ita hic dicendum eſt;non eſse bonam
cõſequentiam,adeſt iuramentum,ergo feudum non
eſt proprium ; quia etſi improprietas ex eo cauſata
non eſt,ex alio tamẽ eſt,nempe ex reali præſtatione.
Hæc ita clara eſse opinor,vt clariori demonſtratio-
ne non egeant.

Tertio,citat Alex.d.conſi.9.num.7. Baldi doctri-
nam in l.liberti.num.36.C.de oper.liber.qui ſcribit,
51 quod ille,cui † conceditur res in ſuturum pro annua
quantitate frumenti,non habet præſtare iuramentũ
fidelitatis. Quaſi(:voluit dicere Alexander:) ſentiat
Baldus,quod vbi non præſtatur iuramentum fidelita
tis& ſoluitur annuus cenſus, quod illud non ſit pro-
prie feudum:econtra vero ſit,cum præſtatur iuramẽ
tum.Verum non vrget hæc conſideratio ; ſiquidem
aduertendum eſt , quod Baldus in ea opinione fuit
52 in d.l.liberti.Illud † non dici aliquo modo feudum,
nec proprie nec improprie,quod ſub præſtatione an
nui cenſus conceditur,ſed credidit eſse vel emphy-
teuſin,uel contractum innominatum.Et in eadem o-
pinione fuerunt idem Bald.in l.cum falſa.C. de iuris
& facti.ign.idem Alex.in l.vtrum.ou.5.de verb. obl.
& alij quos ſupta retuli .

Quorum opinione probata , ſequitur non eſse o-
pus pręſtare ob id iuramentum fidelitatis, cum con
tractus illi iuramentum hoc non requirant ſui natu
ra.Et ideo argumentum non poteſt ita ſumi,iuramẽ
tum fidelitatis non requiritur in contractu emphy-
teotico vel innominato:ergo ſi adhibetur, erit feu-
dum proprie:quia ſi aliquo modo iuramentum po-
teſt immutare naturam emphyteuſis,non tamen ef
ficiet contractum eſse feudalem proprie ; ſed verius
improprie.Nam feudum reſpectu fidelitatis iuratæ
appellatur,ſed improprie feudum erit ob alias qua-
litates.

Quarto mouetur Alex.in d.conſi.9.num.9. hac ar
53 gumentatione;in feudo † conditionato non ius com
mune,ſed conſtitutiones ſeruari debent , vt ſcribit
Spec.in tit.De emphyt.§.nunc aliqua verſi.85. At cõ
ſtitutiones feudales fœminam a ſucceſſione feudi re
pellunt,ergo,&c.Hæc argumentatio,quæ multum ſo
lida videtur,dilui multis modis poteſt. Primo oega-
ri poteſt,quod in ſpecie noſtra, quo ad hanc ſucceſ-
ſionem feudi obſeruari debeant conſtitutiones feu-
dales;quia imo ius commune. Siquidẽ illæ feudales
conſtitutiones,quæ a feudo fœminam repellũt,exor
54 bitant a iure cõi,quo æque fœminæ † ac maſculi ad-
mittuntur ad ſucceſſiones.l. maximum vitium. C. de
lib.

Digitized by Google

lib præter. Sunt ergo conſtitutiones hæ intelligendę
in caſu proprio.l.ſi vero.§.de viro. ff. ſolu.matrimo-
nio, cum ſimil. Hæ igitur ipſæ feudales conſtitutio-
nes repellentes fœminas a ſucceſſione fendi, intelli-
guntur repellere cum eſt proprium, non cum im pro
55 prium eſt. Ceſſante † ergo lege feudali ſuccedit diſ-
poſitio iuris communis, qua & fœmina admittitur,
cap.1.de feud. cognit.ita in ſpecie noſtra conſiderat.
Soc.ſen.257.col.2.verſ.nam conſuetudines. lib. 2. &
Bal.eſt ſecutus Pariſ.conſ.12. num. 29 lib.1.

Secundo reſpondeo, quo ad hanc ſucceſſionem at
tendendum non eſſe, quid ſtatuat ius feudale. Siqui-
dem feudi nătura eſt alterata. Ergo a iure feudorũ
56 † feudum hoc nec moderari, nec interpretationem
recipere debet. ita in ſpecie tradit Soc.ſen. d. conſil.
157.col.4.verſ.confirmatur iſta opinio. Et ſimili do-
ctrina vſus eſt Socin. qua ſcribit Bald. in l.maximum
vitium.num.14.C.de lib.præter. & in l.ita nobis pu-
57 dor, nume.2.C.de adul. quod ſtatutum † iuris com-
munis derogatorium non recipit interpretationem
ab ipſo iure communi: atq; ita non attenditur, quod
ab illo conſtitutum fuit.

Tertio reſpondeo, & argumentum Alexandri in
eum retorqueo. Conſtitutiones feudales fœminam
ad feudi ſucceſſionem admittunt, cum ſeruitium qđ
præſtari ob illud feudum debet, commode ab ea prę
ſtari poteſt: vt ſupra dictum fuit. Atqui hoc, de quo
agimus huiuſmodi eſt, vt iam multis oſtendimus, er
go hæ fœminæ repelli non debent.

Quinto citat Alex.d.conſi.9. nu.9. ad ſuæ opinio-
nis confirmationem, tex. in cap. ad Apoſtolicæ, de re
iud.in 6.vbi feudum regni Siciliæ datum a Papa Im-
peratori ſub cenſu annuo, appellatur feudum. Et ibi
Gemin.in §.1.in glo.nouem annos, ſcribit, quod il-
lud feudum non regulabitur ſecundum ius commu-
ne, loquens de emphyteuſi. Et hoc potuit eſſe, inquit
Alexander, propter iuramentum fidelitatis, quod
58 † præſtat Imperator ſummo Pontifici. Non vrget il-
le textus, quia non aſſerit eo loci Pontifex Maxim.
illud feudum eſſe proprie feudum. ſtat. n. ſimul quod
feudum ſit, & ſit improprie feudum, & eo nomine ab
emphyteuſi differat: nam illius regni feudum impro
prium nempe fœmineum eſſe, manifeſte conſtat. Si-
quidem Cœleſtinus III. Pontifex Maximus an. 1198.
(quemadmodum Platina in Vitis Pontificum, & cæ-
teri annalium ſcriptores memorię prodiderunt) hoc
regnum conceſſit Henrico filio Federici, quem vul-
go, Barbaroſſam appellabant; nomine dotis Conſtã-
tiæ filiæ Rogerii vltimi regis Siciliæ. Quam quidem
Conſtantiam iam religioni dicatam diſpenſauit Pô-
tifex, vt Henricum virum duceret. Et certum eſt feu-
59 dum † cenſeri fœmineum, cum in fœmina primam
originem habet, vt tradunt omnes in ca.1. de benef.
fœm. Pariſ.conſi.23.nu.30.lib.1. Alciat. reſp.162.nu.
12. cæteros prætereo. Henrico ſucceſſit Federicus fi-
lius, huius nominis ſecundus, qui ab Innoc.IV. Pon-
tif.Maxi.anno 1245. fuit excommunicatus, vt habe-
tur eo cap. ad apoſtolicæ. Conſtat ergo illud regnum
eſſe feudum, & feudum improprium, cũ fœminæ ſuc
cedant in eo. Quod equidem patrum noſtrorum æta
te obſeruatum fuit. Siquidem illud regnum, vita fun
ctis multis a Federico illo II. deſcendentibus, dela-
tum eſt Ferdinando Aragonio Hiſpaniarum regi Ca
tholico, qui procreauit Ioannem, Iſabellam, Ioan-
nam, Mariam & Catharinam. Et cum deceſſiſſent Io-
annes, & Iſabella, in regno ipſo Siciliæ, ac alii, ſuc-
ceſſit Ioanna, quæ mater fuit Caroli V. Imperatoris.
60 Illius Ioannæ † regnum Siciliæ adminiſtrantis me-
minit Bart.in l.1.nu.10. C. de mulier. & in quo loco.
lib.10.& præter eum alii, quos recenſet Tiraq. in tra
cta.de iure primigen.q.10.num.3. Conſtat ergo feu-
dum illius Regni eſſe origine, & obſeruantia ſubſe-
cuta fœmineum, atque ita improprium. Quocirca
hic textus cap. apoſtolicæ, vrget potius contra Ale-
xandri opinionem, quam quod illi ſuffragetur.

Sexto mouetur Alex. in d.conſ.9. nu.9. ex doctri-
na Card. Floren. in ca. potuit, de locato. quem ſcribit
probaſſe Aluarottum. Inquit Cardinalis, quod ſi pro
61 feudo † debet ſolui annuus cenſus, & vaſſallus non
ſoluit per biennium, vel triennium, eo non priuatur,
iux.doct. Spec. in d.tit.de loca.§. nunc aliqua, verſic.
85. eſt in tit.de emph.nume.108. Differt ergo, inquit
Alex. feudum ab emphyteuſi. Hęc conſideratio facili
negotio proſternitur. Concedo hoc feudum ita con-
ceſſum, non eſſe emphyteuſin: nec etiam eſſe contra-
ctum cenſualem; non tamen, vt ſuperius admonui,
ſequitur; ergo eſt feudum proprie.

Nam vere eſt feudum improprium, & potius con
62 uenit naturæ contractus † cenſualis, quam emphy-
teuſis. Quandoquidem illis ſolis modis, quib. & cen-
ſus, non autem emphyteuſis amittitur, vt tradunt in
ſpecie Rom.conſ.70.nu.2. Corn.conſi.16.nu.5. in fin.
& nu.7. & conſil. 239.nu. 3.4.lib.1. qui Speculatorem
Geminianum, & alios ita intelligunt. Idem decidit
Afflict.decis.129.nu.4. Nam quemadmodum res da-
63 ta ad cenſum, non amittitur, etſi cenſus multis an-
nis numeratus non ſit, vt ſcribunt multi, quos nunc
referam: ita nec feudum hoc improprium. d.c. Apo-
ſtolicæ.§.1. vbi glo. & Docto. iam relati. Atque ita in
hoc, feudum iſtud conuenit contractui cenſuali, etſi
in cæteris differat, quod ſcribunt & Iaſ. in l.1. nu.51.
C.de iur.emphy. Marſ.ſing.446. Capic. deciſ. 103. &
in ſpecie feudi Cardin. Zabar.conſ.92. Nobiles viri.
col.4.verſ. Quod vero cauſa.

Septimo ſuam opinionem nititur defendere Ale-
xander ea ratione, qua vtitur Aluarot. ab eo relatus.
64 In hoc feudo † conditionato duo præſtantur, iura-
mentum fidelitatis, & cenſus annuus: at iuramentũ
eſt cauſa finalis, cenſus vero cauſa impulſiua, quod
ſcripſit & Card.d.conſi.92.col.4.verſ. Ad quod dico.
Cum ergo cauſa finalis, & non impulſiua ſpectanda
ſit, dicendum eſt, cenſus præſtationem non alterare
feudi naturam. Reſponderi commode poteſt, imo in
65 caſu noſtro, præſtationem † cenſus eſſe cauſam fina-
lem, cum ſit loco ſeruitii perſonalis indeterminati:
vt tradunt Bal. in tit. de pace Conſtantiæ, in verbo li-
bellario. in fi. Iaſ.conſ.155.col.pen.verſ.5. facit, lib.2.
Iaco. in ſua inueſti. in verbo. In feudum.nu.6. Thom.
Marinus. in comment.feud.tit. 20. De feudi condit.
num 34. Qui ſane Doctores ſcribunt hodie prę̨latos
curam non habere ſeruitii perſonalis, ſed pręſtatio-
nis annualis, dum hæc feuda concedunt. Quemad-
modum ergo ſeruitium indeterminatum perſonale
illud eſt, quo feudum dicitur proprie feudum, ita eo
immutato feudum dicitur alterari. Non enim iura
mentum fidelitatis facit feudum eſſe proprie feudũ:
alioqui, vt ſæpe dixi, nullum feudum improprium
daretur. ſolum facit hoc iuramentum, vt feudum
hoc differat ab emphyteuſi & cenſu. Et ideo nec
Cardinalis d. conſ.92. nec Aluarottus præcitatis lo-
cis, dũ ſcribunt hoc eſſe feudum, aſſerũt, eſſe proprie
feudum. Pręterea admiſſo plus tribui fideliati, quam
penſioni; non tamen fit, quin ſit feudum impropriũ
iuxta ea quæ ſcribit Claud. de Seyſellio in Spec. feu.
66 pag.42. vbi tradit, quod quando pro feudo † eſt data
pecunia, vel præſtatur ſeruitium reale, vt hic, quod
licet feudum plus habeat liberalitatis, quã oneris,
attamen dicitur contractus.

Octauo mouetur Alexander ex c.1. in fi. quib. ex
cauſ.feu.amitta. & c.1.§. præterea, quid ſit inueſt. qui
67 bus probatur, feudum † datum ad certum ſeruitiũ,
atq; ita conditionatum regulari conſtitutionibus
feuda-

Digitized by Google

feudalibus, quę ſanè conſtitutiones non admittunt
fęminam, ita forte voluit argumentari Alex Huic ar
mentationi,& ſi credam ſatis reſponſum ex his, quę
ſupra ad quartum Alexandri ſundamentum dixi: at
68 tamen adhuc reſpondeo, feudum † hoc conditiona-
tum regulari a conſtitutionibus feudalibus, quo ad
alia,in quibus illius natura nō eſt alterata, vt eſt quo
ad amiſsionem, vt paulo ſupra dixi ex Rom.d. conſi.
70.nu.2.Corn.d.conſi.16.num.5.in fi.& nu.7. & con
ſil. 239.nu.3.4. lib. 1. & clarius ac omnium melius in
ſpecie declarat Soc.Sen.conſi.257.col.3. in fi. verſic.
Nec præmiſsis obſtat.lib.2.quia ita declarat c. 1. de
feud.non hab.propri.nat.feud. Reſpondeo ſecundo
(conſiderando forte Alexandrum voluiſſe argumen
tari, vt arguit Aret.relatus a Soc.Sen.conſi. 257. col.
2.in prin.verſi.nec prçmiſsis.lib.2.)vt Soc.ſcribit d.lo
co,quod is tex.d.c.2.in fi.quib.ex cauſ.feud.amit.nō
probat:ſi quidem ſtatuit illa conſtitutio, quod quan
69 do feudum † nominatim eſt conceſſum maſculis &
fęminis vtroque caſu ſiue ad certum ſiue incertum fę
mina poſt maſculum admittitur: ſed quando non eſ
ſet nominatim conceſſum vtriq; ſed ſimpliciter ad
certum ſeruitium.is textus nihil ſtatuit. Et hic eſt ca
ſus noſter, vt etiam erit ille Socini.

Vltimo, Alex.d conſi.9.nu.9.verſi.inſuper contra
doctrinam, &c.ita voluit argumentari contra Bald.
argumento ducto ab inconuenienti. Si vera eſſet
Bald. opin. quod fęminæ admittātur cum ſeruitium
præſtare poſſunt per ſe, vel per alium, ſequeretur, qđ
ſemper poſſēt obtinere feudum , ſed conſequens eſt
inconueniens & falſum, ergo & antecedens. Cęterū
huic argumentationi reſponderi poteſt, non proce-
dere argumentum hoc modo ductum, quia non ſe-
quitur, poteſt per alium ſeruire:ergo poteſt obtine-
re feudum:quia vere dari poteſt aliud impedimen-
70 tum, ſed dicimus, quod illis † caſibus, quibus ad feu
dum fęmina admittitur, poteſt fęmina ſeruire per
alium, ex quo non poteſt per ſe:non autem concedi-
mus quod ſemper feudum obtinere poſſit. Prçterea,
iam ſupra demonſtrauimus, in caſu noſtro nullū adeſ
ſe ſeruitium, quo hę fœminæ impedire valeant.
Atque ita ceſſat Alexandri argumentatio , & ſua
illa opinione probanda minime eſt. Quo fit, vt con
cludendum ſit, has fœminas eſſe maſculis antefe-
rendas. Et ita iuris eſſe opinor, rectiore iudicio
ſaluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fructum habet quidquid ad vſum hominum inductum eſt.*
Deſtinata omnia ad vſum hominis fructus habent.
2 *Res quæ in fundo feruntur, fructus dicuntur.*
3 *Lapidicinæ, cretifodinæ, argenti & auriſodinæ in fructu ſunt.*
4 *Iuriſdictio Caſtri dicitur ex fructibus Caſtri.*
5 *Mulctæ, & condemnationes delinquentium ſunt fructus Caſtri.*
6 *Præſentatio eſt in fructu iuriſpatronatus.*
7 *Penſiones pedagiorum dicuntur in fructu Caſtri.*
8 *Vti de penſionibus domus dicitur, quæ ſunt domus fructus.*
9 *Et paſcuorum penſiones ſunt in fructu, vt ipſa paſcua.*
10 *Concedere reditus plus eſt, quam concedere fructus, qui plus eſt in reditu, quam in fructu.*
11 *Creditor conſequi debet rem tantam ſibi debitum, in reſi duo autem non eſt quod manum iniiciat.*
12 *Penſionarius fructuario æquiparatur.*
13 *Inueſtitura concedi debet a domino proprietatis, & de ratione, & num.19.*
14 *Feudalis qualitas realis eſt, & perpetua.*
Vſusfructus perſonalis.
15 *Qualitas ſine ſubiecto eſſe non poteſt.*
16 *Penſionarius, vel vſufructuarius dicitur ſolū ipſius vſus fructus adminiſtrator, non autem rei dominus.*
17 *Vſufructuarius non poteſt nuntiare nouum opus, & qua ratione.*
18 *Neque agere poteſt actione confeſſoria pro ſeruitutibus debitis fundo fructuario.*
19 *Ius reuocandi inueſtituram an competat fructuario.*
20 *Vſufructuarius, quo ad vſumfructum dicitur dominus, & debet in inueſtitura concedenda interuenire, & numero 23.*
21 *Vſufructuarius poteſt mouere actiones, quia agit pro ſeruitute debita fundo poſſeſſorio iudicio vtili.*
22 *Inueſtituram renouare iuriſdictionis eſt.*
23 *Vſufructuarius Caſtri iuriſdictionalia exercere poteſt, & qua ratione.*
24 *Statutum, quod communitas loci teneatur emendare dānum datum per incendium ab incerto auctore, ſi damnum eſt datum in fundo, in quo quis habet vſumfructū ei emendare debet.*
25 *Concedere Caſtrū, eſt concedere ius quoddam vniuerſale.*
26 *Ius patronatus Eccleſiaſticum, cum vniuerſitate tranſire dicitur.*
27 *Maritus vſufructuarius rerum dotalium vxoris præſentat in iure patronatus vxoris.*
28 *Inueſtituras reuocatiuas concedere, eſt conſeruare feudum, & emphyteuſim.*
29 *Fructuarius dicitur Procurator, & Adminiſtrator feudi, & omnia ea poteſt quæ tendunt ad cuſtodiam, & cōſeruationem illius feudi.*
30 *Vſufructuario dicitur demandata cuſtodia rei, & iuriū tam in iudicio, quam extra.*
31 *Prælatus de nouo inueſtire non poteſt, ſecus autem reuocare.*
32 *Prælatus dicitur tantum fructuarius rerum Eccleſiæ.*
33 *Proprietarius, viuente fructuario, nihil vtilitatis ex re illa percipere poteſt, neque de illa pro voluntate diſponit.*
34 *Vſufructuarius debet interuenire in diſpoſitione facienda ſuper fundo, in quo habet vſumfructum, & qua ratione.*
35 *Creditor pro credito ſuo inuitus non poteſt recipere quē debitorem.*
36 *Ad fructuarium pertinet omne commodum & incommodum quod ad vſumfructum pertinet.*
37 *Et quid ex incorporalibus.*
38 *Debitum ex obligatione conuentionali, & legali æquiparantur.*
39 *Obligatio accipiendi inueſtituram, & ſoluendi quinquageſimam legalis eſt.*
40 *Inueſtitura reuocatiua propriè non eſt inueſtitura, ſed abuſiue.*
41 *Vſufructuarius maximum ius habet in fundo ratione vſusfructus.*

FACTI SPECIES.

I*Lluſtriſsimus, & Reuerendiſſimus* Do. *Cardinalis Marinus Grimanus olim Patriarcha Aquileienſis reſignauit Patriarchatum ipſum Reuerendiſſimo* D. *Ioanni Grimano electo, reſeruatis ſibi fructibus, prouentibus, iuribus, & obuentionibus dicti Patriarchatus, ea tamen adiecta cōditione, vt ipſe* D. *electus conſequeretur mille & ducentos ducatos ex redditibus ipſius Patriarchatus. conceſſa etiam fuit a ſummo Pontifice Reuerendiſſimo* D. *Cardinali facultas cedendi & transferendi fructus, prouentus, iura, & obuentiones Caſtri ſancti Viti, quod ſane Caſtrum eſt ex iuribus dicti Patriarchatus. Poſtmodum ipſe Domini Cardinalis ceſſit, & tranſtulit hos fructus, reditus, iura,*

iura,& obuentiones d.Caſtri D. Marino iuniori.

Dubitari de duobus nunc contingit. Primo, quos fructus ex d.Caſtro hic D.Marinus iunior percipere poſſit, an ſcilicet valeat percipere penſiones paſculorum, pedagiorum,& Apothecarum, quæ extruuntur tempore nundinarum.

Secundo contingit dubitari, an ius renouandi antiquas inueſtituras emphyteuſis Eccleſiaſticæ de bonis d. Caſtri S.Viti ſpectet ad hunc Dominum Marinum iuniorem, vel ad Reuerendiſsimum D.Patriarcham.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXVI.

QVæſtionibus his iuris propoſitis, quã fieri poterit breuitate reſponſum adferã. Illi primæ opinor non eſſe admodũ difficile ſatisfacere: ſi quidem iure aperto probari credo D.Marinum ceſſionarium d. Caſtri S. Viti poſſe percipere, & conſequi poſſe penſiones illas pedagiorum, paſcuorum, & apothecarum; cum ceſſa ei fuerint iura, fructus, obuentiones, &cęt.& hæ penſiones in fructu eſſe cenſentur. Nam (vt ait Caius in l.videamus.ff.de vſuris.) rerum omnium aliqui
1 ſunt fructus, & quidquid † ad vſum hominis inductum, fructum habet l.vlt.ff.de vſufruc.lega. Hinc res
2 omnes, quas fert fundus, † & quæ in fundo ferunt, fructus dicuntur l.item ſi fundi.& l.arbores. ff. de v-
3 ſufru. Hinc lapidicinæ, † cretifodinæ, argenti, & aurifodinæ in fructu ſunt l.diuortio §.ſi vir.ff.ſol. mat.
4 Ita iuriſdictio † Caſtri dicitur ex fructib. Caſtri, quẽadmodum docuit Bart.in l.vlt.nu.2 ff.ſol.matr. dum
5 ait, mulctas, † & condemnationes delinquentium eſſe fructus Caſtri,& ob id ſpectare ad maritum vſufructuarium rerum dotalium, idem cum eo tradunt ibi Caſtr.& Alex.idem Alex.in d.l.diuortio. §.ſi vir. nu.10.ſol.matr.Boe.q.180.nu.4.late Anto. Capicius deciſ.27.num.15.& Tiraq.tractat.de legib.connub. in glo.vlt.num.10. Hinc etiam videmus præſentatio
6 nem † eſſe in fructu iuriſpatronatus. Abbas.& cæteri in cap. conſultationibus, de iure patr. Eſt ergo di-
7 cendum penſiones † pedagiorum eſſe fructus Caſt. quemadmodum in terminis affirmauit Bal. & Caſt. in l.1.C.de vſufr. ille nu.12.iſte num.3. quos eſt ſecutus Picus in repet.l.Titia.§. Titia cum nuberet. nu. 214.de leg.2.ita etiam penſiones apothecarii: quem
8 admodum dicimus penſiones † domus eſſe fructus, l.domum.C.de rei vind. & ſcripſi in tract. de recup. poſſ.q.40.& in ca.comment. de arbitr. in 2.lib.2.ca-
9 ſu 210. Ita quoque penſiones † paſcuorum dicuntur eſſe in fructu, vt ſunt ipſamet paſcua.§ j. inſt.de vſu, & habita. argumento a fortiori ſumpto Confirmant hæc, quoniam generalis eſt admodum conceſſio, cum non ſolum fructus, ſed etiam iura, obuentiones, prouentus,& reditus cõceſſa fuerunt, & ampla eſt horum ſignificatio. ſiquidem plus eſt conce-
10 dere † reditus, quam fructus. Spec. tit. de locato. §.j. verſ. illud autem. Quocirca glo.in clem.1.de rebus eccleſ.non aliena. dixit; plus eſſe in reditu, quam in fructu.& glo.in c.in generali, de elec.in 6. Ita etiam conceſſæ fuerunt obuentiones, quæ dicuntur eſſe illa commoda, quæ extrinſecus, & caſu è re proueniunt. ita Io.de Graſſis in tract. de reſcr. nu.42. Quare ſi conceduntur, quæ extrinſecus, & caſu proueniunt, a fortiori hæc quæ certa ſunt, & ab ipſa iuriſdictione deſcendunt,& in terminis reſpondit Caſt. conſi.416. Quod dicti reditus. col.2.verſ. in contrarium, quem ſecutus eſt Alcia. reſpon.688.num.2.ait Caſtrenſis, hæc verba comprehendere omne emolumentum qualitercunque proueniens etiam ratione iuriſdictionis. Accedit, quod D.Electo ſolum conceſſi ſunt ducati mille, & ducenti perſoluendi per dominum Cardinalem, ſeu ab ipſo D.Electo percipiendi ex reditibus d.Patriarchatus, atque nihil vltra penitus conſequi poſſet. Dicendum ergo eſt, has penſiones pedagiorum, paſcuorum, & apothecarũ non ſpectaſſe ad d.D.Electum, ſed ad D.Cardinalẽ, & nunc D.Marino Iuniori: nam D.Cardinalis dicere potuiſſet D.Electo, quo ad te liberas ædes habeo
11 cum tu ſolum habeas † conſequi eam ſummam ducatorum mille & ducentorum, in reſiduo autem nõ eſt, quod manum inijcias, iuxta l.loci corpus.§.competit.ff.ſi ſeru. vind.& tradunt Soci. & cæteri in l. 2. ff. de except. rei iudicat. cæteros ſciens prætereo.

Secunda iuris propoſita quæſtio plus dubitationis habet; an ſcilicet ius renouandi antiquas inueſtituras emphyteuſis eccleſiaſticæ de bonis dicti Caſtri ſancti Viti ſpectet ad Do. Marinum Iuniorem, vel ad Reuerendiſsimum D.Patriarcham. Quia quidem in re dicendum videbatur, hoc ius pertinere ad ipſum D. Patriarcham.

Primo, quia Do.Marinus, qui verè penſionarius eſt, vſufructuarius tantum dicti Caſtri eſt, quoad vi-
12 xerit. Penſionarius † enim fructuario æquiparatur. ita Cacialupus in trac.de penſionibus.q.25.num.4. & Gigas eodem etiam tract. de penſio.q.38.num.2. & Do.Patriarcha eſt proprietarius; ius ergo concedendi inueſtituram de bonis d. Caſtri non dicitur ſpectare ad vſufructuarium, ſed potius ad proprie-
13 tarium: ſiquidem is inueſtituram † concedere poteſt, qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationẽ habet; atque qui dominus rei eſt. ca.1.per quos fiat inueſt. in vſibus feudorum, cuius ſententiæ ratio illa eſſe videtur, quod ius inueſtiendi a ſolo directo dominio feudali, tanquam a ſola & immediata potentia ſuæ cauſæ originalis & productiuæ emanat, quãobrem exerceri non poteſt ab vſufructuario, qui nõ directum dominium, ſed vtile tantum habet; & per conſequens nullam habet qualitatem feudalem, cũ
14 qualitas feudalis † realis ſit perpetua, vſusfructus vero perſonalis,& temporalis, tum etiam, quia qua-
15 litas † non poteſt eſſe ſine ſubiecto l.eius qui in prouincia; in fine, ff.ſi cer.pet.l.Pomponius acceſſiones, vbi Alex.in 3.notab.ff de acq.poſ. vt hic eſſet, vbi deficit directum dominium, quod eſt verum feudi ſubiectum.

Secundo non parum illud vrget, quod penſiona-
16 rius † atq; ita vſufructuarius ſolum dicitur eſſe ipſius ſui vſusfructus adminiſtrator, non autem rei dominus l.2.in prin.ff.de relig & ſumpt.fune.l.1.§.qui ſeruum.ff.ad S C.Syllan.& l.falſus.in fin. ff. de furtis. ſed ſolus adminiſtrator non poteſt ea tractare & adminiſtrare, quæ ad ipſius rei dominium pertinent: ita
17 enim videmus vſufructuarium, † non poſſe nuntiare opus nouum l.1.ff.de oper. no. nunciatio. cuius ſententię eſt ratio, ſecundum Alex.& Iaſ. ibidem, quod ius tantum perſonale, debile,& breui finiturum ha-
18 bet. Ita pariter agere non poteſt † actione confeſſoria pro ſeruitutib. debitis fundo fructuario. l. vlt. in fi.ff. de ſeruit.l.2.§.hæc autem in rem act.& l.ſi forte. §.hæc autem actio ff.ſi ſer. vendi. ita ergo dicendum videtur hoc in caſu, ius inueſtiendi non concedi vſufructuario, & penſionario.

Tertio, ac nunc vltimo, omnem controuerſiã diffinire viſi ſunt Guido Papæ q.477. in prin. Beilo. conſ. 6.nu.16.& Alc.reſp.688.nu.3. qui in ſpecie affirmare
19 videntur, ius † renouandi inueſtituram non cõpetere vſufructuario: ſed rei domino. Hęc me impellebant aliquando, vt aduerſus D.Marinum Iun. penſionarium, atq; ita fructuarium reſponderem.

Re

Digitized by Google

Re tamen ipſa longe melius, & diligentius perpē
ſa, cuntrariam ſententiam veriorem eſſe opinor, nē
pe ius renouandi inueſtituras competere D. Marino
Iuniori vſufructuario d. Caſtri S. Viti. Quod, vt dicā,
non leuibus his (mea quidem ſententia) rationibus
adducor.

Primo, vſufructuarius loci dominantis vſumfru-
ctum habet, vna cum omnibus iuribus ſuis, ac inde
dependentibus; iure ergo ſuo vti poſſe debet in inue
ſtiturarum renouatione: quemadmodum etiam ſuo
20 † iure, nomine proprio, & ſuis manibus exercere po
teſt rem fructuariam, & omnes eius fructus, iura, &
commoda tam ciuilia, quam naturalia percipere, l.
fundi Treb. ff. de vſufructu. leg. Quocirca actiones mo
2 t uere † poteſt. Nam pro ſeruitute debita fundu agit
poſſeſſorio iudicio vti. h. l. 2. vbi Bal. ff. ſi ſeruit. vind.
a a Secundo ea ratione moueor, quod renouare † in-
ueſtituras iuriſdictionis eſt. capit. 1. per quos fiat in
ueſt. & c. 1. quid ſit inueſt. ſed qui habet vſumfructū
23 † Caſtri, iuriſdictionalia exercere poteſt: cū fructus
Caſtri ſit ipſa iuriſdictio, vt ſuperiore quæſtione ex-
plicauimus: iure ergo poteſt vſufructuarius concede
re renouatiuas inueſtituras. Quod eo magis confir-
matur, quia vſufructuarius dicitur ſæpiſſime domi-
nus rei, in qua vſumfructum habet. l. qui vſumfructū,
in fi. ff. ſi vſusfruc. pet. l. cum filius. §. dominus. de leg.
1. l. in vend. ff. de bon. auct. iud. poſſ. l. lib. homo, in 2.
in fi. prin. de verb. obl. Hinc docuit Cyn. in l. certum.
col. 1. C. de rei vind. & Alb. in l. ſi vſufr. meſſem. ff. quē.
vſufr. amit. & idem in tract. ſtatuto. par. 2. q. 74. Quod
24 ſi cautum eſt ſtatuto, quod † communitas loci tenea
tur emendare damnum datum per incendium ab in-
certo auctore, & eueniat, quod ſegetes fundi, in quo
alius habebat vſumfructum, exuſtę ſint, damnum fru
ctuario emendari debet: quoniam damnum ei datū
cenſetur.
25 Tertio ſuffragatur, quod concedere † Caſtrum,
eſt concedere ius quoddam vniuerſale, quemadmo-
dum ſcribunt omnes in l. Imperium. ff. de iuriſd. om-
nium iud. & tradit Berous in c. 1. num. 31. de iure pa-
tron. qui illud ſcribit cum cæteris, ius patronatus ec
26 cleſiaſticum † cum vniuerſitate tranſire. c. ex literis,
de iure patron. Atque ita in fructuarium, qui ius vni
uerſale habet. Quod ſi in iure patronatu eccleſiaſti-
co, quod ius quoddam ſpirituale annexum habet,
ita conſtitutum eſt, a fortiori, cum vſusfructus feudi
& Caſtri, quod mere temporale eſt. Si ergo habet
vſufructuarius vniuerſale ius, poteſt etiam inueſtitu
ras renouatas concedere, quemadmodum vſufru-
ctuarius iuriſpatronatus præſentare poteſt; vt cum
27 maritus † vſufructuarius rerum dotalium eſt, is præ
ſentat in iurepatronatu vxoris, ita decidit Rota de-
ciſ. 10. de iure patron. in nouis. & ſi Fel. in c. cū olim.
nu. 2. de maio. & obed. & Pic. in rep. l. Tit. §. Tit. cum
nube. nu. 129. de leg. 2. diſſentiant.
28 Quarto accedit, quod concedere † inueſtituras re-
nouatiuas eſt conſeruare feudum & emphyteuſin,
cum eo modo nec vaſallus, nec emphyteutæ amittan
29 tur, ſed fructuarius † ſaltem dicitur eſſe Procurator
& Adminiſtrator feudi; ita quod poteſt omnia, quæ
tendunt ad eius cuſtodiam & conſeruationem. iux.
l. 1. in fine. & l. 2. ff. vſufruct. quemad. caueа. Quo lo-
30 ci ſcribunt Doctores, vſufructuario † cenſeri demā
datam cuſtodiam rei & iurium tam in iudicio, quam
extra. & ſcribit Bar. in l. apud Treb. §. 1. n. 1. ff. de aqua
plu. arc. & Alex. in l. 1. §. vlt. nu. 3. ff. de ope. nou. nun.
ita ergo dicendum eſt in caſu noſtro.

Quinto & vltimo non mediocriter vrget, quod li
cet penſionarius atque ita fructuarius non poſſit no
uas inueſtituras facere, poteſt tamen antiquas reno
3 t uare, quemadmodum videmus, Prælatum † non poſ
ſe de nouo inueſtire, poſse tamen renouare: ita Do-
cto. in c. 1. qui feudum dare poſſ. vbi Affl. nu. 11. & Al
ua. col. 4. & col. 6. verſi. quæro ab extra. & tex. in c. 1. §.
1. Epiſc. vel Abb. cum tamen clarum ſit, Prælatum eſ-
32 ſe † ſolum fructuarium bonorum eccleſiæ. glo. in c.
vlt. de off. ord. & late tradunt Soc. Sen. conſi. 32. col. 2.
lib. 1. Barb. conſi. 3. nu. 4.

Sexto, quod hic vſufructuarius has inueſtituras re
nouatiuas concedere poſſit, illud facit, quod proprie
33 tarius † viuēte fructuario nihil vtilitatis e re illa per
cipere poteſt: nec de ea pro voluntate diſponit. l. ha
ctenus. §. vlt. ff. de vſufr. l. vlt. ff. de vſu & habita. cum
34 igitur in mutatione emphyteutæ † verti poſſit in cō
modum atque detrimentum fructuarij: quia mutari
poſſit de bono in malum. l. 2. ff. ſol. mat. & l. ſi quis ſti
pulatus, in fi. de verb. oblig. voluntate ipſius fructua-
rij fieri debet mutatio, arg. l. in cōcedēdo. ff. de aqua
35 pluuia arc. ne ei inuito † detur debitor, quem non
vult. l. ſi ſtichum. §. vlt. ff. de noua. qua ratione vtitur
Alb. in rub. C. de vſufr. q. 1.

Septimo & vltimo admiſſo, quod ius concedendi
nouam inueſtituram, & renouandi antiquam ſpectet
ad proprietarium; attamen dico, quod ſine contro-
36 uerſia illud † commodum, & illa quinquageſima, qđ
laudemium vulgo appellant, pertineret ad ipſum pē
ſionarium & fructuarium, ita docuit Alb. in d. rubr.
C. de vſufr. q. 1. Alex. in l. diuortio. §. ſi vir. nu. 8. in fi. ff.
ſol. mat. Iaſ. in l. vlt. nu. 45. C. de iure emphy. Soc. Iun.
conſi. 70. nu. 31. lib. 3. & in ſpecie noſtra ita Bel. d. con
ſil. 6. nu. 17. & Alc. reſp. 688. cuius ſententiæ ea eſt rō,
quod ad fructuarium pertinet omnis vtilitas, & pro
37 uentus etiam † ex incorporalibus. l. vxori. ff. de vſu-
fruct. leg. & etiam debitum ex obligatione, quæ de
quinquennio in quinquennium commutatur. l. di-
uortio. §. item ſi locatio. ff ſol. marr. vt ergo debitum
ex obligatione conuentionali ei debetur, ita & ex le
38 gali, obligatio † accipiendi inueſtituram & ſoluen-
di quinquageſimam legalis obligatio eſt. d. l. vlt. C.
de iure emph. ad fructuarium ergo ſpectat.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus,
& ſi credam ex iam relatis eſſe ſatisfactum, in ſpecie
39 tamen reſpondeo. Ad primū † itaque dico d. c. 1. per
quos fiat inueſt. loqui in conceſſione nouæ inueſtitu
ræ: non autem in renouatione, inter quos caſus ma-
gna exſtat differentia. cum per nouam inueſtituram
alienari res dicatur, qđ in renouatiua nō contingit.
40 Hinc inueſtitura † renouatiua abuſiue dicitur inue-
ſtitura, quemadmodum ſcribunt Præp. in c. 1. §. ſcien-
dum. col. pen. de feud. cog. & Affl. in c. 1. ſi de feud. fue
rit cont. inter dom. & vaſal. atque ita etiam reſp. con
ſult. Ceph. conſi. 27. in fi. lib. 1.

Non obſtat ſecundum, quia licet vſufructuarius
41 † non ſit proprie dominus rei, de qua vſumfructum
percipit, eſt tamen quaſi dominus, & emolumentum
omne ex ea conſequitur, cuius ſane emolumēti cau-
ſa habet facultatē renouādi, cum hoc in iuriſdictio-
ne atque ita in fructu cōtineatur, & licet ius vſusfru
ctus ſit debile comparatiue ad ius proprietatis, at-
tamen maximi ponderis eſt, & magnas vires habet,
vt ex iam deductis conſtat.

Non obſtat tertium, quoniam relati Doctores ue
rius loquuntur in nouis inueſtituris cōcedendis, nō
autem in antiquis renouandis. Nam Guido Papæ d.
q. 477. ſimpliciter loquitur de conceſſione inueſti-
turę, quod ego intelligo de prima. argu. l. boues. §.
hoc ſermone. de verb. ſig. Pręterea ſubiicit idem Gui
do, quod laudemium ſpectat ad ipſum vſufructua-
rium. Bellonus vero d. conſi. 6. num. 16. reſpondit eo
in caſu, quo iam inueſtitura antiqua proprietarii per
durabat: nam tunc durum eſt & iniquum eam iuſtin
gi a fructuario. Ita etiam de prima inueſtitura loqui
tur

Digitized by Google

ſtur Alciatus. Accedit,quod etiam ſi Doctores loque rentur de renouatione inueſtituræ, non eſſet ab re, dicere,eos non perpẽſis relatis rationibus, hoc perperam aſſeruiſſe. Atque ita iuris eſſe cenſeo, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Simoniæ crimen eſſe atrox.*
2 *Item dicitur quouis altero grauius.*
3 *Item hæreticus dicitur ſimoniacus.*
4 *Simoniacum eſſe ipſo iure beneficio priuatum.*
5 *Item non facere fructus ſuos.*
6 *Etiam ſi eccleſiæ inſeruit.*
7 *Simoniæ crimen difficilis probationis.*
8 *Simoniæ crimen probari ex inſtrumento conuentionis.*
9 *Simonia eſt cum quid temporale datur pro ſpirituali.*
10. *Beneficiorum reſignatio ab omni conditione libera eſſe debet.*
11 *Moniales nil poſſe recipere ab ingredientibus ſuam religionem.*
12 *Simoniam tam per dantes, quam per accipientes committi.*
13 *Simoniam non committi cum quid datur ab eo, qui idoneus eſt, vt eligatur.*
14. *Item non committi cum actus eſt nullus.*
15 *Falſum non committi in inſtrumento nullo.*
16 *Abbatiſſa electa & non confirmata, nomen Abbatiſſæ proprie non obtinet.*
17 *Simoniam non committi, cum ad redimendam vexationem datur quid temporale pro ſpirituali.*
18 *Ius bonum quis habere dicatur.*
19 *Accipiens temporale pro ſpirituali ſemper peccat.*
20 *Simonia excuſatur ob proteſtationem, ſaluo beneplacito Pontificis, &c.*
21 *Emphyteuta excuſatur a pœna caducitatis, quando alienat adhibita proteſtatione, ſaluo, &c.*
22 *Papa an incurrat crimen ſimoniæ.*
23 *Simoniam non committere qui auctoritate Papæ beneficium recipit, aliquo temporali dato.*
24 *Simonia quando committatur.*
25 *Electiones, quæ a monialibus fiunt, iuxta formam capit, quia propter, de elect. fieri debere.*
86 *Moniales eligentes Abbatiſſam, non obſeruata forma c. quia propter, de electio. non priuari ſuis vocibus, & denuo eligere poſſe.*
27 *Electionis forma per ſcrutinium difficilis eſt.*
28 *Electio quando peccat in forma, & non in materia.*
29 *Cap. quia propter, de elect. declaratur.*
30 *Eligere poſſunt, qui poſſunt facultate eligendi priuari, ante tamen priuationis latam ſententiam.*
31 *Electio non eſt nulla etiam ſi omnes eligentes vocati non fuerunt.*
32 *Abſentes aliquando non vocari ad eligendum.*
33 *Electio inualida ratihabitione confirmatur.*
34 *Eligentes iuſto numero eligentium deficiente non priuari ſuis ſuffragijs pro ſecunda electione.*
35 *Electio Abbatis, vel alterius dignitatis fieri valide poteſt, adhuc iam defuncti cadauere non ſepulto.*
36 *Moniales tractare poſſunt de noua Abbatiſſa eligenda etiam prima viuente.*
37 *Electiones dum fiunt ſcrutatores ſuffragiorum quomodo eligi debeant.*
38 *Eligi non debet ad officium, qui neſcius eſt adminiſtrationis.*
39 *Semel ad officium approbatus, reprobari amplius non poteſt.*
40 *Eligentes ſeruatis ordinibus religionis non priuantur eligendi noua poteſtate.*
41 *Notario magis creditur aſſerenti teſtem ita depoſuiſſe, quam teſti neganti.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXVII.

PRopoſitæ conſultationi paucis, quantum fieri poterit, reſpondebo: & ſi non ignorem eſſe non mediocriter dubitabilem. Duo enim veniunt in controuerſiam. Primum, an Reuerenda Domina Antonia electa Abbatiſſa monaſterii monialium ſanctæ Mariæ Caritatis Poyoliæ inciderit in crimen ſimoniæ, ob id quod cõſenſit Reuerendæ D Lauræ alias electæ Abbatiſſæ, vt renunciãdo illi electioni reſeruaret ſibi reditus prædiorum loci S. Nicolai, qui reditus ipſius monaſterii ſunt.

Secundum eſt de quo contingit dubitari, an Reuerẽdæ moniales quæ elegerunt non ſeruata eligendi forma iuxta cap. quia propter, de elect. eligendi iterum facultatem amiſerint.

Quo ad primam dubitationem dicendum videbatur, Reuerẽdam D. Antoniam in labem ſimoniæ incidiſſe, id quod vt dicerem, multa faciebant, ſed il-
1 lud prius dicam. † Simoniæ crimen eſſe atrox admodum crimen. ca. tanta, de ſimon. Et comparatiue ad
2 cætera delicta † dicitur quouis altero grauius. capi.
3 vlt. q 7. Quin? & † hæreticus habetur, ſicuti multi ſcribunt, & apud Rebuffum in praxi benef. in tit. De ſimon. in reſign. nume. 12. Qua ratione fit, vt iure ipſo
4 Pontificio recte conſtitutum ſit. † Simoniacum vel realem, vel mentalem eſſe ipſo iure beneficio priuatum. c. cum deteſtabile de ſimo. in extrauag. Et ſcribunt Pariſ. conſi. 15. nu. 13. lib. 4. Gomeſ. in commen. ad reg. cancell. De triennali poſſ. q. 12 ad fin. Boer. q. 117. in fi. & Rebuff. loco ſup. citato. nu 7. Quinimo,
5 ſimoniacus non facit fructus ſuos. † Ita tradunt Fel. in cap. niſi cum pridem. de renunt. in cap. inſinuatũ. num. 5. & in c. ſimoniaca. nu. 6 de ſimo. Dec. conſilio 118. nu. 1. & Pariſ. conſi. 29. nu. 2. lib. 4. Quod proce-
6 dit etiam en caſu quo † ſimoniacus eccleſiæ inſeruierit: nam adhuc fructus reſtituere debet: ſicuti ſcriptum reliquit Rebuff. in tit. de ſimon. in reſignat. nu. 15. & idem in tract. de pacificis poſſ. nu. 198. Præte-
7 rea ſciendum eſt, ſimoniæ † crimen connumerari inter illa, quæ difficilis probationis ſunt: & ob id coniecturis ſatis poteſt probari. c. per tuas, de ſim. Abb. in c. nobis. nu. 4. de ſimo. copioſe Crau. conſi. 122. nu.
8 8. & reſpondit Dec. conſi. 118. nu. 1. inter cætera † probari hoc crimen ex inſtrumento conuentionis & pacti. His præfatis; dico plura eſſe quæ ſuadere videntur d. Reuerendam D. Antoniam incidiſſe in hoc crimen ſimoniæ.
9 Primo, contrahitur † ſimonia cum quid minimũ temporale datur, vel promittitur pro ſpirituali. cap. nonnulli. 1. quæſt. 1. omnes in rubri. de ſimon. Dec. in cap. veniens. num. 3. de teſtib. & conſi. 118. num. 1. Gomes in reg cancell. de trienna. poſſ q. 12. & Rebuf. in praxi benefic. tit. Quot mod. benefic. acqu. nu. 4. & in tit. de ſimo. in reſignat. nu. 10. Quocirca reſpon. Cra.
10 conſi. 112. † reſignationes beneficiorum liberas omnino eſſe debere ab omni conditione & pactione. Quod reſpondit & Natta conſil. 263. nu. 2. lib. 2. Sed in caſu noſtro conſentit D. Antonia reſeruationi redituum ſibi facta a D. Laura, vt cederet ſuæ electioni ad fauorem & commodum ipſius D Antoniæ: ergo facta ceſſio videtur per ſimoniam facta, & per conſequens Dominam Antoniam conſentientem in hoc crimen incidiſſe.

Secundo,

Digitized by Google

Secundo, vrgere illud plurimum videbatnt, quod
ſcribunt Abbas, & cæteri, in c. non ſatis, & in c. veniēs
11 de ſimo. non licere † monialibus aliquid recipere ab
illa, quæ eam religionem ingreditur, ergo a fortiori
in caſu noſtro non videtur licuiſſe Dom. Antoniæ cō
ſentire huic reſeruationi redituum factæ a Domina
Laura: ex quo eam ob cauſam factum videtur, vt ip-
ſa Domina Antonia electa fuerit ad dignitatem Ab-
batiæ.
12 Tertio, ſuffragari videtur, quod † ſimonia com-
mittitur tam per dantes quam per accipientes: tam
per agentes, quam per conſentientes. c. per inquiſi-
tionem, de elect. c. 2. de confeſſis, & ſcribit Abb. in c.
non ſatis. nu. 4. de elect. qui ita Flor. aliquando in fo
ro fuiſſe obſeruatum teſtatur. Idem tradunt Anch.
& Franc. in c. 1. de teſtib. in 6. Rom. ſing. 327. Dec. in
c. veniens, de teſtib. Gomes in reg. cancel. de trien.
poſſ. q. 12. in prin. & Natta conſi. 293. nu. 2. & num. 5.
lib. 2. Cum ergo in caſu noſtro dubium non ſit, quin
D. Laura aliquod ſimoniæ crimen commiſerit ex re
ſeruatione illa redituum a ſe facta, ita dicendum vi-
detur D. Antoniam in illud met crimen incidiſſe; cū
conſenſerit huic reſeruationi, vt ad hanc dignitatem
aſſumeretur. Hæc aduerſus D. Antoniam dubitatio-
nem faciebant.

Cæterum, re ipſa longe melius perpenſa ac diligē
ti ſtudio conſiderata, verius eſſe arbitror Do. Anto-
niam non incidiſſe in aliquod crimen ſimoniæ; & ob
id non eſſe priuandam officio & dignitate Abba-
tiſſæ.
* Primo monet me illa * recepta Doctorum ſenten
tia, quam recenſet Abb. in c. nobis fuit. num. 5. de ſi-
13 mo. Cum ſcribunt, non committi tunc † ſimoniam,
quando alias eligendus quis erat, & idoneus erat vt
eligeretur, etiam ſi aliquid fuerit datum, vt facilius
eligeretur: vel ob eam cauſam preces porriguntur ſu
periori. At noſtro in caſu certum eſt D. Antoniā fuiſ-
ſe ac eſſe idoneam adminiſtrare hoc officium & di-
gnitatem hanc obtinere, & iam non ſolum erat in
ſpe electionis, ſed iam fuerat a maiori parte ſemel e-
lecta: ergo ſequitur, quod licite potuit conſentire re
ſeruationi fructuum factæ a d. D. Laura.

Secundo adducor atque conſidero ex actu nullo
14 † ſimoniam non committi, ita in ſpecie reſpondit
Pariſ. conſi. 15. nu. 14. lib. 4. Ita in ſimili dicimus illum
15 non committere † falſum in inſtrumento, quod defe
ctu alicuius ſolemnitatis eſt nullum, quemadmodū
tradunt Bar. in l. ſi quis legatum. nu. 2. ff. de falſis. Iaſ.
in l. vbi pact. nu. 26. C. de tranſact. Soc. Sen. conſil. 62.
col. 1. lib. 1. Rub. conſi. 15. nu. 7. & Vantius in tract. de
nulli. tit. Quoties & intra quod tempus de nullitate
dici poſſit. nu. 62. & nu. 63. Atqui noſtro in caſu reſer
uatio reditus facta a D. Laura nullius momenti fuit
ac eſt, tum quia factum id fuit ab ea tanquam eſſet
16 † Abbatiſſa, cum tamen vere non fuerat, iux. tradita
per Rebuf. in praxi benefic. tit. de noua prouiſione &
ſimplici. num. 14. tum etiam quia illi reſeruationi re
pugnabant conſtitutiones Ciſtercienſis religionis,
cuius eſt monaſterium hoc: non ergo Dom. Antonia
conſentiendo illi reſeruationi in ſimoniæ crimen in
cidit.

Tertio admiſſo, quod alias D. Antonia non potue
rit ſine ſimoniæ labe conſentire huic reſeruationi; at
tamen potuit hoc in caſu, cum id egerit ad redimen-
17 dam vexationem nam etſi pro vexatione † redimen
da non licet dare temporale pro ſpirituali, vt pro-
bant c. ad aures &c. Matth. de ſimo. attamen tunc li
cet quando is qui vult redimere vexationem ius bo
num in cauſa obtinet. Ita ſcribunt Abb. in c. cum pri
dem, de pact. & Fel. in c. dilectus, il 1. de ſimon. Diuus
Tho. 2. 2. q. 100. art. 6. Syluest. in ſua ſumma, in verbo
18 Simonia, num. 3. verſi. quarta regula. Et is ius † bonū
habere dicitur, qui a Iuriſconſultis bene eruditis cō
ſilium pro iure ſuo habuerit, ſicuti in ſpecie ſcribit
Rebuff. in praxi benefic. tit. de ſimon. in reſign. num.
18. & num. 19. Quocirca licet peccauerit D. Laura re-
ſeruando ſibi hos reditus, non tamen errauit D. An-
tonia conſentiendo illi reſeruationi: nec id mirum
19 quod non erret is, qui dat, † cum tamen peccat quī
accipit, ſcribit Reb. loco iam citato. n. 21. poſt Hoſt.
in c. dilect. de ſimo. & Ang. de Clauaſio in ſua ſumma
in verb. Sim. il 2. nu. 10. 12.

Quarto accedit, quod in eo reſeruationis inſtru-
mento adhibita fuit clauſula proteſtationis, hoc eſt
ſi ita placuerit, ac viſum fuerit ſummo Pontifici a Re
uerend. Generali Ciſtercienſis ordinis. Quæ ſane pro
20 teſtatio excuſat paciſcentes a crimine ſimoniæ, ita
in ſpecie reſpondit Dec. conſi. 141. nu. 2. Et idem ſen
tit Reb. in prax. benefic. tit. de noua prouiſ. vel ſim-
plici. nu. 5. qui admonet de beneficio paciſcentes, vt
adhibeant proteſtationem; quod ita paciſcuntur, ac
cedente tamen beneplacito ſummi pontificis. Idem
Rebuff. in eadem praxi benefic. tit. de permutat. nu.
52. 53. qui eiuſdem opinionis recenſet Boe. q. 105. ita
21 dicimus, † emphyteutam vel vaſallum alienantem
emphyteuſin, vel feudum adhibita proteſtatione, ſal
uo reſeruato beneplacito domini, excuſari a pęna
caducitatis ſicut ſcribunt Alex. conſi. 111. in fi. lib. 9.
Dec. conſi. 18. nu. 9. Rip. lib 1. reſp. c. 2. nu 20. & Crau.
conſi. 273. col. 11. in fi. cæteros prætereo. Si ergo ipſa
D Laura excuſari poteſt ob hanc proteſtationem, a
fortiori excuſatur D. Antonia, quæ illi reſeruationi
conſenſit.

Quinto, ceſſat hic omnis ſimoniæ ſcrupulus, ob id
quod Reuerendiſſimus Generalis Ciſtercienſis reli-
gionis hanc reſeruationem & adhibitum conſenſum
confirmauit atque approbauit. Et certum eſt, vt ex
conſtitutionibus Ciſtercienſis ordinis conſtat, & in
facto mihi præſupponitur, Reuerendiſſimum Gene-
ralem eam habere iuriſdictionem & poteſtatē quo
ad bona & adminiſtrationem ſuæ religionis, quam
habet Papa. Atqui ſi Papa confirmaſſet has conuen
tiones, clarum eſſet, omnem labem ſimoniæ fuiſſe ex
tinctā. Nam & ſi magna ſit inter ſacros Theologos
22 & iuris Pontificij interpretes contentio, an † Papa
incidat in crimen ſimonię, cum concedit ſpiritualia,
pro temporalibus. Et ſcribant Theologi labē hanc in
currere, ſicut apud D. Tho. 2. 2. q. 10. art. 4. 5. & 6. ſcri
bunt Syluest. Prierius in ſua ſumma, in verbo, ſimo-
nia. nu. 4. & vber. Tho. Camp. in tract. de poteſt. Pap.
in tit. an papa labem ſimon. incurrere poſſ. E contra
vero ſentiunt Canoniſtæ, Papam ſimoniæ crimen in-
currere non poſſe, vt tradunt Hoſt. But. & Abb. in c. a.
de ſimon. Gaſp. Peruſ. in tract. de reſeruat benefic. in
princ. nu. 20. Hier. Zanet. in tract. de foro conſcient.
in princ. nu. 9. & reſponderunt Dec. conſi. 349. nu. 10.
& in eodem caſu Pariſ. conſi. 30. nu. 4. lib. 4 & Crau.
conſi 112. nu. 12. Hæc tamen contentio ceſſat, quo ad
23 eum qui † beneficium recipit, quia is auctoritate Pa
pæ excuſatur, ita declarat Syluest. in d. ſumma, in ver
bo, ſimonia, nume. 4 poſt Palud. Ligna. & Abb. quos
recenſet.

Sexto & vltimo mihi videtur, quod nulla ſimonia
24 hic fuerit commiſſa. Nam tunc † ſimonia commit
titur, cum datur temporale pro ſpirituali, vel econ-
tra, vt ſcribunt omnes in c. 1. de ſimo. & ſcripſi pau
lo ſupra.

Atqui in caſu noſtro reſeruatio hæc non cenſetur
quid temporalitatis reſeruaſſe & tribuiſſe D. Lauræ,
ex quo ſunt eiuſdem eccleſiæ titus. Et perinde eſt ſer
uatum hoc in caſu, ac obſeruari ſolet in eo, quando
quis reſignat beneficium, omneque ius ſuum cedit
alteri,

Digitized by Google

alteri, aliqua penſione ſibi reſeruata. Non enim de ea reſeruatione, accedente ſcilicet Pontificis Max. auctoritate, ſimoniæ labem incurrit, vt notiſſimi iuris eſt, vt ſcribunt Felin. & cæteri in c. ad audientiã. il 2. de reſcrip. Caccialupus in tract. de penſio. q. 10. & Gigas eodem tract. q. 7.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondeo. primo, non conſtare, quod D. Antonia huic reſeruationi conſenſerit eo animo, vt Abbatiſſa efficeretur: cum iam rite & recte eſſet electa ante reſeruationem illam. Præterea & ſecundo conſenſit, adhibita proteſtatione, ſaluo & reſeruato beneplacito ſuperiorum. Rurſum & tertio iam oſtendimus aliis rationibus Do. Antoniã omnino excuſari.

Non obſtat ſecundum, quia illi eſt ex iam dictis ſatisfactum.

Ita etiam diluitur tertium. Nam vere, nec ipſa D. Laura aliquam ſimoniam commiſit ex ea reſeruatione. Atque ita concludo.

Quoad ſecundam dubitationem, an ſcilicet Reuerendæ moniales, quæ elegerunt non ſeruata eligendi forma, iuxta cap. quia propter. de electio. eligendi iterum facultatem amiſerint. Qua ſane in dubitatione dicẽdum omnino eſt, eligẽdi facultatem non amiſiſſe.

Primo ea me mouet ratio, quod & ſi forma capi. quia propter. de electio. obſeruanda ſit etiam in
25 † electionibus, quæ a monialibus fiunt, vt probat tex. c. indemnitatib. de elect. in 6. qua forma non ob
26 ſeruata electiones nullæ ſunt; attamen † eligentes, ea forma non obſeruata, non priuãtur voce & facultatem iterum eligendi: cum iuris ignorantia mulieres excuſet. l. regula. ff. de iuris & facti ign. & l. iuris ignorantiam, vbi omnes. C. qui admitti. Qua ratione adductus ita in ſpecie reſpondit Caſt. conſi. 347. Formæ capituli nu. 1. lib. 1. quem ſecutus eſt Boer. q. 1. num. 41. in fi. Quorum vera ſententia confirmatur auctoritate Petri Baiſij in trac. de electio. par. 3.
27 cap. 20. cum ſcribit, † difficilem eſſe admodum eligẽdi formam per ſcrutinium, iuxta d. c. quia propter. vt etiam ait glo. in cap. cum expediat, de elect. & ob id ait Petrus ille, quod etiam docti & periti errant; niſi multum verſati. Eſt ergo iuſta hæc cauſa excuſãdi has moniales. Et eo maxime quod (vt in facto mihi præſupponitur) ſexaginta ab hinc annis obſeruata non fuit forma d. c. quia propter. nec Concilii Baſilienſis, in harum Abbatiſſarum electionibus.

Secundo accedit, quod etiam ſi moniales alias amitterent eligendi facultatem ob nõ ſeruatam formam c. quia propter, de elect. non tamen noſtro in caſu vocem amiſerunt, quin iterum eligere poſſint.
28 Nam hæc † electio (ſi modo peccat) ſolum peccat in forma electionis & materia ipſa: non autem in perſona electa; cum perſona digna vere fuerit electa. Quocirca priuatio non eſt ipſo iure inducta, ſed per ſententiam. Ita declarat gl. in d. c. quia propter, in verbo, priuetur. & gl. in c. Cumana. de elect. Et ſua-
29 detur ex verbis † d. c. quia propter. quæ futuri tẽporis ſunt; ibi. priuentur, &c. quod equidem ſui natura non ſignificat priuationem ipſo iure, ſed per ſententiam. quemadmodum vberrime ſcriptum reliquit Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur, nu. 39. C. de reuocan. don. & reſpondit copioſe Socin. Iun. conſi. 68. nu. 38. lib. 3. & in ſpecie Petrus Baiſius in d. tract. de electione. par. 1. c. 22. num. 1. quo fit, vt ante latam
30 ſententiam priuationis, eligere potuerint. † c. cum terra. de elect. Rom. conſ. 483. col. 3. verſ. 2. ſi quis dixerit. quem ſecutus eſt Tiraq. in d. l. ſi vnq̃. in verbo, reuertatur. n. 380. C. de reu. do. Idẽ ſenſit Boer. q. 70. no. 4. & ante eos Caſtr. d. conſ. 347. num. 1. ver. poſito vero. & num. 3.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus hanc ſententiam obijciuntur: & quibus ſingulatim ex ordine ſatisfaciam. Et primo obijcitur, vocatas nõ fuiſſe moniales omnes abſentes, quæ vocãdæ erant iuxta conſtitutionem d. c. quia propter. Et ob id hanc poſteriorem electionem eſſe nullam.

Reſpondeo primo, ex declaratione Boerii. d. q. 1.
31 nu. 26. poſt Felin. quem receuſet, contemptum † aliquorum non reuocatorum non reddere electionem nullam, cum citatio illa abſentium non ſit de forma ſubſtantiali electionis Et idem docuit Abbas in d. c. quia propter. nu. 16. de electio. & cum eo Petrus Baiſius in tract. de electione. p. 3. c. 7.

32 Reſpondeo ſecundo, ex conſuetudine † abſentes aliquando non vocari in electione facienda. Et conſuetudo illa eſt obſeruanda ita ſcribunt Innoc. in c. coram, de electio. & Petrus Baiſius in tracta. de elect. par. 1. c. 26. nu. 6. & par. 3. c. 9. Cum ergo ſexaginta ab hinc annis obſeruatum non fuerit (vt in facto præſupponitur) quod in electionibus his faciendis moniales abſentes vocentur, ſequitur dicendum, electionem hanc, eam ob cauſam non infirmari.

33 Reſpondeo tertio, hanc † electionem eſſe validam, quia confirmata & ratificata deinde fuit ab abſentibus illis: id quod ſufficit. Ita Petrus Baiſius in d. trac. de electio. p. 3. cap. 7. nu. 3. & ibidem nu. 4. poſt Io. Andreæ in c. quod ſicut, de electio. ſcribit, eum, qui electionem alias nullam confirmauit, non poſſe eam impugnare, niſi contempti atque ita nõ vocati cauſam non proſequuntur.

34 Reſpõdeo † quarto, quod etiam ſi hæc electio eſſet nulla, ob defectum numeri ipſarum monialium: attamen hæ, quæ elegerunt, non priuantur ſuis ſuffragijs, quin iterũ eligere valeant. ita in ſpecie decidit Boe. q. 2. nu. 32.

35 Non obſtat ſecundum quod obijcitur, nempe † electionem eſſe nullam, vtpote factam adhuc inſepulto cadauere primæ Abbatiſſæ: ſicuti reſpondit Ripa li. 2. reſpon. c. 13. poſt Goffred. & Hoſtienſ. in ca. bonæ. il 2. de electio. & Bertach. in trac. de epiſcop. p. 1. q. 3.

Reſpondeo, pro forma ex neceſſitate obſeruandũ non eſſe, vt antequam noua fiat electio, mortuæ Abbatiſſæ cadauer ſepeliatur. Id enim ex honeſtate quadam ſolummodo fieri ſolet. Ita in ſpecie declarat Petrus Baiſius in d. tract. de electionib. par. 2. c. 2. nu. 2. & idem ſentiunt gl. & Doctores, in c. bonæ. de elect. Quocirca dicendum eſt, hanc electionem non eſſe nullam.

Non obſtat tertium quod obijcitur. Dom. Antoniam ſimoniam commiſiſſe, quærendo viuente ipſa Abbatiſſa nunc defuncta eligi.

Reſpondeo primo, non conſtare, Dom. Antoniam ambijſſe ad hanc dignitatem aſſumi. Et ideo quia non præſumitur delictum. l. merito. ff. pro ſocio. dicẽdum eſt (ſi hoc eſt delinquere) neceſſarias fuiſſe probationes.

Reſpondeo ſecundo, falſum eſſe, quod non licet
36 viuente vna Abbatiſſa tractare de noua † eligenda, poſteaquam illa erit vita functa: quia imo iure permiſſum eſt, vt ſcribunt omnes in c. bonæ, de electio. & clare Petrus Baiſius in d. tract. de electione. par. 3. capitu. 3.

37 Non obſtat quartum obiectum, quod † ſcilicet ſcrutatores non fuerunt a collegio electi, ſicuti eligi debuerunt.

Reſpondeo, hoc non eſſe ſubſtantiale & de forma; & eo maxime quod moniales præſentes acquieuerint, & eorum acta approbauerint. id quod ſufficit: quemadmodum ſcribit Abb. in d. capit. quia propter. nu. 13. de electio.

Non obſtat quintum obiectum, quod D. Antonia

non eſt idonea, quæ hanc obtineat dignitatem, ob
id quod interrogata, quale eſſet Abbatiſſæ officium,
38 reſponderit ſe neſcire: & ideo † eligi non debuit. ca.
cauſam quæ, & c. qualiter. vlt. reſp. de elect.

Reſpondeo primo, ab ipſiſmet monialibus dominam Antoniam iudicatam fuiſſe idoneam, quę dignitatem hanc & officium obtineret: ex quo illam elegerunt ad officium Prioratus, quæ Abbatiſſæ abſen-
39 tis loco eſſe ſolet, cum ergo ſemel eam † approbauerint, amplius reprobare non poſſunt, iuxta l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib. Alex. conſi. 133. num. 13. lib. 7. & Iaſ. in l. 1. §. editiones, num. 17. verſ. adde. ff. de eden. qui quidem extendunt procedere etiam inter alias perſonas, & in alia cauſa. Qua ex re, & illud ſequitur, eſſe falſum, vel ſaltem minus veriſimile, quod D. Antonia ita reſponderit; cum veriſimilius ſit eam optime ſcire, quod ſit officium Abbatiſſæ, cum munus illud tot annos tractauerit.

Non obſtat ſextum quod obiicitur, nempe ordines & conſtitutiones religionis Ciſtercienſis ſeruatas non fuiſſe, ſed illis ſpretis hanc Abbatiſſam fuiſſe electam.

Reſpondeo primo, non conſtare de his conſtitutionibus, quæ huic electioni repugnent.

40 Reſpondeo ſecundo, quod etiam ſi † electio hæc facta fuerit contra aliquas conſtitutiones religionis, non tamen ob id moniales priuantur ſuis ſuffragijs, ſed iterum eligere poterunt. Ita Boer. quæſtio. 2. numero 31.

Non obſtat vltimum obiectum, quod ſcilicet commiſſa ſit falſitas in ſuffragiorum perſcrutatione: ex quo aliquæ extant moniales, quæ nunc aſſerunt, ſe voces ſuas non dediſſe D. Antoniæ.

Reſpondeo primo, hoc minime probatum fuiſſe, nec conſtat quæ ſint hæ moniales aſſerentes, ſe ſuffragia ſua non dediſſe d. D. Antoniæ. Reſpondeo ſecundo, quod etiam ſi hoc aſſererent, attamen eis non eſſet credendum, cum notarius ſit atteſtatus contrarium. Et ideo magis credendum eſt notario quam ip-
41 ſis. Quemadmodum dicimus magis credi † notario aſſerenti teſtem ita tuliſſe teſtimonium, vt ſcriptum eſt quam teſti neganti. ita ſcribunt Abb. & Feli. in ca. cum cauſam, de teſtib. idem Abbas in cap. ad audientiam, de præſcr. Alciat. in tract. præſump. reg. 3. præſump. 13. num. 20. Didac. lib. 2. var. reſolut. cap. 13. numero 10. & Crau. conſi. 13. nume. 3. qui alios eiuſdem opinionis recenſet. Concludo ergo electionem hanc eſſe omnino validam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Creditor fundatam habet intentionem contra debitorem aſſerentem ſe alteri ſoluiſſe vi & metu ſuperioris.*
2 *Maioribus reſiſti non poſſe.*
3 *Vendentem priuato per metum contra emptorem ipſum agere poſſe.*
4 *Debitorem non liberat affectata ſolutio alteri quam ipſi vero creditori facta.*
5 *Solutio ſponte facta ſoluentem aliquando non liberat.*
6 *Excuſatio affectata non liberat.*
7 *Debitor ſua culpa etiam leui exactus non liberatur.*
8 *Conditio actum ſuſpendit.*
9 *Actus non dicitur perfectus, dum pendet conditio.*
10 *Conceſſa ad tempus finito tempore, eſſe prohibita.*
11 *Debitor exactus a ſuperiore liberatur, cum vſus eſt omni diligentia, ne exigeretur.*
12 *Debitor ſoluens iuſſu iudicis alteri quam vero creditori liberatur.*
13 *Sequeſtrarius alteri reſtituens rem ſequeſtratam quam domino, iuſſu iudicis liberatur.*
14 *Iuſſu ſuperioris excuſat.*
15 *Iudicis factum eſſe factum partis.*
16 *Contumax pro confeſſo habetur.*
17 *Procuratori ſoluens indebite liberatur, domino ratum habeante.*
18 *Damnum quod quis ſua culpa ſentit, alteri non debet aſcribere.*
19 *Circuitus euitandi ſunt.*
20 *Interpretatio illa eſt recipienda, quæ ſapit æquitatem.*
21 *Item quæ non habet iniquitatem.*
22 *Item quæ a ſapientibus non poteſt reprehendi.*
23 *Item nec quæ contrahentem decipere poteſt.*
24 *Item quæ fraudem excludit, debet recipi.*
25 *Caſtr. doctrina in l. non intereſt. C. quod metus cauſa, &c. declaratur.*
26 *Debitorem alteri quam vero creditori ſoluiſſe ſine magna cauſa, credibile non eſt.*
27 *Debitoris excuſatio, qua ait, ſe vi & metu ſoluiſſe alteri quam vero creditori, probatur, exhibito pœnali præcepto ſuperioris iubentis.*

FACTI SPECIES.

Dominus Auguſtinus Genuenſis creditor Bernardi ſatis egregiæ ſummæ, apud Nauonum ipſius Bernardi debitorem ſequeſtrari fecit id totum, quod ipſi Bernardo debebat. Nauonus lata a iudice ſententia, coactus fuit pecunias Bernardo debitas ei per modum, vt aiunt, prouiſionis, & aſſentionis numerare.

Nunc contingit dubitari: an ſtantibus verbis ſententiæ quæ infra ſcripta ſunt, teneatur Nauonus aliquid facere, vt cenſeatur liberatus ab obligatione, qua Bernardo tenetur.

Verba ſententiæ hæc ſunt.

Diciemo & pronuntiamo, che la detta ſomma ſequeſtrata alla richieſta del detto Agoſtino demandatore nelle mani del detto Nauone ſerà iudicata al detto Agoſtino per modo di prouiſione, durando il proceſſo, qual Agoſtino habbi a dar buona, & ſufficiente cautione di rendere quella ſomma, ſe ſarà ordinato, come far ſi deue. Et per far queſto ſarà il detto Nauone, & tutti gli altri a chi pertinerà, conſtretti per tutti li modi debiti di ragione, come per debito & fatto di fera & impregionamento di ſue perſone ſe ſarà biſogno, ſeguendo il priuilegio di dette fere & ſtylo di noſtra Corte. Et al principale habbiamo ordinato, che il domandatore articulerà più ampiamente del fatto dentro a quindeci giorni; & il detto defenditore reſponderà fra quindeci giorni appreſſo, per fare tutto quello che è di ragione.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXVIII.

NOn ſemel animo ſubſtiti, more Scæuolæ Iuriſconſulti in l. ſeruum quoque, ff. de procur. quid in hac propoſita conſultatione reſponderem. Prima enim (vt dici ſolet) facie dicendum videbatur, Nauonum hunc non eſſe liberatum ab eo, quod Bernardo debet.

Primo, ea ratione, quod iure ipſo communi inſpecto non videtur licuiſſe Nauono, alteri ſoluere hãc ſummam quam ipſi Bernardo, cuius eſt debitor, iux. l. qui hominẽ. §. ſi nullo. ff. de ſol. quo adductus Ang.
1 in l. creditor. ff. co. de ſol. cenſuit, † creditorẽ fundatã
habere intentionem contra debitorẽ, qui allegat, ſe
per vim & metũ a ſuperiore, vel altero exactum. Qñquidem neceſſe habet debitor ſuã illam excuſationẽ

iuſtam

Digitized by Google

iuſtam probare. Et cum Angelo idem reſpondit Bar
ba.conſi.26.col.3.in fi.lib.3. Et vere videtur quod nō
poſſit Nauonus ſeipſum excuſare: cum non ad com-
modum iudicis iubentis, ſed priuati, nempe Augu-
ſtini exactus fuerit. Nam debitor ita exactus non li-
beratur a debito, quo erga creditorem ſuum tene-
tur. ita docuit Bar. in l. creditor. nu. 2. verſi. item quæ
ro. ff. de ſolut. quem in ſpecie probauit Ruin. conſil.
171. nu. 6. lib. 4. & in eadem facti ſpecie idem reſpon
dit Iaſ. conſi. 26. lib. 3. Ea ratione vtuntur, quod is, q.
ad commodum priuati exactus fuit, experiri poteſt
aduerſus priuatum illum. Et quanquam huic exacto
competat etiam actio contra iudicem ipſum & ſupe
riorem: attamen perinde eſt, ac ſi nulla daretur: ex
2 quo vix fieri poteſt, vt maioribus & † potentioribus
reſiſti poſſit. l. 2. §. vlt. ff ſi quis cautio. Et quod actio
detur aduerſus Auguſtinum, in quem pecunia perue
nit, comprobatur ex doctrina Caſtr. in l. non intereſt
3 C. quod metus cauſa. cum dixit, quod † vendens pri-
uato per metum a iudice & maiore ſuo illatum, age
re poteſt actione, quod metus cauſa contra ipſum pri
uatum. Et idem quod Caſt. docuit Alexand. in l. pen.
C. quod metus cauſa. Et Caſtrenſ. ſecutus eſt Ruin.
conſi. 85. num. 6. lib. 1. Dicendum ergo videtur Nauo
num non eſſe liberatum ab obligatione, qua tene-
tur erga Bernardum: ſed agere debere contra Aug.

Secundo, quod Nauonus non ſit liberatus ex eo
adducebar, quod ſolutio hæc affectata quodammo-
do videtur: & per colluſionem cum Auguſtino facta.
4 Atqui affectatæ hæ † ſolutiones non liberant debito-
rem exactum. ergo Nauonus non dicitur liberatus.
Illa minor probatur auctoritate Iaſ. conſi. 26. colum.
2. verſic. iſta ſolutio ſpontanea. lib. 3. Et ſi ſponte fa-
5 cta † ſolutio non liberat ſoluentem (vt dixi ſupra) &
in ſpecie reſpondit Ruin. conſi. 247. nu. 17. lib. 1. quā-
to fortius quando eſt affectata. Ita in ſimili dicimus,
quod & ſi cauſæ aliquæ excuſant a publicis muneri
6 bus, non tamen † iuſtam excuſationem tunc præſtāt,
quando affectatæ fuerūt, ita probat text. §. item tria
onera. Inſtitut. de excuſa. tuto. & ſcribit Gozad. con-
ſi. 68. nu. nume. 10. & vberius Tiraquel. in repetit. l. ſi
vnquam. in verbo, bona. nume. 5. C. de reuoca. dona.
& in tracta. de retractu conſangui. §. 35. nume. 10. Et
in noſtris his fere terminis videtur text. in l. vlt. ff. ſi
quis cautio.

Tertio, hoc idem vel ex eo comprobari videtur,
7 quod non leuis † culpa Nauono aſcribēda videatur,
cum tam cito & prompte ante diffinitam litem pecu
niam numerauerit, Quo fit, vt liberatus non cenſea-
tur. Ita aperte docuit Bar. in l. ſi oleum. nu. 4. ff. dolo.
quem probauit Pract. Papienſis in forma ſaximenti
ſiue ſequeſtri in gl. audeat. nu. 2.

Quarto accedit, quod adiudicatio facta fuit Au-
guſtino per modum prouiſionis, donec ſcilicet me-
lius fuerit cognitum & iudicatum. Atqui hic modus
8 & conditio actum ſuſpendit. l. ſi quis ſub condit. dan
dorum decem. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſtam. Et actus
9 conditionalis non dicitur † actus perfecte, vt reſpon
dit Aret. conſi. 11. nu. 2. Non ergo Nauonus eſt perfe
cte liberatus.

Quinto ſuffragatur, quod adiudicatio Auguſtino
facta fuit ad tempus tantum, hoc eſt, durante proceſ
ſu: ſicuti aperte ſignificant verba ſententiæ, ergo fini
to tempore ceſſare debet adiudicatio. Quandoqui-
10 dem † conceſſa ad tempus, eo finito, prohibita cen
ſentur. iuxta l. Imperator. ff. de poſtula. l. cum pater.
§. a filia. vbi Bar. ff. de leg. 2. & ſcribunt copioſe Cra.
conſi. 156. n. 5. Gozad. conſi. 37. nu. 7. Tiraq. in tract.
de retract. conuent. §. 1. gl. 2. nu. 44. & in l. ſi vnquam.
in verbo, reuertatur, num. 332. C. de reuocan. donat.
Cum ergo lata fuerit ſententia contra Auguſtinum
contumacem, debuit Nauonus ab eo repetere pecu
niam, quam ei numerauit.

Sexto ac vltimo accedit, quod debuit Nauonus
vti omni ſtudio & diligentia, vt numeratam pecu-
niam Auguſtino ab eo recuperaret: nam ſolum tunc
11 excuſatur ita ſoluens, † quando omni diligentia vſus
eſt, ne ſolueret, ita docuit Bald. in l. falſus. colum. vlt.
C. de furtis, quem ſequuti ſunt Calc. conſi. 113. num.
3. Iaſ. conſi. 26. col. penult. verſicu. accedat ad prædi-
cta. lib. 3. & Afflict. deciſ. 150. num. 22. Idem reſponde
runt Dec. conſi. 25. colum. 3. verſ. ex quibus omnibus.
& Ruin. conſi. 147. num. 19. lib. 1. & conſ. 171. num. 7.
lib. 4. Quod autem non ſit Nauonus vſus omni dili-
gentia, vel ex eo conſtat, quia commode potuit, ela
pſis triginta illis dieb. Auguſtino & Bernardo præſti
tutis ad probandum de ſuis iuribus, recuperare ab
Auguſtino contumace. Quod maxime procedere vi
detur hoc in caſu, in quo cautio illa ab Auguſtino
præſtita de reſtituenda pecunia, caſu quo de ſuo iu
re non probaſſet, reſpectu Nauoni præſtita videtur,
vt ſcilicet Auguſtino non probante ius ſuum, ab eo
pecuniam recuperaret Nauonus. Qui quidem cum
negligēs, fuerit & non recuperauerit, non videtur li
beratus, ſicut in ſpecie reſpondit Barba. conſil. 26.
col. pe. fi. & col. 1. lib. Hæc contra Nauonum dubita-
tionem faciebant.

Re tamen ipſa longe melius perpenſa, contraria
ſententia viſa eſt verior; nempe Nauonum eſſe omni
no liberatum ab obligatione, qua erga Bernardum
tenebatur.

Primo negari nō poteſt, quin, cauſa cognita & vo-
cato ipſo Bernardo, coactus fuerit Nauonus a iudi-
ce eam pecuniæ ſummam numerare Auguſtino. At-
12 qui debitor † ſoluens iuſſu iudicis alteri, quam ſuo
creditori liberatur; ergo Nauonus liberatus exiſtit.
Illa minor probatur auctoritate gloſſæ, in l. ait præ-
tor. §. permittitur. in verbo, imputandum, de minor.
quæ ait, quod ſoluens iuſſu iudicis alteri, quam ſuo
creditori, conſequitur pleniſſimam liberationem.
Quam ſane gloſſæ ſententiam in ſpecie probarunt
Barb. conſi. 26. col. 1. lib. 3. Ruy. conſi. 171. nu. 3. lib. 4.
& in eadem facti ſpecie reſp. ita cenſuit Iaſ. d. conſi.
26. col. 2. lib. 3. Ita etiam in terminis ſcribunt Pract.
Pap. in forma ſequeſtri ſeu ſaximenti, in verbo, au-
deat. nu. 2. & Cur. Sen. in l. vnica. q. 16. C. de prohib. ſe
13 queſt. pec. quod † ſequeſtrarius iuſſus a iudice alte-
ri ſoluere quam vero creditori liberatur. Quorū qui
dem ſententia & lege & ratione probatur, lege in-
quam ex tex. l. Paulo Callimacho. §. vlt. de leg. 2. & l.
liberto. §. Lucius. ff. de annu. leg. Ratione vero proba
14 tur, quod iuſſus † ſuperioris excuſat. l. non videtur.
§. qui iuſſu. ff. de reg. iur. & ibid. Dec. & cæteri. Nec ad
hibenda eſt hic differentia, quod iudex & ſuperior
ad ſui vel alterius commodum exegerit debitorem:
quia omni caſu debitor ipſe exactus excuſatur: quē-
admodum docuit Bar. in l. creditor. col. 1. verſi. 2. ca-
ſu. ff. de ſol. quem ſecuti ſunt Anch. conſi. 64. in fi. Bar
ba. conſi. 29. col. 3. lib. 3. Iaſ. conſi. 29. col. 1. lib. 3. Ruy.
conſi. 85. nu. 8. lib. 1. & conſi. 167. num. 7. lib. 4. Afflict.
deciſ. 150. nu. 12. 16. 20. Dec. conſil. 25. col. 2. verſic. 2.
principaliter. & Rip. in tract. de peſt. tit. de priuileg.
contractuum. nu. 94.

15 Secundo accedit, quod factum † iudicis rite & re-
cte procedētis dicitur factum partis. l. ſi ob cauſam.
C. de euict. Bar. in l. meminerint. nu. 4. C. vnde vi. Et
ideo alienatio facta a iudice, vt creditorib. ſatisfa-
ciat, facta dicitur ab ipſomet debitore, vt reſp. Dec.
conſ. 35. nu. 1. & copioſe Tiraq. de retrac. cōſan. §. 1. in
gl. 1. nu. 13. Atqui ſi expreſſim & proprio mādato iuſ
ſiſſet Bern. Nauono, vt eā ſummam numeraret Aug.
certe liberatus eſſet Nauonus: ergo etiam liberatus

eſt, cum iuſſu iudicis numerauerat. Præterea vel ex
eo confirmatur, quod ipſe Bernardus iuſſu intra tri
ginta dies de iure ſuo probare non probauit, ſed cõ-
tumax fuit: & ob id dicitur confeſſus eſſe vera, quæ a
16 iudice geſta fuerunt. Nam † contumax pro confeſſo
habetur Ita Bald. in l. licet colum. 2. C. de procur. &
cum eo Neuizan. conſi. 18. num. 14. in fi. quo loci ſub
iungit, contumacem non poſſe opponere nullitatem
proceſſus: quod ſcilicet proceſſum fuerit contra pro
curatorẽ non habentem legitimum mandatum. Si er
go Bernardus tacite conſenſiſſe dicitur, quod Augu-
ſtino recte fuerit numerata pecunia, iure amplius
non poteſt eam petere ab ipſo Nauono. Ita in ſimili
17 de eo dicimus, qui ſoluit indebitum procuratori † al
terius, ſi, ſolutione facta, dominus ratũ habet factũ
procuratoris, pecuniæ indebitè ſolutæ repeti nõ poſ
ſunt. Ita probat l. indebitum. & l. ſi ſine. ff. rem ratam
haberi. & reſpondit Cur. Iu. conſ. 137. nu. 9.

Tertio ſuffragatur, quod ſi aliquod damnum ex
hac numeratione ſenſit Bernardus, ſua culpa & fa-
cto ſenſit. ſi quidem in ſententia dictum fuit, quod
Auguſtin. deberet intra quindecim dies de iure ſuo
probare, latius capitulãdo. Et quod intra alios quin
decim ipſe Bernardus haberet reſpondere & ſe defẽ
dere. Debebat ergo Bernardus iniuncto muneri ſa-
tisfacere, & cum vidiſſet elapſos eſſe quindecim dies
Auguſtino ad probandum præſtitutos, debebat il-
lius contumaciam accuſare: & deinde petere reuoca
ri ſententiam illam latam per modum prouiſionis:
& ſtatim pecuniam repetere. Cum ergo hæc non pꝛę
18 ſtiterit Bernardus; non debet alteri imputare † dam-
num quod ſua culpa ſenſit. capitu. damnum. de regu.
iur. in 6

19 Quarto confert, quod inutiles † circuitus euitandi
ſunt, l. dominus teſtamento. ff. de cõdict. indebiti. vbi
copioſe Iaſ. nu. 3. & vberius Tiraq. in tract. de retrac.
conuent. in fi. nu. 41. Boer. q. 183. nu. 13. & Gram. deciſ.
103. nu. 187. Atqui hoc in caſu inutilis factus fuiſſet
circuitus, ſi Nauonus exegiſſet & repetijſſet a Ber-
nardo pecuniam illam, lata in pleno iudicio ſenten-
tia pro Auguſtino, quia ſtatim neceſſe habuiſſet eam
ſummam ipſi Auguſtino numerare. Dicendum ergo
eſt, Nauonum obligatum non fuiſſe repetere a Ber-
nardo ſummam illam. Et eo maxime, quod cautio
ab Auguſtino præſtita, de pecunijs ſibi numeratis
reſtituendis, præſtita fuit ad commodum ipſius
Bernardi.

Quinto & vltimo, dato quod res hæc ſit dubia,
quam claram ad fauorẽ Nauoni credimus: attamẽn
adhuc in dubio pronuntiandum eſt pro Nauono, qđ
ſcilicet ſit liberatus ab obligatione, qua Bernardo te
20 nebatur. Nam illa ſumi debet † interpretatio, quæ
æquitatem ſapit. l. in his. ff. de condi. & demon Soci.
Sen. conſ. 150. colum. 7. in fi. lib. 2. & Crauet. conſi. 70.
21 nu. 13. Et econtra reijci debet illa † interpretatio,
quæ iniquitatem habet. ſicuti poſt multos reſpondit
Crau. conſ. 186. nu. 14. Præterea, non eſt recipienda
22 illa † interpretatio, quæ a ſapientibus reprehendi po
teſt. l. Saluius Ariſto. ff. de leg. pręſtan. & ſcribunt Soc.
Iu. conſi. 76. nu. 11. lib. 2. & Crauet. conſ. 2. nu. 23. & cõ
23 ſi. 4. num. 14 Rurſus reijcitur illa † interpretatio, ne
altera partiũ decepta & iure ſuo fraudata remaneat.
l. 3. §. 1. ff. de recep. arbitr. & tradit Crau. conſi. 33. nu.
25. conſi. 91. num. 11. & conſ. 245. num. 9. Ita econtra
24 dicimus eſſe recipiendam illam † interpretationem,
qua fraus excluditur. l. 1. iuncta l. nihil intereſt. ff.
ad S.C. Macedo. & reſponderunt Dec. conſi. 278. col.
vltim. & Crauett. conſil. 122. nume. 11. ſed in caſu no-
ſtro ſumendo interpretationem latæ ſententiæ, &
quod Nauonus ſit liberatus, relatæ omnes inter-
pretationes conueniunt; ergo ſequitur dicendum
ita illas interpretationes eſſe recipiendas & per con
ſequens Nauonum eſſe liberatum. Illa minor clare
probatur. Quod vere æquitatem ſapit, vt iudicis iuſ-
ſus excuſare habet: & econtra eſſet iniquum, quod
Nauonus ex facto & culpa Bernardi de iure ſuo pro
bare negligentes grauetur. Ita ſi aliter diceremus, a
ſapientibus omnibus hæc interpretatio mereretur
reprehendi. Et demum culpa & facto Bernardi dece
ptus eſſet Nauonus, qui non ipſe, ſed Bernardusmet
habet de iure ſuo probare & oſtendere, Auguſtinum
non eſſe creditorem, & ob id eſſe compellendum re-
ſtiture acceptam pecuniam.

Non obſtant nunc adducta id contrarium, quia
reſpondeo ad primum, quod imo Nauonus ſatis ex-
cuſatus eſt, cum ſoluerit iuſſu iudicis, præcedẽte cau
ſæ cognitione, vt diximus ſupra ſuo loco. Nec repu-
25 gnat illa doctrina † Caſt. in d. l. non intereſt. C. quod
metus cauſa. quia reſpondetur primo, Caſtrenſem
loqui, quando is ſuperior ad ſui commodum princi
paliter exegit, licet tertio emi fecerit rẽ illam a car-
cerato, vel alio metu coacto: & exacto non datur fa-
cultas agendi contra ipſum ſuperiorem. Nam tunc
in ſubſidium agitur contra emptorem: qui etiam in
aliqua culpa fuiſſe dicitur. debuit enim, cognita ma
la Principis voluntate, vti omni diligentia, ne eme-
ret. ſed diuerſa eſt noſtro in caſu, in quo cauſa cogni
ta proceſſum fuit, iuxta declarationem, quam in ſpe
cie adſert Rui. conſ. 171. nu. 11. lib. 4. Reſpondeo ſe-
* cundo, Doctores noſtros* crebriore calculo, nullam
conſtituere differentiam, quod exactus debitor fue-
rit ad commodum ipſiuſmet exigentis vel alterius
vt ſupra dictum fuit. Et Bartolus, qui a Ruino in con
trarium citatur, id non ſcribit, ſed ſolum loquitur
de exacto a perſona priuata. Qui quidem exactus nõ
liberatur ab obligatione, qua erga ſuum creditorem
tenetur. ſicut l probat le. 2. §. vlti. ff. ſi quis cautio.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, non con
ſtare de hac allegata Nauoni colluſione & fraude.
Et iure non præſumitur, cum ſit delictum, iuxta l. me
rito. ff. pro ſocio. Præterea non eſt veriſimile, quod
26 Nauonus hoc curauerit † credendum nõ eſt, qđ ita
demens fuerit, vt voluerit ſoluere non ſine magna
cauſa Auguſtino, vt deinde tam grauem moleſtiam
a Bernardo ſuſtineret. Et in ſpecie ita reſpondent ac
conſiderant Anchar. conſ. 299. colu. 1. & Dec. conſil.
25. colum. 2. verſ. pręterea etiam. cum ergo Nauonus
valde reſtiterit, ne ſolueret, & tamen ſoluere com-
pulſus fuit, ſequitur dicendum eſſe omnino libera-
tum. Id quod, præter Ancharanum & Decium rela-
tos, affirmarunt Abbas conſi. 60. nu. 3. lib. 1. & Afflict.
deciſ. 159. nu. 23. Et ideo recte reſpondit Barba. con-
ſil. 26. col. 1. lib. 3. quod ſi debitor exactus fecit quid-
quid potuit, ne exigeretur, & iura omnia allegauit,
excuſatur.

Non obſtat tertium, quia vno verbo reſpondeo,
ſatis ſuperque litem fuiſſe finitam ſententia lata per
modum prouiſionis. Nec aliud agere habebat
Nauonus, cum ſolus ipſe Bernardus haberet ſe tue-
ri & defendere aduerſus Auguſtinum. Nam Nauo-
nus iuſſus ilico numerare pecuniam, non potuit ex-
pectare finem litis; & ideo amplius moleſtia affici
non debet.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, vt iam ſu-
pra dixi, quod quo ad Nauonum iam ex ſententia la
ta liberatum, nulla appoſita fuit cõditio, vel modus
quo ipſe aliquid agere deberet; ſed onus fuit iniun-
ctum ipſi Bernardo. debuit ergo ille ſeipſum defen-
dere, & pecuniam repetere, vt iam ſupra dictum fuit.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
deo, qđ licet adiudicatio facta fuerit Auguſtino ad
tẽpus, hoc non ad commodũ Nauoni, ſed ſolius Ber
nardi

nardi factum fuit; vt ſcilicet ipſe Bernardus de iure ſuo probaret,& pecuniam ſuam repeteret,vt iã dixi.

Non obſtat ſextum & vltimum,quia reſpondeo, quod imo Nauonus vſus eſt omni diligentia, ne Auguſtino numeraret pecuniam hanc. Et eum clare cõſtet de ſententia & pręcepto pœnali,quibus compulſus fuit ſoluere, ſatis de eius diligentia conſtat; qđ ſcilicet non niſi coactus ſoluerit. ita in ſpecie reſpondit Dec.conſi.25.col. 3.verſ.nec obſtat huic, qui huius opinionis recenſet Bar.in l.creditor.in fi. ff.de ſo
27 lu.cum dixit,†excuſationem debitoris aſſerentis,ſe metu ſoluiſſe, probari exhibito pręcepto pęnali iudicis.Bart.ſecuti ſunt Afflict.deciſ.328.nume.3.Dec. conſi.468.nu.22.conſi.498.nu.15.& conſi.690. nu.8. Ruin.conſi.167.nu.7.lib.4.& clare Curt.Iun. conſilio 226.nu.4.Addo ex antiquis Alber.in tract.ſtatut.parte 1.q.86. Concludo ergo Nauonum eſſe omnino liberatum ab ea obligatione, qua erga Bernardum tenebatur.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Denunciationes publicæ ad contrahendum matrimoniũ debent præmitti ex Concilii Tridentini conſtitutionib.*
2 *Item & ex Concilio Lateranenſi.*
3 *Non tamen cum matrimonium malitioſe impediri põt.*
4 *Impedimentum malitioſum quod.*
5 *Iudicis arbitrio relinquuntur quæ ex facto pendent.*
6 *Concilij Tridentini verba ſeßione 24.c.1.de reformatione matrimonij,explicata.*
7 *Denunciationes fieri arbitrio ſuperioris.*
8 *Pater ægre fert,quod filius impari nubat.*
9 *Parentes conſueviſſe exhæredare filios impari nubẽtes.*
10 *Epiſcopum poſſe diſpenſare, ne denunciationes fiant pro matrimonio contrahendo.*
11 *Sponſalia iurata non diſſolui ſine vtriuſque conſenſu.*
12 *Iudex de ſibi arbitrarijs non reddit rationem.*
13 *Matrimonium non dici clandeſtinum, omißis denunciationibus.*
14 *Matrimonium alias inualidum efficit interdum validum Epiſcopi auctoritas.*
15 *Conſilium & conſenſus differunt.*
16 *Conſilium quid.*
17 *Conſilium ſequi nemo cogitur.*
18 *Conſenſus haberi omnino debet cum requiritur.*
19 *Electiones cum conſilio fieri poſſe.*
20 *Filius ſine conſenſu patris matrimonium contrahere poteſt.*
21 *Matrimonium liberæ voluntatis eſſe oportere.*
22 *Filius quomodo patri ſubſit.*
23 *Filius cum conſilio patris vxorem ducere debet.*
24 *Matrimonium ſpirituale cum conſilio fratrum & familiæ contrahi debet.*
25 *Conſilium, quo filius contrahat matrimonium de patris conſilio, a conſtitutione Concilij Trid.non reijcitur.*
26 *Dictionis, præſertim, ſignificatio.*
27 *Conſilium patris cur a filio nubente habendum.*
28 *Filius ſine peccato ſpernere non poteſt.*
29 *Conditio adiecta legato mulieri facto, ſi de conſilio Caij nubat, valet, nec turpis eſt.*
30 *Malitioſe fieri dicitur, quod iniuria fit.*
31 *Filius peccat nubendo ſine conſilio patris.*
32 *Vim vi propulſare licet.*
33 *Matrimonium contrahere cum filio ſine patris conſilio, eſt lædere ius paternæ poteſtatis.*
34 *Malitioſe facere quis dicatur.*
35 *Malitia eſt peccatum.*
36 *Pater poteſt impedire, ne filius cum illa nubat.*
37 *Geneſ.cap.24.locus explicatus.*
38 *Geneſ.cap.28.locus expenſus.*
39 *Eſau factum contra patris voluntatem.*
40 *Exodi cap.40.declaratur.*
41 *Pater ſuaſionibus impedire poteſt filium, ne aliquam ducat in vxorem.*
42 *Matrimonium contractum, ſi patri placuerit, nõ eſſe contractum ſub turpi conditione.*
43 *Matrimonium inchoatum impediri poteſt, ob cauſam.*
44 *Patris & filii diſcordia omnino eſt euitanda.*
45 *Sponſalia diſſolui ob diſcordiæ, & odij timorem, inter ſponſum & ſponſam.*
46 *Amore capti cum matrimonium ſimul contrahunt, facile odio ſe habent.*
47 *Ammon filiam Dauidis quam amore duxit, odio deinde habuit.*
48 *Ioannę 2.Reginæ Neapolitanorum factum.*
49 *Nubere qui vult nubat æquali.*
50 *Malum quod eſt minus conceditur ad euitandum maius malum.*
51 *Matrimonij ſacramentum magnum.*
52 *Matrimonium ſatius eſt omittere quam diſcordiam inter patrem & filium excitare.*
53 *Matrimonii impedimentum temporale permitti.*
54 *Diſcordia multa producit mala.*
55 *Matrimonium contrahi poſſe ſine denunciationibus præcedentibus, Epiſcopi Vicarius concedere non poteſt.*
56 *Delegari non poßunt quæ arbitrio proprio ſunt commiſſa.*
57 *Induſtria electa cenſetur, cum aliquid ſub confidentia eſt commiſſum.*
58 *Item cum graue negotium eſt mandatum.*
59 *Matrimonii negotium graue.*
60 *Matrimonii cauſas ab epiſcopo cognoſci.*
61 *Concilium Tridentini ſeßione 24.ca. 1. de reformatione matrimonij, declaratur.*
62 *Arbitrium conceſſum Epiſcopo, vt valeat concedere facultatem contrahendi matrimonium, non præcedentibus denunciationibus, quale ſit.*
63 *Arbitrium liberum habet voluntatem pro ratione.*
64 *Papa per ſubtractionem beneficii poteſt compellere clericum ad aliquid agendum.*
65 *Paduani doctrina declarata.*
66 *Sponſalia facile poſſe diſſolui.*
67 *Pœna indicta contrahentibus matrimonium, eſt quoque impoſita contrahentibus ſponſalia.*
68 *Arbitrium regulatum quod.*
69 *Matrimonium clandeſtinum quod.*
70 *Denominationes quando neceſſariæ in contractu matrimonii.*
71 *Matrimonia clandeſtina annullari a Concilio Trid.*
72 *Ablatiui abſoluti conditionem ſignificant.*
73 *Exceptio confirmat regulam.*
74 *Iudex excedens fines ſuæ poteſtatis, dicitur agere tanquã priuata perſona.*
75 *Hoſtienſis doctrina reiecta.*
76 *Item & declarata.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXIX.

QVæſtionis propoſitæ diſſolutio non leuẽ, mea quidem ſententia, dubitationem habet. Ambigitur enim, an Reuer. D.Vicarius, Reuer.D.Epiſcopi iure poſſit & debeat concedere licentiam filiofamilias contrahendi matrimonium, non præcedentibus denunciationibus, ne pater ipſius filij hoc ſciens valeat impedire matrimonium contrahendum. Qua ſane in re dicendum videbatur ipſum Domin. Vicarium, præſertim accedente voluntate ipſius Domini Epiſcopi poſſe

concedere hanc licentiam, & matrimonium erit
rite & recte contractum iuxta Sacri Concilij Trid.
diſpoſitionem ſeſſio.24. c. 1. de reform. Et vt huius
opinionis eſſem, multa me mouebant.

Primo ea adducebar ratione, quod ſatis ſuperque
ſatisfactum erit illi conſtitutioni Cōciliari: quæ qui
1 dem † regulariter requirit, quod tres denuntiatio-
nes fiant in eccleſia antequam contrahatur matrimo
2 nium, iux. antiquam conſti. Inno. 3. † in concil. Latera
nenſi relatum in c. vlt. de cland. deſp. Excipit Sacroſā
ctum hoc Concilium a regula caſum vnum, quando
3 † matrimonium poſſet malitioſe impediri. Nam tūc
concedit Concilium celebrari poſſe hoc matrimoniū
omiſſis præcedentibus denuntiationibus, modo poſt
contractum fiant. Verba Concilij hæc ſunt.

Quod ſi aliquando probabilis fuerit ſuſpicio, ma
trimonium malitioſe impediri poſſe, ſi tot præceſſe-
rint denuntiationes; tunc vel vna tantum denuntia-
tio fiat. vel ſaltē parocho & duob. vel trib. teſtib. præ
ſentib. matrimonium celebretur. Deinde ante illius
conſummationem denuntiationes in eccleſia fiant;
vt ſi aliqua ſubſunt impedimenta, facilius detegan-
tur. niſi ordinarius ipſe expedire iudicauerit, vt præ
dictæ denuntiationes remittantur, quod illius pru-
dentiæ & iudicio Sanctæ Synodus reliquit.

Hactenus Concilium. Hoc noſtro in caſu recte vi-
detur, Reuerendiſſimum Epiſcopum, ſeu Reuerendū
D. Vicarium poſſe omiſſis præcedentibus denuntia-
tionibus, permittere matrimonium celebrari. Nam
4 quando dicatur poſſe † malitioſe impediri, vel non,
non eſt a Concilio determinatum: ſed vt quid, quod
5 † in facto verſatur, & a futuro euētu ex qualitate rei
& perſonarum pendet, Epiſcopi arbitrio relinqui-
tur, iuxta ea quæ ſcripſi in prælu. Tract. de arbit. iud.
6 &c. Quod & aperta verba ipſius † Concilij ſignifi-
cāt. Niſi ordinarius ipſe expedire iudicauerit: & ibi
quod illius prudentiæ & iudicio Sanctæ Synodus re
liquit. Quę ſane verba arbitrium tribuunt. vt copioſe
multorū auctoritate ſcripſi, lib. 1. de arb. iud. q. 8. nu.
14. & nu. 27. Et hac in re Concilium cum iure commu
ni conuenit: quod ius commune in ordinarij arbi-
7 trio relinquit, quæ & quando hæ † denuntiationes
fieri debeant, quemadmodum ſcribunt Hoſt. in ſum-
ma tit. de clandeſt. deſponſa nu. 5. col. 4. & Petr. de Pa
lud. in 4. ſent. diſt. 28. q. 2. art. 2. Hic itaque recte & ſā
cte videtur poſſe iudicare Reuerendiſſimum Domi-
num Epiſcopum, vel eius Vicarium, quod malitioſe
hoc matrimonium impediri poſſit a patre. Eſt enim
veriſimile, quod ipſe pater ob maximam inæqualita
tatem ipſius mulieris vilis & inopis, cū eius filio, om
nem conatum adhibebit, vt impedimēto ſit huic ma
8 trimonio. Nam ęgre ferunt † admodum parentes,
quod eorum filij ſua leuitate ducti, ſuæ conditionis
9 indignas nuptias contrahant. Videmus enim † parē-
tes hos indignari & filios exhæredes facere, vel illis
omnia auferre legitima excepta, vt paſſim legimus
apud Doct. in l. nuptias, de reg. iur. Fel. in conſ. 26. nu.
20. Calc. conſi. 13. nu. 8. & Pariſ. conſi. 29. nu. 3. 46. lib.
3. Et alibi ſæpe.

Secundo accedit in ſpecie egregia doctrina Petri
de Palude ſummi Theologi in 4. ſent. diſt. 28. q 2. art.
10 3. qui ſcribit, ex rationabili cauſa † Epiſcopum poſ-
ſe diſpenſare, ne hæ denuntiationes fiant: & ibi, de-
clarando, quæ ſit rationabilis cauſa, in hec verba ſub
iungit: Secundus, quando eſt timor, ne oppoſitum,
vel peius eis ſequatur propter inæqualitatem eorū,
qui volunt ſe habere, aliter fornicabuntur, & paren
tes ſi ſcirent vel inferiorem interficerent, vel potius
falſos teſtes ſupponerent, & ſic male impedirent: ſi
autem ſcirent ex toto celebratum: ex tunc, quia non
eſt remedium, parentes ſuſtinebunt. Hæc Paludanus.
Qui aperte ſentit has denuntiationes poſſe remit-
ti, cum adeſt ſuſpicio ob inæqualitatem perſonarum
vt hic.

Tertio huic opinioni ſuffragari videtur, quod hic
iam contracta ſunt ſponſalia cum iuramento. Quo
11 caſu ab illis † recedi non poteſt ſine vtriuſque par-
tis conſenſu, vt ſcribunt omnes in c. ex literis. el 2. &
in c. requiſiuit. de ſponſa. copioſe Did. Coua. in epit.
de ſponſal. par. 1. c. 5. Iuſte ergo aget D. Vicarius re-
mittendo denuntiationes, ne contractis his ſponſali
bus facti impedimentum afferatur.

Quarto conferre videtur, quod, cum concedere
& non concedere has denuntiationes (vt diximus) ſit
Epiſcopo arbitrarium, poteſt Reuerendiſſimus D.
Epiſcopus, aliqua latenti ratione ſibi tantum cogni
ta eas remittere. Et cum ſit arbitrarium, requiri is
12 non poteſt, vt rationem reddat, cur ita egerit, iuxta
ea quæ ſcripſi lib. 1. de arbitr. iud. q. 70. nu. 12. poſt a-
lios quos retuli. In his enim hominis voluntas ſtat
pro ratione, ergo etiam hanc licentiam dare poſſe
videtur D. Vicarius.

Quinto, admiſſo, quod hæ denuntiationes remitti
non poſſint, vel debeant, euenire poteſt, quod hi con
trahent, & ipſo matrimonio contracto ſine denun-
tiationibus non erit nulliter cōtractum, & ab eo vti
a clandeſtino recedi non poterit. Ex ſententia Oldr.
13 conſi. 256. Clemens num. 3. qui reſpondit, † matri-
monium non dici clandeſtinum, omiſſis denuntiatio
nibus, cum in faciem eccleſiæ præſente Parocho &
teſtibus adhibitis contrahitur: & ob id (ait ille) non
eſt locus diſpoſitioni c. vlt. de cland. deſponſa. Oldr.
eſt ſecutus Abb. in d. c. vlt. nu. 9. poſt Ioan. Andr. in an
not. ad Spec. Et fortiori in caſu ſcribit Abbas, hoc
procedere, etiam ſi in eo loco contracti matrimonij
conſueuerunt fieri denuntiationes. ſi ergo in caſu no
ſtro dici non poterit matrimonium clandeſtinum, ſe
quitur dicendum, non eſſe locum conſtitutioni Con
cilij Tridentini, quo clandeſtina matrimonia annul-
lantur.

Sexto ac vltimo ſuffragari videtur, quod etiam ſi
eam poteſtatem ita celebrandi matrimonium conce
dere nō poſſet Reuerendiſſimus Epiſcopus, quod ta-
men eius efficiet matrimonium ualidum, ut in ſpecie
14 docuit Hoſt. in ſumma de clandeſt. † deſponſa. nu. 9.
ex tex. c. perlatum. qui filij ſint legi. Et egregie reſpō
dit Anch. conſi. 409. col. vlt. uerſ. dicebam ſecundo in
his iudicis auctoritatem excuſare, hæc mouēt in hac
cauſa non mediocrem dubitationem.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpen
ſa, contrarium viſum eſt verius: nempe quod hoc
matrimonium ob non obſeruatam formam & diſpo
ſitionem ſacri Concilij Trid. corruat & annulletur,
iuxta illam conſtitutionem Conciliarem, quod vbe
rius infra ſuo loco declarabimus. Et ideo ſatius eſſe
opinor, præuidere omne futurum periculum & diſ-
ficultates omnes, quā deinde poſt illatum vulnus, vt
dici ſolet, remediū quęrere. Hęc noſtra, quam iuris
eſſe credimus, ſententia multis comprobatur. Verū
antequam eo deueniam, dicendum prius eſt, duo cō
ſueuiſſe in contrahendo matrimonio, vt & in cæte-
ris actibus, conſiderari: quæ inter ſe vere ſeparata
15 ſunt: & ſi vnum alteri inſeruire dicatur: nempe † cō
ſilium & conſenſus. Eſt conſilium (auctore M. Tullio
16 in 2. de inuen.) † aliquid faciēdi, nō faciēdive rō ex-
cogitata. Quib. verbis illud ēt ſignificat M. Tul. conſi
liū eſſe ante actū cōfectū præſtandū quod ex noſtris
clarius ſcripſit Abb. in c. cū in veteri nu. 7. de elect. cō
ſenſus vero eſt approbatio actus, q tūc geriē, vel iam
abſolutus eſt. Pōt. n. cōſēſus & in ipſo actu & poſt ad
hiberi, l. vlt. ff. ad Mac. c. cū nos, de his, quæ fiūt a præ
la. & in c. cura. & c. ſug. vbi Abb. de iur. pa. Effectu in-
ter

Digitized by Google

17 ter ſe duo hæc maxime differunt. Nam †conſilium,
cum voluntarium quid ſit, ſequi nemo cogitur l.2.in
fi.ff.mandati, tex.& gl.nota. in cap. cum olim.de ar-
bitr.Idem de cohortatione dicimus, quæ non cogit,
ſed voluntatem liberam excitat, c.vltim.in fi.diſt.4.
18 †Cōſenſus vero, cum requiritur, haberi omnino de
bet, alioqui actus eſt nullus, ita ſcribūt omnes ī c. cū
in veteri, de elect.& in c.cum olim, de arb. Et ideo q.
cum alterius conſenſu agere aliquid debet, non dici
tur libere poſſe, vt ecōtra is libere poſſe dicitur qui
ſolum conſilium habere debet. Ita enim videmus
19 †electionem prælati, qua ſpiritiale matrimonium
contrahi dicitur, c.inter corporalia, de tranſla. epiſ.
Illa enim & ſi libera eſſe debeat, attamen cum conſi-
lio alterius fieri poteſt.d.c.cum in veteri, & d. c. cum
olim Hæc eadem differentia probatur & in matrimo
nio temporali: Nam filius ſine patris conſenſu recte
contrahit matrimonium, non autem ſine conſilio.
20 Quod ſine conſenſu†cōtrahere poſſit, antequam Sa-
cro Concilio Tridentinrino loco iam allegato diffi-
niretur, exſtat recepta magis Doctorum opinio in l.
nuptias, de reg.iuris. Et ſcribunt copioſe Calc.conſi.
13.num.8.& Pariſ. conſi.29.nu.2. lib.3. Quod ea ra-
21 tione dicitur factum, quia matrimonium liberæ vo
luntatis eſt, cum perpetuæ ſeruituti homo ligetur.
22 Et ideo licet †filius debeat ſubeſſe patri, non tamē
ita vt ſeruus & mancipium quemadmodum diceretur
ſubeſſe, ſi cogeretur ad patris volūtatem vxorem du
cere. Et hanc rationem ex Theologis perpendit eru-
ditiſſ. Dominicus Soto in 4. ſent.diſt. 28.q.1.artic.1.
in fin. Quod ſcribit & Petrus Soto in comment.de in
ſtit.ſacerdot. Tit.de ſacrament. matr. lect.4. poſt D.
23 Tho.in 4.ſent.19. Quod vero filius cum †conſilio pa
tris vxorem ducere debeat, apertę Theologi omnes
affirmant, vt Do.Soto loco iam citato. Nauarr.in ſuo
confeſſ.cap.14.nume.decimoquinto probat c.hono-
rantur 72.quæſt.2. in illis verbis iudicium expectat
24 parentum. Ita videmus in †matrimonio (vt ſupra di-
ximus) ſpirituali, cuius vinculum debilius eſt tempo
rali auctore D.Thoma, in 3 par.ſummæ.q.47.ar.vl.in
fi. quod non contrahitur a Priore loci ſine cōſilio fa-
miliæ, c.cum olim de arb.

25 Hoc †conſilium non reijcitur ab illa conſtitutione
Conciliari; imo tacite requiritur. Nam & ſi vnam præ
cipuam rationem, qua clādeſtina matrimonia exter
minaret, conſiderauit ſacrum Concilium Tridenti-
num nempe, quod aliqui ęternę ſalutis immemores
clam ductam vxorem ſpernebant, & cum alia palam
cōtrahebant, atque ita perpetuo viuebant in adulte
rio: attamen & aliis rationibus ad ita ſtatuendum ve
re adductum fuiſſe ſignificat illa dictio, præſertim,
26 quæ idem eſt quod dictio maxime, vt copioſe ſcribit
Alber.in ſuo dict.in verbo præſertim. Natura autem
dictionis maxime eſt, vt explicet caſum minus dubi
tabilem, & implicet magis dubitabilē, ita Dec.in l.q
ſe patris n.20.C.vnde libe. Idē de euictione præcipue
27 reſp.Soc.Iu.conſ.86.nu.9.lib.2. Ex multis ergo †rō-
nibus illa vna fuit, quę rei noſtræ conuenit quod iuri
naturę, quo parētes in liberos funguntur: ſub quorū
ſunt poteſtate conuenit, nec citra patris conſilium
aliquid de re tam graui, vt eſt matrimonij vinculum,
a quo totum vitæ inſtitutum pendet, filius deliberet.
Et ipſa perpetuitatis ratio & amoris nexus, quo de
bent coniuges conglutinari perquam maturum con
ſilium in paciſcendis conciliandiſque nuptijs expo-
ſcit: ne facti, quod leniter contractum eſt, diu contra
hentes pœniteat. Hāc rationem fuiſſe perpenſam ab
optimis illis patribus, qui ſacro Concilio interfue-
runt, teſtis eſt doctiſſ. Dom. Soto in 4. ſent.diſt.28.q.
1.ar.1.col.3.in princ. Et ibi in fine illius articuli con-
cludit, quod, & ſi filius ſine patris cōſenſu poteſt ma
28 trimonium contrahere, non tamen ſine †peccato po
teſt patris cōſilium ſpernere. Quod etiam affirmauit
Petrus Soto de inſtr.Sacer.loco iam citato lect.4. Ac
29 cedit, quod ſi cōditio †adiecta legato mulieri facto,
ſi de conſenſu Caij nupſerit, habeat multum dubita
tionis, an turpis ſit, attamen conditio, ſi de Caij con
ſilio nupſerit, eſt honeſta, ita copioſe Fel.in c.ex par
te col.2.de conſt. Alex.l.turpia §.1.de leg.1. Crau.cō
ſi. 1.num.3. verſic.ſolum.ſupereſt, & Guliel.Bened.in
cap.Rainut.in verbo qui cum alia nu.88. de teſt. His
ita poſitis atque declaratis: dico nunc melius & con
ſultius eſſe, non concedere hanc facultatem contra-
hendi hoc matrimonium omiſſis denuntiationibus,
vt patre inſcio atque inconſulto tam graue onus fi-
lius ſubeat.

Primo ea ratione, quia boni impeditiua erit. Nā
(vt diximus) filius cum conſilio patris vxorem duce
re debet. Atqui fieri minime poteſt vt pater filio con
ſilium præbeat, ſi eo inſcio filius contrahit, ergo hæ
denuntiationes, quibus pater certior factus hac de
re fuiſſet, remittendæ non ſunt.

Secundo accedit, quod nulla ratio malitioſi impe
30 dimenti conſiderari hic poſſe videtur. Nam †malitio
ſe fieri dicitur, quod iniuria fit, dolo adhibito: cum
malitia ſit calumnia, vt in ſpecie expoſuit, gl.in c. vlt.
in fi.de claude.deſpo. calumnia autem dolum anne-
xum habet, vt multis ſcripſi li.2.de arb.iud.caſu 321.
ſed dolus & malitia hæc non conuenit in patre, quia
ſuo iure vtitur atque ita conſequenter nemini iniu-
riam facit, dum conſilium filio præbet ne contrahat
31 cum minus digna. Quinimo †filius peccat, dum hoc
caſu patris conſilium reijcit. vt ſcribunt Petrus Soto
dict.tract.de inſt.Sacerd.tit.de Sacrament. matr. le-
ctione 4.&c.poſt D.Bonanen. Nauar.in confeſſ.c.14.
num.15. arg. c.aliter 30.q.5.cap.honoratur 32. q.2.
& c.1.de deſpon.impub.& dixi ſupra. Et hanc eſſe in-
dignam, quæ huic adoleſcenti nubat ex vtriuſque cō
ditione conſtat, vt iam diximus. Hanc indignitatem
copioſe conſiderat Pariſ.conſ.29.nu. 17.cum multis
ſequent.lib.3.

Tertio confirmatur præcedens fundamentum ea
32 ratione quod iuri naturæ conuenit †propulſare iniu
riam, l.vt vim de iuſt.& iure vb copioſe Doct. Sed fi-
lum fa. mulierem matrimonio iungere patre inuito
vel inſcio eſt ipſi patri iniuriam facere, l.vnic. C. de
raptu virg. qua ita aperte cenſuit, poſt Hoſt.in ſum-
ma de clandeſt.matr.nu.5. Petrus de palud.in 4. ſen.
33 diſt.28.q.2.art.1. cuius hæc ſunt verba. Nam †contra
here cum filio vel filiafam. inuitis parentibus, vel in
ſcius, eſt lædere ius paternæ poteſtatis. Hęc ille, iuſte
ergo & nō malitioſe poterit pater impedire hoc ma
trimonium, ius ſuum defendendo, nempe patriæ po
teſtatis.

34 Quarto huc ſpectat, quod is †malitioſe facere ali-
quid dicitur, qui facit, quod ſalua conſcientia facere
35 non poteſt. cum †malitia ſit peccatum, teſte Apoſtolo
ad Epheſ.cap.4. Omnis amaritudo & ira, & indigna
tio & clamor & blaſphemia tollatur a vobis cum om
ni malitia Et idem ad Corinth. 1.ca. 5. Itaque epule-
mur, non in fermento veteri, neque in fermento ma-
litiæ & nequitiæ, ſed in azimis ſynceritatis & verita
tis. Et ideo ſcriptum eſt, lib.1.Regum.c.22.in fi. quod
36 qui in malitia perſeuerabit, peribit. Atqui †pater, ſal
ua conſcientia, impedire poteſt, ne filius cum indi-
gna contrahat: ergo malitioſe impedire nō dicitur.
37 Illa minor probatur lege diuina, vt †Geneſ. cap. 24.
vbi Abrahamiam prouectæ ætatis factus ſeniorem
ſeruum ſuum adiurat, ne de filiabus Chananeorum,
filio ſuo Iſaac vxorem accipiat, ſed ex terra & cogna
38 tione ſua. Et Geneſ.c.28.ſcriptum eſt, Iſaac ita præ-
cepiſſe filio ſuo Iacob. Noli accipere coniugem de

genere

Digitized by Google

genere Chanaam: ſed vade & proficiſcere in Meſopotamiam Siriæ, ad domum Bathuel patrẽ matris tuę, accipe tibi in vxorem de filiabus Laban auũculi tui.
39 Et paulo poſt legitur quod † Eſau ob inuidiã, quod pater Iacob primogeniturã donaſſet, duxit Chananeam in vxorem. Quod non feciſſet, ſi patre conſulto ducere voluiſſet. Cuius rei meminit fidiſſimus antiquitatum ſcriptor Ioſephus libro 1. antiq. Iudaica. c. 17. Aperte itaque lege diuina probatur, patrẽ poſſe matrimonium filii cum aliqua contrahendum im
40 pedire. Hoc idem clarius probatur † Exodi c. 22. vbi ita ſcriptum eſt: Si quis duxerit virginem non deſponſatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit vxorem. Si vero virginis pater dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere conſueuerunt. Ecce, dum dicitur, pater dare noluerit, patrem poſſe matrimonio cum filia contrahendo impedimento eſſe. Nec conciliaris conſtitutio hic obeſt: nam etſi ſtatuit Concilium matrimonia ſine conſenſu parentum eſſe valida, non tamen diſpoſuit, quod pater non potuit impedire cõtrahendum. Eſt enim vulgata iuris regula; quod multa facta tenent, quæ de nouo fieri impediunt. l. patre furioſo. ff. de ijs qui ſunt ſui, vel alieni iuris, cum ſimilibus.
41 Quinto quod iuſte † pater poſſit ſuaſionibus, & cohortationibus impedire filium, ne aliquam in vxorem ducat, ita manifeſte probatur. Plus eſt indũcere contrahendum quam ad non contrahendũ matrimonium, cũ in contrahendo alligetur homo perpetuæ ſeruituti: (vt dixi:) & tamen non contrahendo cum vna ſit liberæ poteſtatis, vt cum altera contrahat: vt iam ſupra dictum fuit. Atqui iuſte poteſt pater ſuis ſuaſionibus & cohortationibus ellicere, vt filius ſuus aliquam ducat. Ita D. Thomas in 3. parte ſummæ, in addit. q 47. art. vlt. in reſp. & D. Soto in 4. ſent. d. 29. q. 1. art. 4. Ergo poterit etiam ſuaſionibus efficere ne aliquam ducat, quod intelligo vna cum illis, quando iuſta cauſa impediendi adeſt: vt hic vere adeſſe poteſt: quemadmodum ſuo loco dicemus.

Sexto huc ſpectat: quod voluntas patris repugnans matrimonio contrahendo, non dicitur adferre iniuſtum impedimentum, ea ratione; quia ſi verum id eſ-
42 ſet dicere: † matrimonium contractum, ſi patri placuerit, eſſe contractum ſub turpi conditione cũ turpe ſit, quod ex malitia fit: vt ſupra diximus. Atqui antecedens eſt falſum; quod ſcilicet conditio, ſi placuerit patri, ſit turpis. Ergo & conſequens falſum eſt, quod impedimentum ex patris voluntate repugnantis ſit malitioſum. Quod conditio illa, ſi parentibus placuerit, vt honeſta, poſſit in contractu matrimonij adijci affirmant ex Theologis Angelus Clauas, in ſua ſumma. in verbo matrimonium. impedimento 3. num. 3. Syluest. Prierius in ſumma in verb. matrimonium. 3. nu. 4. & probant tex. in c. ſuper eo. &c. per tuas. vbi Doct. de conditio. appoſ.

Septimo, mirum in modum ſuffragatur hæc argumentatio, cum cauſa ſubeſt rationabilis impediendi
43 matrimonium, † non ſolum impediri poteſt non inchoatum; verum etiam iam cęptum. Hoc patet, quia diſſolui poſſunt ſponſalia etiam iurata, vt probat ca. requiſiuit. vbi gl. & Abbas. num. 4. de ſponſa. Et idẽ eo loci Butrius & cæteri ſcribunt: cum tamen ſponſalia ſint principia matrimonij. l. oratio, de ſponſal. ſed in caſu noſtro multæ adeſſe poſſent rationes, & cauſæ iuſtæ, quibus forte liceret patri impedire hoc matrimonium: ergo dici non poteſt, quod malitioſe poſſet impedire. Illa minor probatur; quia hic ſum-
44 ma † diſcordia inter patrem & filium, & inter patrẽ filii, & patrem filiæ induci poſſet. Quam ſane cauſam euitandæ diſcordiæ, & diſſidij iuſtam, & rationabilem eſſe in ſpecie hac cenſuit Abbas in d. cap. requiſiuit. num. 4. & in claris his terminis Fel. conſi. 26. nu. 21. Quanti autem facienda ſit diſcordia inter patrẽ, & filium infra dicemus. Præterea forte cauſabitur odium inter ipſum virum & vxorem: quia adoleſcẽs imprudentis facti pœnitens: tum pręſertim quod bonis paternis, legitima excepta, priuari poſſet a patre ſuo, odio mulierem proſequi incipiet: atque ita perpetuum inter eos erit diſſidium. Quæ ſane cauſa rationabilis eſt, vt recedatur a ſponſalibus, atque ita
45 matrimonium † impediatur; vt ſcribit Abb. in d. ca. requiſiuit. num. 4. Et vere diſſidium inter eos, qui ſe amore obcæcari ducunt, facile exoritur, matrimoniaque ipſa infelicem exitum habent: nam ardens il
46 le, ex immodico † amore, concubitus odium parat
47 maximum. Exempla ſunt manifeſta. † Amnon Dauidis filius cum Thamar deperiſſet, cubauit cum ea, & deinde exoſam eam habuit odio magno nimis; ita vt maius eſſet odium, quo oderat eam, amore, quo ante dilexerat. ita legitur Regum. 2. capi. 13. Et
48 patrum noſtrorum in ætate obſeruatum fuit, † Ioannam 2. Neapolitanorum Reginam deperiſſe Ioannẽ Catazolum Roſeum ignobili genere ortum, illumq; in virum duxiſſe: & tandem ob maximam conditionis imparitatem cõtempſiſſe, & adeo graui odio habuiſſe, vt eum trucidari iuſſerit. Quod a Fulg. lib. 6. cap. 11. memoria proditum eſt. Quæ ſane diſſidia, & pericula effugere docuit Ouidius, dum in epiſtola Deianiræ ad Herculem ita cecinit.
49 „ *Si qua voles apte † nubere nube pari.*

Et quanti facienda ſit paritas in matrimonio multis oſtendit Andr. Tiraq. magnæ eruditionis vir, De legibus connub. l. 5.

Octauo, quod conſtitutio Conciliaris non excludat impeditum, quod voluntate repugnante patris
50 prouenit, vel ex eo patet: quod ad hoc, vt maius † malum euitetur, quod eſt minus malum toleratur, ita notat in ſpecie noſtra Abbas in d. c. requiſiuit. nu. 5. de ſponſa & probat cap. priuilegia. in fi. 3. diſt. Atqui maius eſt malum, quod filius contra patris voluntatem vxorem ducat, quam quod pater impedit eam ducere. Ergo impedimentum erit permittendũ: ne alias maius malum ſequatur. Illa minor probatur,
51 etſi enim † matrimonium magnum ſit; vt ait Apoſt.
52 ad Epheſios cap. 5. ſacramentum: attamen † melius eſt ſacramentum hoc omittere, quam diſcordiam, & odium inter patrem, & filium excitare: nam ſcriptũ eſt Matth. c. 5. Si ergo offers munus tuum ad altare, & ibi recordatus fueris, quia frater tuus habet aliquid aduerſum te: relinque ibi munus tuum ante altare, & vade prius reconciliari fratri tuo: & tunc veniens offer munus tuum. Accedit quod Deus odio non habet illum, qui vxorem non ducit, cum tamen illum habeat odio, qui inter fratres diſcordiam ſeminat, vt legitur Prouerb. cap. 6. Poteſt ergo melius & omitti & impediri matrimonium, quam diſcordiã inter patrem, & filium excitare. Cum præſertim adoleſcens qui impeditur a patre ducere aliquam in vxorem, non tamen dicitur ei impediri bonum matrimonij, qua alteram cum patris conſilio ſuæ conditioni parem ducere poterit, & illa quoque alteri æ-
53 quali nubere, & hoc dicitur † impedimentum non perpetuum, ſed ad tempus quod iure permittitur, vt in ſpecie poſt alios notat Decius in lege nuptias, num. decimo, de reg. iuris. Quod ſi patre reluctante indignam is filius ducet, odium erit mortale inter patrem, & filium. Quod autem, & quanta mala ex
54 diſcordia † proueniãt, copioſe æque ac ſancte ſcribit Diuus Antoninus in 2. par. ſummæ. tit. 4. c. 8.

Nono & vltimo non parum dubito, quod hæc licẽ
55 tia contrahendi hoc matrimonium non præcedenti

bus

ſus denuntiationibus concedi non poſſit a Reuerendo D. Vicario, cui vere munus hoc tam graue mandari non poſſe videtur, cum ſit perſonale munus ab ipſo ſacro ſancto Concilio Trid. Epiſcopo iniunctum. Quod vel ex eo conſtat, quia ſuo iudicio & prudentiæ atque ita ſuo arbitrio hoc negotium eſt manda-
56 tum: vt iam diximus. At vbi alicuius arbitrio † quid committitur, non poteſt is vices ſuas alteri mandare, vt ſcripſi poſt alios lib.1.de arbit.iud.q. 54. nu. 1. 2. Eſt enim in hoc electa perſonæ induſtria, cum ſacroſanctum Concilium ob magnam quam de ordinario confidentiam habet, vt Concilij verba ſignificāt, ei & non alteri facultatem hāc tribuerit, & ob confi-
57 dentiam cenſeri † electam induſtriam perſonæ, poſt Butrium conſi.48. Crau.conſi.303.nu.2.& alios ſcripſi lib.1.de arbit.iud.q.67.n.11.vbi nu.13. ſcripſi tūc cenſeri electam induſtriam perſonæ cum negotium indeterminatum mandatur; vt hic vbi determinatū non eſt, quando malitioſe dicatur matrimonium poſſe impediri, cum ex ipſo euentu & facto pendeat. Et
58 eadem q.68.nu.15.ſcripſi cenſeri † electam induſtriā perſonæ, cum grauia & ardua mandantur, ex ſententia Iaſ.in l.more.nu.65.verſi.5.limita de iuriſd.omn. iud.& in l.a iud.colu.vlt. limi.13. C.de iudicijs Dec. in l.1.nu.28.& ibi recentiores.de officio eius &c. & Crau.conſi.303.nu.3. Cauſam vero contrahēdi & diſ-
59 ſoluendi † matrimonium eſſe graue, imo grauiſſimū negotium, vno ore fatentur omnes, vt ſcribunt Dec. conſi.311.col.1.Pariſ.conſi.15.nu.13. lib.2.Soc.Iun. conſi.86.nu.6.lib.1.Crau.conſi.281.col.3. Grat.conſil.2.nu.34.lib.2.& Grau.conſi.26.nu.17. in crimin.
60 cæteros ſciēs prætereo. Quinimo† adeo graue negotium eſſe exiſtimant, vt cauſę capitali illud æquet. Quocirca videmus, has ipſas cauſas tractari non niſi ab epiſcopis.c.cauſā matrimonij, de off. deleg. Dec. in c.ſi pro debilitate.nu.4. verſi.2. quod Abb. eo tit. qui ſcribit, ex ſtylo curiæ ſolis epiſcopis committi. Et hodie diffinitum eſt ex conſtitutione ſacri Concilij Tridentini ſeſ.24.c.20.de reformatione. Nec huic ſolido fundamento aduerſatur quod ſcriptum eſt in ea Conciliari conſtitutione de reformatione matri-
61 monij.c.1.in illis verbis.† Quod ſi aliquando probabilis fuerit ſuſpicio matrimonium malitioſe impediri poſſe, ſi tot pręceſſerint denuntiationes, tunc vel vna tantum denuntiatio fiat, vel parocho & duobus vel tribus teſtibus præſentibus matrimonium celebretur. Hæc ibi. Quæ ſane verba ſignificare videntur licere ipſi Parocho has denuntiationes omittere: ergo a fortiori licet ipſi epiſcopo. Sed vere hic non eſt ſenſus illorum verborum quæ quidem concedunt, tunc fas eſſe omittere denuntiationes, cum ſubeſt ſuſpicio malitioſi impedimenti, non tamen ſignificans Parochum ſua ſponte poſſe, ob hanc ſuſpicionis cauſam omittere has denuntiationes, ſed hoc relinquit in legis diſpoſitione. Lex autem, hoc ſacrum Concilium eodem in loco verſiculo Deinde autem &c. totam hanc facultatem omittendi denuntiationes relinquit arbitrio ipſius epiſcopi, vt intelligamus, nil ab eo verſi. Quod ſi aliquando: eſſe determinatum, quis remittere denuntiationes poſſit: nec hic dicatur quod verba illa, deinde ante illius conſummationem &c. tribuant arbitrium epiſcopo remittendi denuntiationes, quæ fieri debent omnino contracto matrimonio, ante tamen carnalem copulam: non autem remittendi illas denuntiationes, quæ fieri debent ante prolata verba contractus matrimonij: nā vtrunque caſum comprehendunt: cum illa particula niſi ordinarius ipſe, &c. reſpiciat omnia ſupradicta a verb. Quod ſi aliquando &c. Atque ita ad illa omnia referre debet, l.talis ſcriptura, & ibi copioſe Iaſ. nu.36.de leg.1.non enim diuerſitatis ratio probabilis inter vnum & alterum caſum reddi poteſt. Et dictio illa, Deinde, quæ ordinem ſignificat, continuatiua præcedentium eſt: integramque clauſulam ab illis verbis, quod ſi aliquando &c. perficit. Cauſa ergo hæc tanti ponderis non cuilibet Parocho, quorum maior pars iudicio carens ignorat diſcernere, quando omitti hæc denuntiatio debeat, relinquitur, ſed tota graui & prudenti ordinariorum iudicio eſt cōmiſſa. His ergo aperte conuincitur, & nullam iuſtam cauſam adeſſe omittendi has denuntiationes, & per conſequens, credo quod ſi illæ remittentur, non obſeruabitur diſpoſitio ſacroſancti Concilij Trid.

Non obſtant nunc in contrarium adducta: nam ad primum reſpondetur, quod licet ſit poſitum in arbi-
62 trio † Epiſcopi, quando malitioſe matrimonium dicatur impediri: attamen illud arbitrium non dicitur eſſe liberum & abſolutum, ſed regulatum atque ita viri boni, quod ſignificant ipſa verba Cōcilij. Quod ſi aliquando probabilis fuerit ſuſpicio &c. ſi arbitriū eſſet libere & abſolute collatum, non dixiſſet, ſi fuerit ſuſpicio probabilis, quæ probabilitas iuſtitiam & æquitatem pręſupponit. Quæ tota deficit in arbitrio
63 † libero, in quo ſufficit pro ratione voluntas, quemadmodum multorum auctoritate ſcripſi lib.1.de arbit.iud.q.13. Pręterea illa verba Concilij, quod illius prudentiæ & iudicio ſancta ſynodus reliquit, &c. illa verba, prudentiæ & iudicio, regulatum arbitrium ſignificant, vt copioſe ſcripſi d.lib.1.de arbit.iud.q.8. nu.14. & nu. 27. Cum ergo nulla iuſta adeſſe credatur cauſa remittendi denuntiationes, ſequitur dicēdum, quod, ſi Reuerendus Do. Vicarius concederet hanc licentiam, forte excederet fines ſuæ poteſtatis & per cōſequēs quidquid eius mādato factum erit, nullius valoris forte erit. Nec verum illud eſt, quod pater huius adoleſcentis poterit adhibere omnem conatum ne matrimonium hoc cōtrahat filius. Quia reſpondeo, quod aut conatum conſideramus in violentia & verberibus & tunc dico hoc non poſſe hic conſiderari cum pater ipſe iam pene ſenio confectus ſit & filius ætate florens. Aut conatum conſideramus in ſuaſionibus & cohortationibus, & tunc conatus dici non poteſt iniuſtus, cum conſilia & cohortationes hæ, vt diximus, a iure permiſſæ ſint. Quod autem dicitur, pater poſſet perterrere filium, quod eum legitima excepta hæredem non faciet, Rñdetur, quod
64 pater iure id facere poſſet, cum poſſit ſuperior † per ſubtractionem beneficij compellere inferiorem ad aliquid agendum. Pontifex enim maximus cogere poteſt Clericum ad actus perfectionis, qui alioqui liberæ voluntatis ſunt per beneficii ſubtractionem, vt tradunt Archid. & cæteri in ſumma 74.diſt. ea eſt ratio, quia hoc eſt lucrum tantum auferre. Quod quidem in hoc caſu auferri poteſt, vt poſt Oldradum reſpondit Crau.conſi.1.nume.3.dum ait conditionem adiectam legato filiæ, ne ſine conſenſu Caii nubat, vitiare legatum, ſi illa ſpreto Caij conſenſu virum ducat, idem Cra.conſi.80.in fi.& dixi ſupra. Quibus fit, vt vere dicendum ſit, nullam iuſtam adeſſe cauſam remittendi ipſas denunciationes, quinimo aduerſus mentem Concilij eſſe opinor, ſi remittentur: cum (vt diximus:) Concilium, ob hanc rationem vt patri innoteſceret, voluit denunciationes fieri debere.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur in caſu
65 noſtro non procedere doctrinam Paludani; † quandoquidem is loquitur cum ſubeſt timor fornicationis, ob id quod vir & mulier facultatem habent coeundi: quod hic non contingit, vbi filia eſt ſub arcta cuſtodia patris, & matris, & veriſimile non eſt, quod ſi adoleſcens potiri poſſet illa puella, quod eam duceret in vxorem. Et quod ait Paludanus, quod vbi ex toto matrimonium eſt contractum, quod nullum eſt

reme-

remedium, & ob id parentes ſuſtinere illud debere,
huc non ſpectat,cum loquatur Paludanus cum ex to
to matrimonium eſt perfectum,id eſt,copula carna-
li ſecuta corroboratum, quod in caſu noſtro non e-
uenit.
66 Non obſtat tertiũ,quia reſpondetur ab illis † ſpon
ſalib.facile poſſe recedi iuſtis illis ď cauſis, quas ſup.
retulimus poſt Abbatem in c.requiſiuit nu.4. de ſpõ.
ob odium ſcilicet futurum tam inter virum & mulie
rem quã inter parentes vtriuſque. Præterea ob illud
vitium clandeſtinitatis,quo matrimonium forte vi-
tiatur,etiam vitiari debent ipſa ſponſalia, iuxta l.o-
67 ratio ff.de ſponſ. nam & pœna † indicta contrahen-
tibus matrimonium, eſt quoque indicta contrahen-
tibus ſponſalia,vt in ſpecie docuit Franc.Niconit.in
rubr.C.de edendo nume.32.& in claris his terminis
Ancha.in c.vlt.nu.17.verſ.4 quæro,de cland. deſpon.
poſt Hoſtien. ibi.& Nauar.in ſuo confeſſionali c. 22.
nu.27.in fi.

Non obſtat quartum, quia vno verbo reſponde-
tur, quod cum arbitrium collatum epiſcopo non ſit
abſolutum,ſed ordinatum & regulatum, dicere non
poteſt epiſcopus, pro ſuo libito ita agere poſſe, nec
rationem reddere debere. Atqui contrarium eſt in
arbitrio viri boni, & regulato.quod ita demum dici
68 tur conceſſum,ſi ipſe iudex † illud iure, ratione, &
æquitate diffiniat quemadmodum copioſe diſſerui
lib.1.de arbi.iud.q.13.nu.15.& q.14. Cum ergo om-
nis iuſta ratio ſuadeat, hoc in caſu non eſſe remitten
das denunciationes,ſequitur dicendum, arbitrium
datum non habere hic locum. Præterea,quod dici-
tur iudicem in arbitrariis non teneri reddere ratio-
nem eorum quæ egit,procedit per modum querelæ,
& appellationis;non tamen negatur,quin per modũ
recurſus ad ſuperiorem eius factum poſſit improba-
ri, vt declaraui lib.de arbit. iudic. q. 70. numero 18.
cum ſubſeqq.

Non obſtat quintum, quod cæteris magis vrgere
videtur, quia reſpondeo primo,quod ſi ius commu-
ne conſideramus, verius videtur matrimonium hoc
69 cenſeri † clandeſtinum:nam etſi, vbi non extat con
ſuetudo faciendi denunciationes,matrimonium,il-
lis non præcedentibus, non cenſeatur clandeſtiuum
vt reſpon.Oldrad.d.conſ.256. qui ſic intelligitur ab
Abbate in d.c.vlt.num.9.de cland.deſpon. & a Gemi
70 nia.conſi.27.in fi. Attamen vbi † denunciationes fie-
ri conſueuerunt, verior videtur eorum opinio, qui
affirmarunt, matrimonium coram Parocho & teſti-
bus celebratum,eſſe clandeſtinum, ſi omiſſæ fuerunt
deuũciationes.Ita.n.docuerunt, gl.in d.c.vlt.in fi.de
cland.deſp.& Hoſt.in ſumma illius tit.col j.in fi. ver.
quarto quia licet.vbi ait,non ſufficere babere licen-
tiam ab epiſcopo niſi fiant banna.Et hanc gloſſę opi
nionem ſecuti ſunt Feli.in c. cum quidam nume. 10.
de iureiu. & Card.Turrecrem.in c. 1. num.5.30.q.5.
poſt Richard.quem citat.Et idem Rui. conſilio 149.
num.6.lib.5.& Henric.Bott.in tracta.de ſynodo epi-
ſcopi parte 1.num.157.ſcripſerunt.Quamuis ab hac
diſſentiat Abb.in d. c.vlt. & cum eo alij relati a Did.
in epit.de ſponſ.par.2.c.6.num.10. Verum quia nos
non verſamur circa diſpoſitionem iuris communis,
ſed potius conſtitutionis Cõciliaris, ob id aliter ex
verbis Concilii ſatisfieri poteſt.

Reſpondeo ergo ſecundo,quod Concilium vide-
71 tur annullare † matrimonium,vt clandeſtinum, cũ
non præcedentibus denunciationibus fuit confe-
ctum.Quod ita demonſtratur. Certum eſt quod con
trahens matrimonium ſine Parocho nulliter cõtra-
hit,vt expreſſum in Concilio eſt,ibi; qui aliter quam
præſente Parocho,&c. Sed Parochus non dicitur Pa
rochi perſonam,ſed priuati ſuſtinere, cum omiſſis ſi
ne cauſa antecedentibus denunciationibus matri-
monium celebratur: ergo nulliter agit. Minor illa
propoſitio, & iure communi & verbis ipſis Concilij
aperte probatur.iure communi, quia nec epiſcopus
ipſe poteſt ſine cauſa diſpenſare, ne fiant denuncia-
tiones:vt ſcribit in ſpecie Heur.Bott.in tract.de ſyn.
epiſcopi par.1.num.158.Cum ergo iam demonſtra-
tum fuerit,nullam hic adeſſe cauſam remittendi has
denunciationes:ſequitur dicendum epiſcopum illas
non poſſe omittere, vel omitti facere a Parocho, &
fortius non poteſt ipſemet Parochus denunciatio-
nes illas ſpernere. Verbis autem Concilij clare pro-
batur:nam a Concilio limitata eſt poteſtas ipſi Paro
cho,vt ſcilicet poſſit matrimonio iungere maſculũ,
& fœminam,præcedentibus denunciationibus.Cau
ſa autem limitata limitatum effectum patit, l. in a-
gris,ff.de acq.ret.dom.cum vulg.ſim.Accedit, quod
72 illa verba,denunciationibus factis,† ablatiui abſo-
luti ſunt,l.a teſtatore, de cond.& dem. omnes in ru-
bri.ſol.mat.conditio autem formã operatur,vt ſcri-
bit Bald.in auth.matr.& auiæ. C. quando mulier tu.
off.fungi poteſt & alibi paſſim Doc. Omiſſio autem
formæ etiam leuis actum vitiat,l.1.in fi. ff. de ventr.
inſpi.omnes in l.1.ff.de lib.& poſth. Hæc confirman-
tur ex illa exceptione,quam ſubiicit conſiliũ, quod
73 ſi aliquando fuerit probabilis ſuſpicio,&c. Quæ † ſa-
ne exceptio confirmat regulam in non exceptuatis
Dec.l.1.num.22.de reg.iur.Regula autem eſt, quod
non poſſit Parochus celebrare matrimonium, non
factis denunciationibus.Si ergo hæc eſt forma,ſi hęc
eſt poteſtas limitata,ſequitur neceſſario dicendum,
quod factum ab iſto Parocho,nõ dicitur à Parocho,
ſed a priuato factum,& tantum actus iſte geſtus va-
let,quantum ſi a priuato foret geſtus. Quemadmo-
74 dum videmus, quando † iudex procedit vltra fines
ſuæ poteſtatis, non vt iudex agit, ſed vt priuatus vt
copioſe ex multorum ſententia ſcripſi, in tract.de re
cup.poſſ.remed.8 nume.13.& 17.quibus inde ſequi-
tur matrimonium vtpote celebratum a priuatis tan
tum perſonis:quorum actus a Concilio annullantur,
nullum videri.
75 Non obſtat vltimum,quia reſpondetur,illam † Ho
ſtienſis doctrinam non eſſe veram. Quandoquidem
fulcitur ex tex.c.perlatum,qui filij ſint legit.qui ſane
textus adeo multiplicem habet ſenſum,vt illius ſen-
tentia vere ignoretur, ſicuti eo loci recenſet Abbas
num.41.qui num.5. ſubiungit ſe dubitare, an ille iu-
ris error excuſet mulierem. Præterea Hoſtienſis do-
ctrina procedit,quando iudex ipſe eccleſiaſticus ri-
te & recte procedit in iudicanda cauſa matrimonia
li:at ſecus cum nulliter proceſſit: ita ipſamet eo locĩ
declarat.Ea eſt ratio,quia nulliter procedendo,dici
tur egiſſe tanquam perſona priuata, & iuriſdictione
carens, quemadmodum diximus ſupra: ergo ſequi-
tur eius auctoritatẽ nihil prodeſſe, vt vere nihil pro
76 deſſe poterit in caſu iſto. Rurſus loquitur † Hoſtien
ſis, cum matrimonium omnem perfectionem ex ſe-
cuta carnali copula, recipit: quo ſaltem ad filiorum
legitimationem.Quo quidem in caſu nos non verſa-
mur,atque ita declarari poteſt Anch. dict. conſ.409.
col.vlt.His concludo melius eſſe non concedere quã
concedere hanc licentiam, ſi ſola hæc ſubeſt leuis ſu
ſpicio ne pater conſulat filio,ne vxorem hanc ducat:
cum malitioſum hoc impedimentum non videatur,
& vere concedendo hanc licentiam multæ exoriri
poſſent difficultates & dubitationes, ad impugnan-
dum matrimonium.Quocirca optimum eſſe iudica-
rem,quod Reuerendus D.Vicarius adoleſcentis pa-
trem alloquatur,& cum eo videat, an fieri aliquo pa
cto poſſit, vt matrimonium hoc ex animi ſui ſenten
tia contrahatur. Sin minus,cohortetur adoleſcentẽ
ipſum,

Digitized by Google

ipſum, vt puellam hanc omittat; ne ſpreto patris bono conſilio, peccãdo deterius aliquid ſibi cõtingat.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Immunitatis conceſſionem eſſe perſonalem.*
2 *Immunitatem perſonę cõceßam comprehendere eius bona preſentia & futura.*
3 *Permuta bona eſſe exempta ac prima.*
4 *Permutata res aſſumit naturam prima.*
5 *Permutatam rem conſequi poßum loco meę ab alio permutatę.*
6 *Eccleſia res poteſt permutari, etſi non alienari.*
7 *Dotalis efficitur res cum alia permutata.*
8 *Fideicommiſſaria res efficitur permutata cum illa, quæ erat ſuppoſita fideicommißo.*
9 *Immunitas conceſſa comprehendit & rem permutatam cum prima poſſeßa.*
10 *Subrogatum ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur.*
11 *Idem procedit tam quo ad commoda quam quo ad incommoda.*
12 *Veriſimilia quæ non ſunt, habent ſpeciem falſi.*
13 *Interpretatio quæ ſapit æquitatem, recipienda eſt.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXX.

SIne controuerſia reſpondendum eſt, bona permutata ita eſſe immunia ab oneribus, ſicuti erant prima illa: nam immunitas conceſſa illuſtri D. Ioanni ex Marchionibus Cæuæ intuitu perſonæ & bonorum, data eſt.

1 Primo, quia in dubio vere præſumitur, † immunitatis conceſſionem eſſe perſonalem, l. ſempet §. immunitatis ff. de iure immu. l. forma §. quanquam, ff. de cenſibus Alex. conſi. 101. col. vlt. lib. 2. & Iaſ. conſi.
2 89. colu. 2. verſ. ſed præmiſſis lib. 3. Sed † immunitas conceſſa perſonæ comprehendit æque futura bona, ac præſentia, vt tradunt Alex. conſi. 93. col. 3. libro 2. Iaſ. conſi. 15. lib. 3. & Pariſ. conſi. 68. nu. 9. lib. 1. Ergo & hæc bona permutata exempta ſunt.

Secundo accedit, quod in ſpecie non ſunt deſignata aliqua bona exẽpta, ſed ſimpliciter dictũ eſt, quod ſit ipſe D. Ioan. immunis pro bonis, quæ conſtituent ſummam librarum viginti regiſtri, pro quib. ſoluet libras centum monetæ currentis tantum. Quo fit vt
3 permutata † bona ſint exempta ſicuti erãt & illa prima. Ita in ſpecie reſp. Bald. conſi. 459. Super facto. D. Cortonenſis ad fi. verſi. in contrarium facit lib. 3. & Bal. ſecutus eſt Pariſ. d. conſi. 62. nu. 10. lib. 1.

Tertio maxime ſuffragatur, quod res ex permuta
4 tione † acquiſita eandem naturam rei alienatæ aſſumit, l. ſi donatæ §. ſi ſponſus ff. de don. inter virum & vxor. l. imperator §. vlt. & l. ſeq. ff. de leg. 2. Quibus adductus docuit Alb. in l. vlt. col. 1. verſi. item quæritur ſi quis rem meam ff. de neg. geſt. quod ſi quis rem
5 meam † cum altera permutat: & ego non poſſum agere ad rem meam, ſaltem experiri potero, vt conſequar rem, quæ loco meæ data eſt. Hinc etiam ſcribũt Geminian. & Francus in c. 1. de exceſſ. prælato. quod
6 licet res † Eccleſiæ alienari non poſſit: attamen poteſt permutari, & ideo recte cenſuit Bal. in c. dudum il 2. col. 1. de electio. quod beneficium cũ altero permutatum non cenſetur nouum: ſed antiquum. Hinc etiam docuit Bal. in auth. ſi qua mulier C. ad Velleia. quem ſecutus eſt Afflict. deciſ. 336. nu. 3. rem permu-
7 tatam cum † dotali effici dotalem, ita reſpondit &
8 Iaſ. conſi. 231. col. 1. lib. 2. rem † cum re ſuppoſita fideicommiſſo permutatam effici fideicommiſſariam, & in ſpecie ac clare hac de re noſtra eſt deciſ. egregia Bal. conſi. 112. Quæritur, qui intelligantur laboratores, col. 1. verſi. 4. quæritur vtrum lib. 1. qui quærendo, an immunitas extendatur ad bona poſtea quæſita. & primo concludit, non extendi, ne Reſpub. quæ eam immunitatem conceſſit, tam grauiter lædatur. Deinde ſubiungit Baldus, hoc non procedere, quan-
9 do † bona tunc poſſeſſa fuerunt alienata, & in earum loco alia empta. Vel, inquit Bal. cum facta fuit permutatio cum alijs. Ea eſt ratio, quod permutata eiuſdem efficiuntur naturæ, qua fuerunt illæ alienatæ. Ac
10 cedit quod & certi ac clari iuris eſt, † ſubrogatum ſapere naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, l. cũ qui §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautio. vbi copioſe Iaſ. & omnes, in §. fuerat, inſt. de act. Quod equidem pro
11 cedit tam quo ad † commoda quam quo ad incommoda, vt tradunt Bar. in l. 1. §. hęc actio ff. ſi quis teſt. liber eſſe iuſſus fuer. Goz. conſi. 65. nu. 12. & Soc. Iun. conſi. 74. nu. 3. lib. 3.

Quarto & vltimo alia ratione confirmatur hæc ve
12 ra iuris ſententia, quod ea, quæ non ſunt † veriſimilia, habent ſpeciem falſi, vt ſcribunt Iaſ. in l. ſi extraneus nu. 6. ff. de cond. cauſa data. & Tiraq. in l. ſi vnquam, in præfatione nu. 37. C. de reuocand. don. Atqui veriſimile non eſt quod D. Ioa. pro tam tenui cõmodo ſoluendi. ſ. libras centum tantum, obligare voluerit bona ſua, nec ea ad libitum alienare & eorum loco alia ſubrogare voluerit. Et ideo magis veriſimile eſt, quod conuentum fuerit, vt tam pro pręſentib. quam pro futuris bonis. maxime qñ loco illorũ primorum ſunt ſubrogata, ſolueretur ſolum illa ſumma
13 librarum centũ. Et † hęc interpretatio, quę ęquitatẽ ſapit amplectenda eſt l. in his ff. de cond. demonſt. & reſp. Soc. Sen. conſi. 159. col. 7. lib. 4. & Crau. conſi. 18. nu. 14. Et maxime, quia vtriq. partium ex hoc eſt cõſultum: cum vniuerſitas nullum ex hac permutatione ſentiat incommodum, vt Bal. d. conſ. 12. animaduertit. Et ita iuris eſſe credo, rectiore iudicio ſaluo.

Iac. Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Dos filiæ loco legitimæ eſt.*
2 *Legitimæ renunciatum non cenſeri per ſimplicem & generalem renunciationem.*
3 *Filius non excluditur a legitima cum approbauerit teſtamentum patris, in quo nil ei relictum fuit.*
4 *Filia acceptando legatum ſibi a patre factum, non excluditur a legitima.*
5 *Legitimæ renunciatum cenſeri cum filias, patre viuente bonis paternis renunciauit.*
6 *Filius a ſucceſſione patris excluſus pacto cum eo facto, præteriri in teſtamento poteſt.*
7 *Legitimam filio non deberi patre viuente.*
8 *Legitimæ renunciatum cenſeri, cum eſt renunciatum hæreditati, cui vnica eſt legitima.*
9 *Item cum data eſt recompenſatio.*
10 *L. ſi quando §. & generaliter C. de inoff. teſtam. declaratur.*
11 *Legitimæ renunciatam cenſeri cum renunciatam fuit hæreditati integraliter & ſine diminutione.*
12 *Maritus dotem ex ſtatuto non lucratur, cum promiſit totam & integram dotem reſtituere.*
13 *Caſtrenſis opinio dubia.*
14 *Legitimæ & ſupplemento an ſit renunciatum, cum filius promiſit plus non petere.*
15 *Legitimæ cenſeri renunciatum, cum filius promiſit, nihil*

hil plus petere.
16 *Filiam, dote accepta, renuntiando bonis paternis a legitima excludi & eius ſupplemento.*
17 *Dictio, aliquid, in re minima verificatur.*
18 *Filiam excludi a legitima, quæ promiſit de cuncta ſubſtantia nil petere.*
19 *Renuntiatum cenſeri diſpoſitioni l. ſi quando §. & generaliter C. de inoffic. teſtam. cum adhibita eſt clauſula, Nõ obſtante diſpoſitione requirente ſpecialem renuntiationem.*
20 *Clauſula, non obſtante tali diſpoſitione, quæ pro expreſſa habeatur, ſolum operatur in diſpoſitione legis & principis.*
21 *Legitimæ cenſeri renuntiatum, cum teſtamentum, in quo nil fuit relictum, a filio approbatum fuit.*
22 *L. ſi quando §. & generaliter C. de inoffic. teſtam. declaratur.*
23 *Legitimæ cenſetur renuntiatum, cum renuntiatio nil poteſt operari.*
24 *Legitima cenſetur remiſſa renuntiando bonis adhibito iuramento.*
25 *Legitimam a filia excluſa a ſtatuto non peti.*
26 *Statutum poſſe auferre filijs legitimam.*
27 *Salyceti opinio declarata.*
28 *Filiam congrue dotatam excludi a legitima per ſimplicẽ renunciationem.*
29 *Legitimam non augeri auctis facultatibus.*
30 *Dotem filiæ cenſeri congruam inſpectis facultatibus patris tempore conſtitutionis ipſius dotis.*
31 *Caſtrenſis conſi. 73. lib. 1. declaratur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXI.

NOn caret probabili dubitatione hæc mihi propoſita conſultatio: in qua ambigitur, an D. Angelica tutè valeat conſequi ſupplementum legitimæ dotis in bonis D. Horatij patris quemadmodum iudicialiter petijt. Nam multa ſunt, quæ ſuadere videbantur, quod conſequi poſſit: non obſtantibus illis renuntiationibus, quæ illi obijciuntur a D. Philippo fratre.

1 Primo dubitationem mouet, quod † dos loco le
gitimæ ſuccedit, vt ſcribunt Bar. in l. Titio centum §.
Titio genero num. 6. ff. de cond. & demon. & vberrime
Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo ſuſceperit liberos
nu. 2. C. de reuoc. don. Atqui generalis renuntiatio
non excludit filium a petitione legitimę, vel eius ſup
plemento. Ergo nec hæc renuntiatio a D. Angelica
facta debet eam excludere, quin poſſit conſequi dotis
ſupplementum. Illa minor probatur auctoritate
2 multorum, qui vere cenſuerunt, † renuntiationem
generalem non impedire petitionem legitimæ, vel
eius ſupplementi. Ita ſcripſerunt Guliel. Cuneus, Bal
dus, Ang. Alb. Salyc. & Caſtr. quos recenſet Iaſ. in l. ſi
quando §. & generaliter nu. 5. C. de inoff. teſt. qui &
ipſe idem affirmauit. Eiuſdem ſententiæ fuerunt Co
menſ. conſi. 188. Spectabilis miles. Fulg. conſi. 84. Bonacurſius,
col. 2. verſ. Cæterum his non obſtantibus.
Guid. Pap. q. 93. patet in teſtamento Alex. conſi. 69.
col. 2. verſi. Nec obſtat ſi dicatur lib. 1. conſil. 8. num.
22. lib. 3. & conſi. 89. nu. 13. lib. 4. Ang. Aret. in §. tam
autem in fi. inſt. de inuf. teſt. Barb. conſi. 55. col. pen.
verſi. prçterea faciat lib. 2. Cur. Sen. conſi. 76. D. Lud.
col. 5. verſi. ſic etiam Iaſ. in l. de his nu. 3. ff. de tranſac.
& conſi. 102. nu. 3. lib. 2. Ruy. conſi 97. nu. 2. lib. 1. & co
pioſe conſi. 56. num. 8. lib. 2. Dec. conſi. 392. num. 4. &
conſi. 525. num. 4. Brun. conſi. 82. num. 14. Pariſ. conſi.
1. num. 103. conſi. 6. & conſi. 25. nu. 93. & conſi. 93. nu.
11. lib. 3. Boer. q. 14. num. 6. Grammat. decif. 102. num.
88. & nu. 125. Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 55.
num. 6. Et his accedit quod reſpondit Anch. conſi. 12.
3 Plura ſunt dubia nu. 3. cum dixit, quod † ſi filius ap
probabat teſtamẽtum, in quo fuit a patre excluſus,
non impeditur petere legitimam, & Anch. ſecuti ſũt
Dec. conſi 81. col. 1. conſi. 218. col. 2. & conſi. 236. nu.
4 & Crau. conſi. 312. in fi. Quib. addo Rob. conſi. 43.
nu. 11. & Pariſ. conſi 43. nu. 36. lib. 3.

Secundo maiorem dubitationem aduerſus D. An
gelicam mouet deciſio in claris terminis Pauli Ca
ſtri conſi. 73. Iſta D. Lita col. 2. verſi. his non obſtanti
4 bus puto li. 1. cum reſpondit, quod † ſi filia acceptat
legatum a patre ſibi factum in teſtamento, non præ
iudicat iuri ſuo, quin valeat petere legitimam, vel
eius ſupplementum, Caſtrenſem ſecuti ſunt Iaſ. in d.
l. ſi quando §. & generaliter nu. 5. verſi. addo ſimili
ter C. de inoff. teſtam. idem conſi. 162. col. 3. verſi. ſi
militer in generali lib. 2. Ruy. conſi. 140. num. 9. lib. 4.
Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ ex
cludantur art. 9. nu. 62. Stepha. Bertra. in repet. l. hac
edictali in verbo. Si vero plus C. de ſecundis nupt.
Io. Lupus in repet. Rubr. extra de donatio. inter virũ
& vxorem §. 16. num. 16. Guil. Bened. in c. Rainutius,
in verbo duas habens filias num. 293. de teſtam. & ve
re idem reſp. Alex. conſi. 69. col. 2. verſic. Et cum dos
lib. 1. His concludendum videbatur, rectè D. Angeli
cam petiiſſe ſupplementum dotis.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa atq; be
ne examinata, contrariam ſententiam & veriorem
& probabiliorem eſſe credo, nẽpe D. Angelicam nil
plus conſequi poſſe ex bonis D. Horatii eius patris,
cum iam renuntiauerit illis, quæ ſanè renuntiatio ge
minata excludit eam a petitione ſupplementi dotis
congruæ, ac etiam legitimæ.

Primo mouet me, quod renuntiatio prima facta
5 fuit a D. Angelica ipſi patri ſuo viuenti. Atqui † quã
do filius renuntiat hæreditati & bonis paternis vi
uente patre omnino excluditur etiam a legitima,
quamuis renuntiatio ſimpliciter facta fuerit. Ergo
D. Angelica ab omni ſuo iure eſt excluſa. Illa minor
probatur auctoritate Raphaelis Comenſ. conſi. 188.
ſpectabilis miles, quem ſecuti ſunt Ruyn. in l. Gallus
§. & quid ſi tantum nu. 167. verſi. & tenẽdo iſtam par
tem ff. lib. & poſth. idem conſi. 97. nu. 4. & num. 7. lib.
1 Cur. Iun. conſi. 10. num. 3. & Tiraq. in tract. de iure
primog. q. 55. nu. 14. & hoc idem ſenſiſſe Bart. Ruyn.
ſcribit, Bar. inquam in l. 1. §. filium vel verius in §. qui
habeat q. 4. nu. 5. ff. de bono. poſſ. contra tab. eum di
6 xit, quod ſi † filius excluſus ſit a ſucceſſione patris,
ex pacto inito non poterit deinde præteritus a pa
tre ipſo teſtamentum impugnare. Quod equidẽ poſ
ſet facere, ſi ei legitima deberetur. Et Bartolum ſecu
ti ſunt Iaſ. conſi. 105. col. pen. lib. 4. & Rol. conſi. 11. nu.
13. lib. 1 & ratio illius doctrinæ Comenſis & ſequa
cium eſt, quia tunc filius nullum ius in ea legitima
7 habet. Nam patre † uiuente filio non debetur legiti
ma l. 1. §. ſi impuberi ff. de collatio. bono. Non ergo
mirum ſi a iure quærendo ita facile excluditur. Qđ
non contingit in caſu, d. l. ſi quando §. & generaliter
C. de inoff. teſt. ubi ius iam quæſitum erat, ex quo
mortuus erat pater, ita Comenſis, Ruynus, & Tira
quellus declarant. Et confirmatur hæc doctrina & ar
gumentatio, quod ſi patre uiuente conſiderari põt
aliqua legitima filij, illa dicitur unita ipſi patrimo
8 nio. Quo fit ut filius ſimpliciter † renuntiando bonis
& hæreditati patris, excludatur etiam a legitima ip
ſa. Ita egregie docuit Ruy. in d. l. Gallus §. & quid ſi
tantum nu. 168. de lib & poſth. Nec reperi hactenus,
qui a Ruyno diſſentiat. Idem reſp. Ruy. conſ. 51. n. 13.
verſi. poteſt etiam aliter, lib. 3.

Secun-

9 Secundo ſuffragatur, quod vbi† filia habet recom-
penſationem loco legitimę, excluditur ab illius peti
tione. Ita reſpondit Soc Iun. conſi. 112. nu. 24. lib. 1.
10 cum inquit, † l. ſi quando §. & generaliter C. de in-
offi. reſt. intelligi, quando loco legitimæ nihil datur,
ſecus ſi datur recompenſatio. Sed in caſu noſtro iam
clare conſtat D. Angelicam conſecutam fuiſſe hanc
recompenſationem cum tempore illius primæ renũ
tiationis ſit conſecura dotem, quæ quidem cõgrua
iudicari debet, ex quo a patre conſtituta fuit, & illa
quidem non tenuis, vt declaraui lib. 2. de arb. iud. &c.
caſu 149. num. 16. Ergo dicendum eſt d. Angelicam
eſſe omnino excluſam ab hac petitione ſupplementi
dotis congruæ, vel legitimæ.

Tertio accedit, quod D. Angelica dum ipſo patre
viuente renuntiauit illius bonis, effuſo nimis ſermo-
ne vſa eſt, cum dixerit, ſe renunciare omnibus bonis
paternis integraliter & ſine diminutione. Quæ ſane
21 renuntiatio † excludit etiam a petitione legitimæ,
vel eius ſupplementi, ita in ſpecie Rub. conſi. 43. col.
vlt. verſic. replicari poteſt, & in eadem facti ſpecie cõ
ſultus cum Rubr. idem reſpondit Socin. Iun. conſil.
136. num. 16. lib. 1. Confirmatur ex illa doctrina, qua
22 dicimus, quod ſi † maritus promittit reſtituere totá
dotem integraliter, non habet lucrum a ſtatuto ſibi
delatum. Ita copioſe differit Rol. in tract. de lucro
dotis. q. 38. nu. 9 multos huius ſententię auctores re-
cenſet. Quibus addo Marſ. ſing. 687. & Rub. d. conſil.
43. num. 13.

Quarto non parum confert, quod Do. Angelica
vſa eſt his verbis, & promittit, quod de cætero nihil
plus petet de bonis, & hæreditate dicti eius patris:
quæ ſane verba ſignificant, eſſe renuntiatum etiam
iuri petendi ſupplementum legitimæ. Nam etſi con-
23 trouerſa ſit illa aſſertio † Caſtr. in d. l. ſi quando. §. &
generaliter. col. 2. verſic. ſed quid ſi diceret. C. de in-
24 offi. teſt. cum dixit, quod ſi filius † promittit plus nõ
petere, excluditur a ſupplemento legitimæ. & ſi er-
go controuerſa ſit hæc opinio, cum diſſentiant Bal-
dus in d. §. & generaliter. Guid. Papæ. q. 93. Ang. Are.
§. tam autem, in fin. inſti. de inoffi. teſta. & Ruin. conſi.
56. num. 8. verſi. oportet ergo. & conſi 60. num. 4. lib.
25 2. attamen cum † filius promiſit nihil plus petere, om
nino excluditur ab omni ſupplemento legitimæ. Cũ
illa vniuerſalis negatiua totum neget. Ita in ſpecie
Ruin. conſi. 97. num. 7. verſ. 2. reſpondetur lib. 2. cum
26 reſpondit, quod ſi † filia, acceptata dote relicta pro-
miſit aliquid non petere de ſubſtantia patris, exclu-
27 ditur etiam a legitima, cum dictio † aliquid refera-
tur ad totum & quamlibet minimam eius partem,
clemen. 1. de foro competen. Addo Decium in l. cum
quid, nume. 1. ff. ſi cert. pet. Ita etiam ſubiungit Rui.
28 dict. conſi. 97. num. 7. verſicu. 3. dicitur lib. 1. † filiam
pariter excludi ab hac legitima & eius ſupplemen-
to, ſi promiſit, non petere aliquid de cuncta ſubſtan-
tia patris. Ea ratione, quia illa verba, cuncta ſubſtan
tia, vniuerſalia ſunt, & idem operantur, ac ſi ſpeciali
ter legitimæ fuiſſet renũtiatum. Eſt ergo idem a for
tiori dicendum in caſu noſtro, in quo adeſt dictio,
nihil, quæ plus operatur quam affirmatiua, iuxta l.
hoc genus vbi gl ff. de condi. & demon. cum ſimilib.

Quinto huc ſpectat, quod D. Angelica dixit & pro
29 teſtata eſt in ea renuntiatione, quod etiam † renuntia
bat omnibus iuribus dicẽdi generalem renuntiatio
nem non valere, niſi ſpecialiter & nominatim renun
tiauerit. Quæ ſane renuntiationis clauſula opera-
tur hunc effectum, vt cenſeatur renuntiatum diſpoſi
tioni dict. l. ſi quando §. & generaliter C. de inoffi. te-
ſtam. qua (vt diximus) ita fuit conſtitutum. Ita decla
rat in ſpecie Soc. Iu. conſ. 136. nu. 22. lib. 1. Cuius qui
dem doctrina confirmatur ex ſententia Bald. in l. om
nes nu. 2. C. de præſcript. triginta vel quadraginta an
no. & ibidem Ang cum ſcribunt. quod clauſula hæc,
Non obſtantibus quibuſcunque legibus & ſtatutis
in contrarium facientibus, de quibus eſſet facienda
ſpecialis expreſſa & nominatim mentio, &c. idem
operatur, ac ſi ſpecialiter nominatim & ſingulariter
leges & iura illa omnia fuiſſent ibidem relata & enu
merata. Et Baldum ac Ang. ſecuti ſunt Iaſon. in l. vl-
tima, in fine C. ſi contra ius, vel vtil. publ. Goz. conſi.
44. num. 12. & conſi. 25. num. 13. Pariſ. conſi. 11. num.
6. lib. 4 Soc. Iun. conſi. 82. nu. 20. lib. 2. Crau. conſ. 126.
num. 8 & Gram. deciſ. 69. num. 66. Eſt verum, quod
Boc. q. 3. num. 10. in ſpecie de re hac noſtra verba fa-
ciens ait, Baldi & Angeli traditionem ſolum proce-
20 dere † in diſpoſitione legis, vel Principis, quæ legis
vim obtinet: ſecus in diſpoſitione & actu priuatę per
ſonæ, vt contrahentium, & ita declaraſſe ait Angelũ
in lege ſed & ſi quis §. quæſitum in fin. ff. ſi quis cau-
tio. & cum eo Iaſon. ibi & Rub. nu. 20. Idem Iaſ. in l.
4. num. vigeſimotertio ff. ſi quis in ius voc. non ierit.
Poteſt tamen hæc argumentio ſatis defendi ob vim
aliorum verborũ adhibitorũ in hac renuntiatione.

Sexto maxime aduerſus D. Angelicã vrget, quod
quando acceptauit legatum centum coronatorum
ſibi a patre in teſtamento relictum, expreſſim iuri-
bus ſuis renuntiando, approbauit, & confirma-
uit teſtamentum ipſum in omnibus & per omnia, vt
in eo continetur. Quæ ſane approbatio operatur, vt
21 omnino excluſa ſit a † legitima & eius ſupplemento,
cum teſtator dixerit, quod volebat ipſam D. Angeli-
cam eſſe tacitam & contentam dote ſibi data & illo
legato: & quod nihil penitus poſſet de cætero petere
ex ſuis bonis & hæreditate. Ita in ſpecie cenſuit Rui.
conſ. 56. num. 9. & 10. lib. 2. & Pariſ. conſil. 1. nu. 104.
lib. 3. & Rub. conſi. 73. num. 5. & Soc. Iun. conſ. 122. nu.
9. in fin. & nu. 21. 22. lib. 2. & in eadem facti ſpecie Soci
ni idem conſultus reſpondit Curt. Iun. conſi. 159. nu.
6. 7. & hoc in caſu, ſcribunt relati doctores, ceſſat di-
22 ſpoſitio † dict. §. & generaliter, quæ intelligitur eo ca
ſu quo olim agnitio oneris immediate ex legis di-
ſpoſitione ſequebatur in conſequentiam ex agnitio
ne expreſſa legati in eo teſtamento relicti. Quæ ſane
tacita agnitio oneris hodie ceſſat: quia hodie onus
reijcitur a lege & a lucro ſeparatur. Sed diuerſum
eſt hic, cum ſcilicet filius expreſſe & indiſtincte ap-
probat teſtamentum: quia dicitur totam volunta-
tem patris approbaſſe, atque ita ex natura verborum
dicitur, tam onus quam lucrum æque principaliter
agnouiſſe. Ita declarat Ruin. dict. conſil. 56. num. 9.
li. 2. id quod ſimilib. aliorum traditionib. confirmat,
idem ſenſit Cur. Iun. conſi. 10. col. 1. ver. etſi quiſpiam.
23 Septimo confert, quod vbi † renuntiatio a filio fa
cta nil aliud ſignificare & operari poteſt quam re-
miſſionem atque renuntiationem legitimæ & eius
ſupplementi, operari id debet, ita in ſpecie reſpon-
dit Socin. Iun. conſi. 136 num. 17. & multis ſequenti-
bus lib. 1. Atqui noſtro in caſu nil aliud operari po-
teſt quàm renuntiationem illam legitimæ. Ergo illa
omnino remiſſa cenſetur. Illa minor probatur, quia
aut conſideramus ipſius teſtamenti validitatem: &
tunc certum eſt, illud valere abſque hac renuntiatio
ne. Hæc ergo renuntiatio nihil quo ad eum effectum
operatur. Aut conſideramus ius ipſius filiæ renuntiã
tis, & tunc certum eſt, illam nullum aliud ius habuiſ-
ſe in bonis patris quam ad hanc legitimã conſequen
dam, vel verius dotem. Cum ergo iuri ſuo renuntia-
uerit, de alio intelligi non poteſt quam de hoc ipſo.
Et ob id illud dicitur omnino remiſſum. ſicut in ſpe-
cie Soc. Iu. d. conſ. 136. nu. 20. lib. 1.

Octauo cõfirmatur iam relata virtute & ſumma
24 efficacia adhibiti † iuramenti. Quod ſane iuramen-

tum operatur hoc in caſu, vt rẽnuntiatum ſit diſpoſi-
tioni d. §. & generaliter: atque ita quod nulla legiti-
ma vel ſupplementum peti poſſit: ita in ſpecie ſcribũt
Roman. in l. 1. §. ſi quis ita nu. trigeſimotertio de ver.
oblig. Alex. conſ. 181. num. 4. lib. 5. Iaſ. in d. l. ſi quan-
do §. & generaliter num. 5. C. de inoff. teſtamen. idem
conſi. 207. num 3. lib. 2. Ruin. conſi. 97. num. 6. lib. 1.
Dec. conſi. 26. num. 3. Rub. conſi. 43. num. 14. & conſil.
73. num. 5. Goz. conſi. 69. num. 19. Natta in repe. cap.
quamuis num. 20. verſic. aduerte tamen de pactis in
6. & ibidem clarius Did. par. 3. §. 3. num. 3. Rip. lib. 3.
reſponſo. cap. 5. in fin & cap. 10. num. 4. Pariſ. conſil. 1.
num. 103. lib. 3. Socinus Iun. conſi. 136. num. vigeſimo
quinto lib. 1. & conſi. 50. num. 10. & num. 14. 15. lib. 2.
Guliel. Benedict. in cap. Rainut. in verbo in eodem te
ſtamento relinquẽs il primo num. 130. de teſtam. Ti-
raq. in repe. l. ſi vnquam in præfat. num. 139. C. de re-
uoc. dona. etſi ibidem num. 155. dubitet Non ignoro
tamen per multos ab hac opinione diſſentire, aſſerẽ-
tes nihil prodeſſe hoc in caſu iuramentum. Ita in ſpe
cie affirmarunt Bald. in rubr. ff. de iureiur. colu. pen.
verſic. non tamen credo. Roman. in l. qui ſuperſtitis
in tertia limitat. ff. de acquirend. hæredi. Are. in l. pri
ma §. ſi quis ita numero 17. columna 4. verſicu. Addo
dictis, de verbo. obliga Affli. in cap. ſi quis inueſtie-
rit num vigeſimoſexto de feud. dato in vim legis cõ-
miſſ. Boer. quæſt. 3. num. 10. vbi hanc poſteriorem opi
* nionem eſſe communem* aſſerit. Tiraq. in tract. de iu
re primigen. q. 55. nu. 3. Quibus accedunt Guido Pa-
pæ q. 427 ſi quis filius Curt. Sen. conſi. 76. D. Ludoui
cus, colum. 5. verſ. & per doctrinam. Francus in d. ca.
quamuis col. 4. verſic. fatetur tamen de pactis in ſe-
xto Barb. conſi. 55. colum. pen. verſic. & quiſpiam lib.
2. Dec. conſi. 180. num. 6. 7. Bertrand. conſi. 9. num. 8.
lib. 1. & conſi. 68. col. pen. lib. 2. Gram. deciſ. 57. num.
27. & deciſ. 102. num. 87. Cæterum, ſi recte enumeren-
tur vtriuſque opinionis auctores, conſtat primam il
lam eſſe magis receptam, & certe, eſt æquior noſtro
in caſu, in quo conſiderari non poteſt ratio violandi
iuramentum hoc, quod ſine diſpendio ęternę ſalutis,
ac etiam patrimonij, cuius ſibi debitam partem con
ſecuta eſt, obſeruari poteſt.

Nono alia ratione omnino exclusa eſt D. Angeli-
ca a legitima, vel eius ſupplemento. Nam, ob ſtatu-
tum quo filia dotata excluditur a ſucceſſione pater-
na, excluditur etiam a legitima, dote ſcilicet conſti-
tuta. Et ideo recipiendo dotem dicitur omnino im-
25 pedita conſequi † legitimam: cum vel ipſa legis au-
ctoritate excludatur. Ita in ſpecie reſponderunt Rui.
conſi. 51. num. 13. lib. 2. Iaſon. conſ. 221. col. pe. verſic.
vnde aduertendum lib. 2. Cur. Iu. conſ. 10. colu. 1. nu. 2.
verſic. & ſi quiſpiam & Soc. Iun. conſi. 25. col. vl. lib. 1.
& huius ſententiæ ratio eſt, quod hæc filia ita a ſtatu
to excluſa nullam habet legitimam, ſed dotem illam
26 ſolam. Et potuit † ſtatutum filiam illam hac legitima
priuare, dote ſcilicet data, quẽadmodum relati Do-
ctores ex multorum auctoritate ſcribunt, & retuli
plures lib. 2. de arb. iudi. caſu 149. nu. 13. Nec hic re-
pugnat doctrina Salyc. in auth. nouiſſima col pen. C.
de inoffi. teſtam. cum dixit, ſtatutum excludens ſęmi
nam, non excludere eam a conſecutione legitimæ.
27 Et † Salicet. multi ſecuti ſunt, vt Dec. conſilio. 392. nu
me. 4. Curt. Sen. conſil. 39. columm. tertia, Quia vno
verbo reſpondetur, illam doctrinam poſſe procede-
re, quando ſtatutum nihil ipſi ſęminæ loco legiti-
mæ tribueret: at ſecus cum vult eam congrue dota-
ri, vt hic factum fuit. Ita declarat Ruin. cũ aliis ſu-
pra relatis, & idem in l. Gallus. §. & quid ſi tantum,
num. 167. 170. 171. de lib. & poſth. ita etiam Iaſ. in d.
conſi. 321. col. vlt. lib. 2.

Decimo & vltimo, vel ea ratione ſine controuer-
28 ſia male experitur D. Angelica, cum † tempore do-
tis a patre conſtitutę fuerit congrue dotata ſecun-
dum vires patrimonij tunc exiſtentis: & ideo renun
ciatio ei omnino obeſt, ne quid plus cõſequatur. ita
clare & in ſpecie reſpondit Alex. conſi. 181. num. 3. &
4. lib. 5. Eſt clara & manifeſta ratio, quia iam ſatis ha
29 buit legitimam ſuam, & † de auctis facultatibus ni
hil ei debetur. ita ſcribunt Bal. in l. pactum quod do
tali. oppo. 6. C. de collatio. Iaſ. in auth. nouiſſima. nu.
5. C. de inoff. teſt. & alios recenſui lib. 2. de arbit. iud.
30 &c. caſu 149. nu. 18 & in ſpecie, quod † dos æſtima-
ri debeat congrua iuxta quãtitatem patrimonij exi
ſtentis tempore dotis conſtitutæ, & quod aucto pa
trimonio, dos non debeat augeri, affirmarunt Bal. in
auth res quæ. nu. 16. C. commu. de leg. Rui in l. Gallus
§. & quid ſi tantum. nu. 174. de lib. & poſthu. & alios
multos retuli d. caſu 149. nu. 16. eſt ergo quod con-
cludamus, D. Angelicam nil penitus e a bonis his pa-
ternis conſequi poſſe.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Ad pri
mum reſpondeo, hic non adfuiſſe ſolam ſimplicem
renunciationem generalem, ſed ſpecialem, vt iã mul
tis demonſtrauimus. Præterea, & ſecundo hic facta
fuit renunciatio tempore, quo pater viuebat atque
ita eo tempore quo nullum ius erat quæſitum filiæ:
ſecus eſt in caſu d. §. & gñaliter, vt dixi ſup. ſuo loco.
31 Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo † doctrinã
Caſtrenſis d. conſi. 73. procedere cum dos loco legiti
mæ ſuccedit: quæ quidem legitima cum non cenſea-
tur ſimplici renunciatione remiſſa. d. §. & ſi generali-
ter, pari ratione nec dos ipſa. ita declarat ipſemet
Caſtrenſ. conſi. 44. ſubſtitutio prædicta facta Anton.
in fi. lib. 2. At nos eo in caſu verſamur cum dos loco
legitimæ non eſt, ex quo eſt a ſtatuto hæc filia exclu
ſa, vt dictum fuit ſupra. ita ſenſit Commenſ. d. conſil.
188. quem ſecuti ſunt Ruin. d. conſ. 51. nu. 13. lib. 3. &
Dec. conſi 505. nu. 6. Præterea & ſecundo, admiſſo,
quod dos hæc loco legitimæ ſit, dicendum adhuc eſt
illam eſſe remiſſam, quemadmodum, & ipſa legiti-
ma diceretur remiſſa ex tam ſpeciali, iurata, & gemi
nata renunciatione. Et ita iuris eſſe concludo.

Iac. Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex mandans prouideri de beneficio certi valoris, non poteſt prouideri de beneficio minoris valoris, etiam volente eo, cui prouidendum eſt.*
2 *Minor ſumma maiori ineſt.*
3 *Regulæ inhærendum eſt donec fallentia caſus oſtendatur.*
4 *Diſpoſitum illud dicitur, de quo ſi Papa, vel concedens eſſet interrogatus, ita reſpondiſſet.*
5 *Argumentum de toto ad partem, eadem ſubſiſtente ratione, valet.*
6 *Penſionarius æquiparatur vſufructuario.*
7 *Inſtitutio facta ſub tali conditione, valet etiam pro illa parte pro qua adimpleta fuit conditio, licet non in totũ.*
8 *Hoc tamen procedit quando conditio appoſita eſt facto diuiduo.*
9 *Intellectus plures ad c. ſi cui de non ſacerdotali. §. fi. de præben. in 6. & num. ſeq.*
10 *Mandati fines diligenter ſunt obſeruandi.*
11 *Diſpenſatio eſt ſtrictiſſimæ interpretationis, ideo in hac materia non valet argumentum de maiori ad minus.*
12 *Penſiones clericis ratione alimentorum dari ſolent.*
13 *Alimentorum cauſa eſt fauorabilis, & pia.*
14 *Beneficia tenuia non dantur viris magnis & diuitibus, ſed pauperibus reſeruantur.*

FA-

FACTI SPECIES.

*Pontifex Maximus penſionem quatuor centum corona-
torum conſtituit Reu. admodum D. Hieron. Lipamano
Abbati Oſſarenſi ſuper reditibus Epiſcopatus Veronæ.
Quam tamen penſionem voluit D. N. Beatiß ſolui, & præ-
ſtari cum tot vacabunt penſiones ex his, quæ nunc præſtā-
tur, quæ eius ſumma ſint; modo vacant penſiones pro ſum-
ma ducentorum coronatorum. Ambigitur, an pro ea por-
tione penſio præſtanda ſit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXII.

REm hanc pro virib. in pauca conferam;
ſiquidem accepi hæc tractari coram vi-
ris ampliſſimis, ſimulq; doctiſſimis, qui-
bus breuitas ſummopere placet. Dicen-
dū itaq; videbatur, penſioonem perſoluēdam nō eſſe.
Primo, quia ſub conditione, vel ſaltem ſub die cō
ceſſa videtur, nempe cum vacabunt tot penſiones;
quæ ſummam quadrigentorum coronatorum confi-
ciant: at dies hæc adhuc noo ceſſit, noo ergo debetur
l. cedere diem, de verb. ſig.
Secundo ex c. ſi cui de non ſacerd. §. vlt. de præb.
1 in 6. quo ſtatutum eſt, quod ſi Pōtifex † mandat pro
uideri de beneficio minoris valoris, etiam volente
eo, cui prouidendum eſt, ita hic non erit forte ſatiſ-
factum conſtitutioni Pontificis, qui de ſumma qua-
dringentorum coronatorum, non autem de minori,
eam penſionem præſtari voluit. Huc ſpectare vide-
tur, quod decidit Rota deciſ. 73. de reſcrip. in nouis,
& deciſ. 14 de prębe. in nouis, nempe mandatum de
prouidendo de beneficio maiori, non impleri ſi de
minori prouideatur. Conferre videtur & tex. c. quam-
uis, de pręb. in 6. & quod tradit Gigas de penſio. q.
28. nu. 5. dum inquit, diſpenſatum ad beneficium nō
poſſe conſequi penſionem; & ſi quid minus ſit, & eo
loci alia recenſet, quibus oſtendit diſpenſatum ad
maiora beneficia, non poſſe conſequi minora. Cęte-
rum, re diligentius perpenſa contrarium verius opi-
nor, nempe penſionem pręſtandam eſſe pro ea ratio-
ne, quæ hodie vacat.
Primo adducor ea ratione, quia ſi voluit Pontifex
pro maiori ſumma penſionem pręſtari, ergo & pro
minori. Siquidem ex ſermonis proprietate minor ſū-
2 ma † maiori ineſt, ita cenſent omnes in l. 1. §. ſi ſtipulā-
ti, de verb. obl. vbi Alex. num. 2. Iaſ. nu. 8. & Gallia nl.
num. 14. ſcribunt ita ſeoſiſſe omnes. Erit itaque huic
3 regulę † inhęrendum, donec fallentię caſus oſtenda-
tur, vt ſcribit Bart. in l. 1. oom. 1. io fi. ff. ſi quis in ius
voca. non ierit. & Dec. l. 1. num. 7. de reg. iur. cęteros
ſciens prętereo.
Secundo confirmatur a mente veriſimili Pontifi-
cis, qui dum conceſſit, maiorem ſummam, conceſſiſ-
ſet & hanc minorem, ſi credidiſſet caſum ita futurū,
& vere credendum eſt, quod ſi hac de re interroga-
4 tus fuiſſet, ita reſpondiſſet, pro diſpoſito † itaque
habendum eſt, iux. gl. l. tale pact. §. vlt. ff. de pact. & in
ſpecie prouiſionis beneficii (quod fortius eſt) reſp.
Gem. conſ. 11. iſtud dub. col. 2. inquit ille quod repo-
tatus idoneus ad maiora, idoneus etiam habitus di-
citur ad minora, iux. c. ſcriptum, de elect.
Tertio coofert argumentum de toto ad partem,
5 quod procedit † maxime cum eadem ratio ſubeſt. l.
quæ de tota, de rei vind. c. maioribus. de præb. quo
arg. genere vtitur in his Gigas de penſio. quæſt. 18.
in fi. dum ſcribit, idoneum in retinendo beneficium,
eſſe pariter idoneum, ſi illi renuntiando ex eo penſio
nem retinet.

6 Quarto illud certum eſt, penſionarium † vſufru-
ctuario æquiparari, ita ſcribunt Cacialupus de pen-
ſio. q. 25. nu. 4. & Gigas de penſio. q. 38. num. 2. at vbi
7 vſusfructus † relictus eſt donec totum quid ſolutum
fuerit ab hæredibus; ſi hæredum vnus pro parte ſol-
uit, pro ea parte vſusfructus ceſſat. l. cui vſusfructus
legatus. ff. de vſufr. leg. quo textu vere diffinitur, con-
ditionem, quæ alioqui ſpecifice eſt implenda, pro
parte impleri poſſe: & pro ea parte ceſſare conditio-
natum, ita hic, conceſſa penſione ea ſub conditioni
ſeo die, vel qualitate, cum vacabit ſumma 400. coro-
natorum, pro ea parte, quæ vacat, præſtaoda eſt. Nec
expectandum erit, quod ſpecifice impleri poſſit.
Vltimo confirmatur quod mox dixi, quia ſi ſpe-
ctandum eſſet, quod ſpecifice & ad vnguem, vt dici
ſolet, conditio hæc impleri deberet, vix vnquam prę-
ſtaretur penſio: nam, ſi penſiones maioris ſummæ va-
carent, adhuc diceret grauatus non eſſe conditione
ſatisfactum, & ob id non eſſe præſtandam; quia non
vacant penſiones illius ſummę ſed maioris: qood
dictu valde abſurdum eſt. Non aduerſantur nunc in
oppoſitum adducta; in quorum diſſolutione omnis
verſatur labor, primum non obſtat, quia admiſſo,
8 hanc eſſe conditionem, † vel diem, attamen quia a-
diecta eſt facto diuiduo, pro ea parte debetur, pro
qua conditio & dies euenit. d. l. cui vſufructu, & ibi
annotauit Bar. nu. 4. qui & illud ſubiungit, quod vbi
implementum cooditionis pro parte vtilitatem ad-
fert pro ea parte dicitur illi ſatisfactum, diuerſum
quidem eſſet, ſi cooditio facto indiuiduo fuiſſet adie-
cta, vt præcitato loco annotauit Bar. & cum eo ſen-
ſerunt Rui. conſil. 27. num. 2. lib. 4 Soc. ſen. conſi. 125.
nume. 15. lib. 4. Boer. q. 251. & Ale. reſp. 739. Non ob-
ſtat ſecundum, quod maius dubium habere videtur:
nam ille canon c. ſi cui de non ſacerdotali, plures ha-
bet ſenſus & intellectus, quos etiam ſi approbamus,
demōſtratur illum ad rem noſtram nihil pertinere.
9 Primus † eſt intellectus, quod ibi agitur de manda-
to a ſuperiore inferiori facto cuius quidem manda-
10 ti † fines diligenter obſeruandi ſont. l. diligenter. ff.
mand. nec pinguius impleri debet, quemadmodum
multorum exemplis atq; auctoritatibus probaui in
commentarijs de arbitrariis iudicium. li. 2. caſu 201.
ita in ſpecie d. ca. ſi cui de non ſacerdotali. intellexit
Dec. in c. quia in tantum. num. 10. in fin. de pręben. &
in l. non debet cui. nu. 7. de reg. iur. & vere idem ſen-
ſit Crotus in l. 1. §. ſi ſtipulanti. no. 9. in fi. de verb. obl.
Confirmatur auctoritate Rotæ deciſ. 37. de reſcript.
in nouis, quæ decidit, tantam gratiam non tribui cū
a Pontifice mandatum eſt prouideri: quam cum ip-
ſe prouidet: in caſu autem noſtro ipſemet Pontifex
penſiooem conſtituit: non ergo erit illa regulanda
mandatorum regula. Nec aduerſatur quod Iaſ. & So-
cin. in d. l. 1. §. ſi ſtipulanti, de verb. obl. ille nu. 9. ver. 4.
notab. iſte num. 4. ab hoc intellectu recedant: quia &
in mandatis maiori ſummæ ineſt minor. l. togatus,
ff. mand. & l. cum alter. C. de fideiuſſ.
Secundus eſt intellectus, quod in eo cap. ſi cui, de
11 non ſacerdotali. agitur de diſpenſatione quę † cum
ſtrictiſſimæ interpretationis ſit, efficit; ne maiore cō-
ceſſo; cenſeatur conceſſum quod minus eſt. ita rece-
ptum hunc eſſe a Doctoribus ſenſum; ſcribit Dec. d.
c. quia in tantum. num. 6. de præben. & confert quod
reſpondit Oldrad. in conſilio 215. colum. 3. verſicu.
& hoc plenius. dum ait, in diſpenſationibus non li-
cere argumentari de maiori ad minus, vt diſpenſa-
tus in eo quod eſt plus, cenſeatur & in eo diſpenſa-
tus quod eſt minus. Hinc poſt alios, ſcribit Gigas de
penſionibus. quæſt. 18. quod diſpenſatus ad benefi-
cium, non poteſt conſequi penſionem, & ſi quid mi-
nus ſit, ob diſpēſationis odiū, & in ſpecie hac noſtra.

ita d.c.§ſi cui de non ſacerdotali, intellexerunt Aret.
in l.quicquid aſtringendæ, in fi.de verb.oblig.Fel.in
c.cauſam quæ.nu.7.de reſcrip. Iaſ. d.l.1.§ſtipulanti.
num.9.& ibi Soc.num.4.verſi.& tex.Crot. num. 8.&
Coraſ.num.25.de verb.oblig. At in caſu noſtro non
verſamur in diſpenſatione, quia ſatis habilis erat, vt
eſt hic clericus, cui de pẽſione prouiſum eſt. Nec eſt
hæc conceſſiu odioſa & ſtrictæ interpretationis, vt
12 eſt diſpenſatio. Siquidem penſio † alimentorum cau
ſa dari ſolet, vt tradit Gigas de penſio.q.51.num.20.
13 alimentorum † vero cauſam fauorabilem eſſe igno
rat nemo. Dec.conſi.71.col.2.& alimentorum cauſã
ipſam eſſe reſpondit Crau. conſil. 199. num. 10.poſt
Bar.l.alio ff.de alim.& cib. leg. Quo circa ſcriptum
reliquit Crot.in d.l.1 §.ſi ſtipulanti num. 8. de verb.
obl.diſpoſitionẽ d.c.ſi cui de nõ ſacerdotali. nõ pro-
cedere cum caſus eſt fauorabilis, id quod prius cen-
ſuit eo loci Soc.num 4.verſi.& textus. Verum quia a
ſecundo hoc intellectu recedunt Dec.d.c. quia in tã
tum.num 9.de præb.& Alc.d.§.ſi ſtipulanti num.24.
verſi.ſed etiam illa, ob id & tertium intellectum refe
ram, quem ſi approbauimus, adhuc res erit clara ad
fauorem eius penſionarij. Tertius itaque intelle-
ctus.d.c.ſi cui de non ſacerdotali, eſt quod ibi duo
illa beneficia, vnum maioris, illud minoris valoris,
duæ diſtinctæ beneficiorum ſpecies cenſentur, vere
enim beneficium parui valoris qualitate ſeu ſpecie
a beneficio magni valoris, differt. Nam Pontifex
Max.non leuem differentiam inter cõceſſionem be
neficij maioris & minoris valoris facit: cum ex qua-
litate perſonarum modo beneficium maioris valo-
ris facit: modo minoris conferat. Nec enim viris ma
gnis & diuitibus confert beneficia tenuia, quæ pau-
14 peribus † reſeruari ſolent, c.ad aures de reſc. quo lo
ci Abb.num.3.Dec.num.19.verſi.a.concluſ.Ripa.nu.
27.& Bero.num.123.ſcribunt valorem beneficii ob
id eſſe in impetratione exprimendum, quia ex illius
quantitate poſſet Pontifex a ſucceſſione retrahi. hac
ergo ratione factum eſt, vt Pontifex Max. mandans
prouidere de beneficio tanti valoris, non intelliga-
tur mandare de beneficio minoris valoris, quod for
te illi cui prouidere vult non conuenit. Hunc ſensũ
probarunt Gem.Anch.& Franc. ibi. in d. c. ſi cui de
non ſacerd.Bal.in l.diem proferre.§.ſi plures ff.de re
cep.arbit.Dec.in c.conſtitutus.num.3.prope mediũ
de reſcrip.Galliaula in l.1.§.ſi ſtipulanti.num. 15. de
verb.oblig.idem placuit Soc.Iun.in l.4.§.Cato.num.
63.de verb.oblig & Did.Couar.lib.4.variar. reſol.c.
vlt.num.7.verſi.ſolet tamen, & præter eos idem ſen-
ſit Gem.conſi.107.Super primo dub.col.2.verſi. Nõ
obſtat ratio, & forte hoc illud eſt, quod dicere voluit
Rota deciſ.4.num.7.de reſcrip.in nouis, id eſſe in ca
ſu d.c.ſi cui de non ſacerd.quia taxationis cauſa illa
ſumma adhibita eſt, cum aliud ſit beneficium vnius
taxationis, aliud alterius. Rotam ſecuti ſunt Gemi.
conſi.111.Iſtud dubium, verſic, nec obſtat ſecundũ
eos, & Ioan.Staphileus de literis gratiæ, & iuſtitiæ,
ri: de modo impetrandi. nume. 17. ſi ergo Pontifex
Max.non ſe reſtringendo ad certam ſpeciem, dicit, il
li prouideas de aliqua præbenda centum annorum
& præbendam minoris valoris vacantem confert,
valet collatio: & hoc caſu non procedit d.c. ſi cui. In
caſu noſtro ceſſat hæc ratio, cum pẽſio eiuſdem qua
litatis ſit, & tam ad vnam portionem, quam ad aliã
penſionarius ille idoneus eſt: nec ad certam ſpeciem
Pontifex Max.ſe reſtrinxit. Huic intellectui non ad-
uerſatur quod ſcribit Alc.d.§.ſi ſtipul.nu.24.verſ.ſed
tamen illa. dum ait, hunc ſenſum eſſe aduerſus verba
d.c.ſi cui de non ſacerd. vbi Pontifex Max.generali-
ter dixerat, debere prouideri tali de tali prębenda
certi valoris, nec in ſpecie præbendam expreſſerat,
vnde non eſt aliqua differentia in qualitate; ſecus ſi
concedens applicuiſſet animum ad certam ſpeciem.
Reſpondeo, quod imo Pontifex ibi de certa ſpecie
intellexit, ex valoris deſignatione: nam aliquid ex-
15 preſſum † eſſe dicitur per relationem ad aliud. l. vbi
autem.§.illud.de verb.obl.late Dec.l.certum.nu.3.ff.
ſi cer pet.Pulc.Ruy.conſi.165.nu.8.lib. 2.& Tiraq.de
leg.connub.gl.5.n.18. Accedit, Alciato, hoc deferẽ
du non eſſe, cum in ea opin. ſolus ſit: non obſtat illa
doctrina Gigantis d.q. 18.nu. 5. quia reſpondi ſupra
loqui in diſpoſitione odioſa, nos vero in prouiſione
fauorabili. Quare concludo hanc penſionis portio-
nem huic penſionario deberi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitates quæ requiruntur in alienatione rei Eccle-ſiæ, requiruntur in tranſactione.*
2 *Immobilia Eccleſiæ non poſſunt alienari abſque conſen-ſu Capituli, & Prælati.*
3 *Tranſactio de re Eccleſiæ quomodo fieri debeat cum con ſenſu Capituli.*
4 *Indefinita an æquipolleat vniuerſali, cum actus fieri de-bet ab vniuerſitate.*
5 *Actus incontinenti factus poſt tranſactionem illi ineſ-ſe dicitur.*
6 *Etiam ad vtilitatem tertii.num.21.*
Ratam habere emptionem quis dicitur, qui illius pretiũ ſibi numerari petit.
7 *In alienatione ſeu tranſactione rei Eccleſiæ, cum conſen-ſu Capituli facta, an requiratur vt ſinguli Canonici, qui Capitulo interuenerunt, ſint nominati, vel ſufficiat dice re Decanus cum Canonicis.*
8 *Prælatus Abbas, vel Epiſcopus an poſſit tranſigere ſine conſenſu Capituli ſuper rebus cuius dominium, vel poſ-ſeſſio non eſt plene, ac perfecte ſuæ eccleſiæ acquiſitum, atque incorporatum.*
9 *Prælatus ſolus donare poteſt noualia, quæ in ſua diœceſi oriuntur, cum Eccleſię perfecte acquiſita non ſint.*
10 *Item & repudiare legatum rei immobilis factum Ec-cleſię.*
11 *Legati dominium recta via in legatarium tranſire dicit.*
12 *Et quid in fratribus mendicantibus.*
13 *Monachi mendicantes, magis tenentur obſeruare pacta, & tranſactiones, quam alij, & qua ratione, nume.ſeq. & num.27.*
14 *Tranſactio licet vitioſa ſit, tamen purgatur, ſi fuerit ob-ſeruata per multum tempus a partibus.*
15 *Alienatio bonorum religioſorum, qui non poſſunt immo-bilia poſſidere, non requirit aliquam ſolemnitatem.*
16 *Indefinita in ſolis probationibus non æquipollet vniuer-ſali.*
17 *Actus confirmatorii, qui ſequuntur actum factum, decla rant mentem agentis.*
18 *Dictio, alius, ad vniuerſitatem ex communi referri ſolet.*
19 *Periculum vbi maius eſt, ibi melius, & tutius prouiden-dum eſt.*
20 *Pręſentia virorum bonorum excludit omnem ſuſpicio-nem, atque fraudem contractus.*
21 *Pręſumitur quilibet vir bonus, & quod omni diligentia ſuum officium exerceat, alioquin mortaliter peccare di-ceretur.*
22 *Mutuans pecuniam Eccleſię quomodo probare poſſit pe cunias verſas eſſe in vtilitatem Eccleſiæ.*
23 *Scientia naturæ inſtrumenti vel tranſactionis, quomodo cognoſcatur in contrahente, vel tranſigente.*
24 *Dictio, vt ſupra, cuius ſit naturę.*
25 *Scientia vnius partis negotii, arguit ſcientiam totius.*
26 *Scientia pręſumitur ex vicinitate temporis & loci.*

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXIII.

QVæ ſubtili ac perelegaṅti motiuo excita
ta eſt dubitatio aduerſus Reuerendas
Moniales ſanctæ Helenę, me non parum
dubium, atque ancipitem, vt contra eas
ſentirem, reddidit. Vera ſiquidem eſt Doctorum
ſententia, ſolemnitatem illam, quæ in alienatione
1 bonorum eccleſiæ neceſſaria eſt, in † tranſactione de
eiſdem eccleſiæ rebus requiri: quemadmodum an-
notarunt Bal. in l. 1. C. ſi aduerſus tranſac. & Ioan. Ba
ptiſt. a S. Seuer. in tract. de tranſact. qu. 3. & q. 8. in a-
lienatione autem immobilium eccleſiæ requiritur
2 conſenſus † Capituli, ac prælati. c. nullam. 19. q. 2. &
c. in vend. 17. q. 4. Abb. c. quanto, de his quæ fiunt a
Prælatis ſine conſen. cap. Bal. auth. hoc ius porrectũ,
nu. 3. in fi. C. de ſacroſ. eccleſ. atque ita reſp. Soc. Sen.
conſi. 15. col. 4. verſi. 7. videtur. lib. 1. & Ruy. conſi. 11.
col. 1. lib. 1. omnes in c. 1. de rebus eccleſiæ non alie-
nand. & Bertach. tract. de epiſcop. lib. 4. par. 4. num.
104. ſed in caſu noſtro non probatur, quod volunta-
te, atque conſenſu totius capituli facta ſit tranſactio
& per conſequens alienatio per Reuerendas Monia
les ſanctæ Claræ in ipſas Moniales S. Helenæ: quan-
doquidem ſolum in tranſactionis inſtrumento legi-
tur, quod Dom. Abbatiſſa cum monialibus, tranſe-
git, quæ ſane verba cum monialibus indefinita ſunt
quæ hoc in caſu vniuerſali non æquipollent: & per
conſequens non ſufficiunt. Nam fieri poteſt, quod
duæ, vel tres tantum conſenſerint: atque ita contra
aliarum voluntatem monaſterio detrimentum attu
lerint, quemadmodum ſcripſerunt Abb. in d. c. quan
to. nu. 7. de his, quæ fiunt a præl. ſine conſen. ca. Oldr.
conſi. 100. verſ. 3. in omnibus. Fed. de Senis conſi. 94.
Ripa c. cum M. Ferrar. num. 11. de Conſt. Crau. tract.
de antiq. temp. par. 3. & And. ab Exe. ca. cum omnes,
num. 2. de conſtit. qui vno ore affirmare videntur, nõ
3 ſufficere † ſi ita ſimpliciter, & indefinite dicatur Mo
niales, Canonici, Decuriones tranſegerunt. Idem et
ſi per collectiuam eſt dictum, Capitulum tranſegit.
cum (vt in motiuo dicitur) nec collectiua vniuerſali
æquipolleat. His accedunt alij permulti relati a Di-
daco Couar. lib. 1. variar. reſol. c. 13. num. 8. verſi. 11. ex
his, quibus ego addo Iaſ. conſi. 13. col. 5. verſic. præ-
terea & ſecundo, lib. 3. Maiſi. ſing. 171. Aud. Cur. Iun.
conſi. 17. num. 14. & Gram. voto. 26. num. 3. qui clare
affirmant, non ſufficere ſi dicitur Canonici conſenſe
runt: cum in probationibus fiendis indefinita vni-
uerſali non æquippolleat. Cæterum, re ipſa diligen-
ti, atque accurato ſtudio perpenſa, contrarium ve-
rius eſſe opinor: nempe tranſactionem hanc validã
eſſe, & viribus ſuis ſubſiſtere, quod multis, atque ſoli
dis rationibus demonſtrari ita poſſe opinor.

Primo, quia dum dicitur a monialibus tranſactũ,
intelligitur a monialibus hoc eſt ab omnibus. Nam
4 regulariter † indefinita vniueruerſali æquipollet, l.
ſi pluribus, vbi Bar. de leg. 2. late omnes in l. 2. ff. de
liberis & poſth. & in ſpecie cum actus fieri debet ab
vniuerſitate, vt puta a Capitulo Canonicorum, ſi ſcri
ptum reperitur, a Canonicis, ita factũ ſufficit, quia,
vt actus valeat, interpretatio fit, a Canonicis, a Capi
tulo & tota vniuerſitate, ita affirmarunt And. Barb.
in c. requiſiſti, de teſta. Dec. in d. c. cum omnes 2. lect.
nu. 1. verſi. 2. in alia. & ibi Andr. ab Exea. nu. 1. qui in
contrarium allegatur, ſcribit aſſertionem hanc verã
eſſe, eiuſdemque opinionis citat Dec. conſi. 61. nu. 2.
verſi. vlt. non obſtat. Idẽ ſenſerũt alij permulti, quos
infra referam, dum differentiam conſtituunt inter
actus validatem & illius probationem. Nam, quan-
tum in ſe actus validus eſt: & licet deficere videatur
probatio, quod ſcilicet tota vniuerſitas non conſen
ſerit, aliunde probationes, ſi exſtant, ſumi poſſunt.
In caſu noſtro cõſenſus oĩum monia. S. Claræ ex aliis
actib. probatur, vt mox ſubiiciam, ſufficere ergo dẽt.

Secundo, quod omnium Monialium S. Claræ con
ſenſus in hac tranſactione interceſſit, vel ex eo demõ
ſtratur, quod ſtatim atque incontinenti ipſęmet Mo
niales, ex pecuniis ſibi a Monialib. S. Helenę numera
tis, ſe liberarunt, ac, vt dicitur, francauerũt a pręſta-
tione libelli, qua tenebantur erga Bern. de Surdis, &
in eo frãcationis inſtrõ proteſtatę ſunt, has pecunias
eſſe ex pecuniis a Monialib. S. Helenę numeratis, qui
quidem actus † incontinenti poſt tranſactionem fa
5 ctus illi ineſſe dicitur. l. lecta. verſi. dicebam. ff. ſi cer-
tum pet. omnes l. perens. C. de pact. Hic ergo libera-
tionis atque frãcationis actus qui ſemper ab his Mo
nialib. S. Claræ legitimus habitus eſt, confirmat ipſã
tranſactionem: quia ſi aliter diceremus, ſequeretur,
quod ex ſuis pecunijs hæ Moniales S. Claræ non af-
francaſſent libellum: ſed ex pecunijs Monialium S.
Helenæ, cuius contrarium ipſę Moniales S. Claræ, ex
tam lõga illius francationis obſeruatione fatent, cũ
igit pretiũ & ſummã illã in trãſactione numeratã ac
ceptauerint hę Mon. S. Claræ, hodie adhuc illum frã
cationis actũ approbẽt, per cõſequens ratã hr̃e dñt
6 trãſactionem: ſi quidem verum eſt, illum † emptionẽ
ratã hr̃e, qui illius pretiũ ſibi numerari peti. l. liberis
§. 1. ff. de lib. cauſ. Calc. conſi. 22. in fi. & Craue. conſil.
159. num. 5. quos ſecutus ſum in comment. de recup.
poſſ. Remed. 15. num. 123. quo loci & alia his ſimilia,
quibus tacite actus ratihabitio inducitur, congeſſi.

Tertio opinor nos non verſari in ea difficultate,
quod indefinita in probationibus vniuerſali non æ-
quipolleat, cum verba huius tranſactionis non inde-
finite; ſed collectiue concepta ſint. ita ſcribit Didac.
d. cap. 13. nume. 9. verſ. vndecimo, ex his in fi. dum in-
7 quit ſufficere † ſi dicatur, Decanus, & Canonici, quia
collectiua hæc verba ſufficiunt, vt hic, Abbatiſſa &
Moniales. Et hanc Didaci ſententiam aperte pro-
bat tex. in ca. Canonici, de off. ord. in 6. vbi Gem. re-
prehendit ex eo textu Oldr. aliter ſentientem. Et cũ
Gemin. in ſpecie ſent. Barb. conſi. 18. Difficile eſt. col.
2. verſ. Et iſta ſint. lib. 3.

Quarto admiſſo etiam: (quod fortius eſt;) quod
tranſactio hæc celebrata atque inita ſit a ſola Abbat.
S. Claræ, opinor tranſactionem illam non poſſe nũc
ad commodum d. monaſterij S. Claræ reſcindi: nam
illud certum eſt, & ex his actibus & documentis con
ſtat has Moniales S. Claræ non fuiſſe in quaſi poſſeſ-
ſione iſtius annuæ præſtationis alimentorum iuxta
ordinationem Reuerendi Vicarii generalis: nec ali-
quod prædium eam ob cauſam vel poſſidebant, vel
obligatum habebãt. Quo fit, vt tranſigi ſuper ea cau-
ſa a ſola ipſa Abbatiſſa potuerit, ſiquidem vera eſt
8 Doctorum ſententia, Prælatum † ſine Capituli con-
ſenſu poſſe tranſigere ſuper rebus, quarum domi-
nium, vel poſſeſſio non eſt plene atque perfecte ſuæ
Eccleſiæ acquiſitum, itaque, vt dici ſolet, incorpora
tum. ita poſt Abb. in c. 2. & c. ſtatuimus, de tranſac. in
ſpecię reſpondit Alc. reſp. 17. nume. 7. ſecundum im-
preſſionem Lugduneo. Confirmatur ex doctr. Bal. in
l. Præſes. num. 6. C. de tranſac. dum docuit, quod quã
do res aliqua adhuc non eſt perfecte acquiſita eccle-
ſiæ & illi incorporata, Epiſcopus ſolus, ſine alterius
conſenſu & auctoritate tranſigere poteſt, & illã ad-
uerſario remittere. Bal. ſecutus eſt ibi Sal. col. 1. verſ.
ſed quæramus. & tacite Iaſon ibidem ad fi. idem ſen
ſit Ioan. Bapt. a S. Seuer. d. tract. de tranſact. q. 7. num.
7. His accedit quod ſcriptum reliquit Abbas in capi.
tua nuper. in fi. de his quæ fiunt a præla. ſine conſen.

9 cap.dum ait , prælatum † ſolum donare poſſe noua-
lia,qui in ſua diœceſi oriuntur,cum eccleſię perfecte
acquiſita non dicantur. Confirmatur a fortiori ex
doctrina Federici de Senis conſi.9.Res quædam,qui
10 reſpondit, prelatum † ſine alterius conſenſu atque
auctoritate potuiſſe repudiare legatum rei immobi
11 lis factum eccleſiæ, & tamen iam ſcimus legati † do
minium recta via in legatarium tranſire.l.a Titio.ff.
* de furtis. Cum Federico eſt recepta * magis opinio,
vt atteſtatur Iaſ.l.legatum nu.39.de lega.1.qui dum
& ipſe eam probat,ſcribit, quod ſecundum Fede. iu
dicaret, & hanc eſſe in iudicijs ſeruãdam admonuit
magnæ auctoritatis Iuriſc.Franc. Aret in l.is qui hæ
res,n.9.de acq.hæ. Hanc quoq; ſententiam ſecuti sũt
Anch.conſil.135.verſ.item etiam aduertendum.Bal.
conſi.26.optimæ allegationes.in fi.lib.4. vbi reſpon-
12 dit in fratribus † mendicantibus tranſactione remit
tentibus prædium,quod nunquam poſſederũt.Barb.
conſi.11.col.2.verſ.& eſt diligenter & conſil.40.col.
5.in fi.lib.1.Fel.in c.quod ſuper his.num.5. verſ. fal-
lit ſecundo.de maio & obed.Dec. in cap. eccleſia S.
Mariæ.nu.53.verſ.tertia concluſio de conſt. Crauet.
conſi.152.nu.9.& Rub.conſi.12.num.6.in fi. qui Ca-
ſtren.& Corn.eiuſdem opinionis recenſet. Marſ.ſin-
gu.194.Magna eſt.

Quinto . noſtram hanc ſententiam mirum in mo-
dum adiuuat Anch.conſi.136.Ex conſilijs,qui reſpõ
dit in ſpecie , quod tranſactio inita inter Moniales
ordinis mendicantium , & quæ de proprio nihil ha-
bere poſſunt,quales opinor eſſe has S.Claræ, eſt ob-
ſeruanda:& ſi per eam fuerit ſumma quædam remiſ-
ſa . Et præter rationem ſupra relatam ex reſponſo
Federici de Senis,d.conſ.9.duabus alijs rationibus,
quæ maxime caſui noſtro conueniunt,vſus eſt. Pri-
13 ma quod canones † magis arctant has moniales,quę
nihil proprij habere poſſunt,ad pactorum, & tranſa
ctionum obſeruationem ex ca.vlt.de pact. lib.6.quo
(ait Ancharanus :) probatur hæc pacta a moniali-
bus his etiam ſine conſenſu , & auctoritate ſuperio-
ris poſſe celebrari Secunda ratione vtitur,quod illę
Moniales eam tranſactionem obſeruauerant per
multos & multos annos , vt hic vere contingit , ex
qua obſeruatione(inquit Ancharanus)omne vitium
ſi quod aderat, purgatum dicitur. Confirmatur au-
ctoritate Baldi conſi.261. optimæ allegationes. lib.
14 4.qui ex d.c.vlti.de pactis in 6.reſpondit , † eſſe ſpe-
ciale in fratribus mendicantibus , vt tranſactiones
bona fide,etiam ſi deficiant aliæ ſolemnitates obſer-
uentur.Idem quod Ancharanus reſpondit Deci.con
ſi.474.nu.9.

Sexto ac vltimo, ſi Moniales hæ ſanctæ Claræ im-
mobilia poſſidere non poſſunt, dicendum eſt , hanc
tranſactionem,etiam quod omnis a iure requiſita ſo
15 lemnitas deficeret,eſſe obſeruandam, ſi quidem † in
alienantis bonis religioſorum, qui non poſſunt im-
mobilia poſſidere, iuris ſolemnitas non videtur ne-
ceſſaria.ita ſcribunt Archid. in cap.de viduis.27.qu.
1.Bald in cap.cum cauſa. nu.4 de re iud. in auth.hoc
ius porrectum.num.5.& in auth.ſi quia mulier.num.
6.in fi.C.de ſacroſ.eccleſ.& Fel.in cap. in præſentia.
num.52.verſic.3.ſcias, de proba. Huic tamen vltimo
fundamento non multum innitor , cum intelligam
extare extrauagãtem Pauli,qua differentia hæc ſub
lata videtur.Quam quidem extrauagantem obſerua
ri ſcribit Bertach. tracta. de Epiſcopo,lib.4.parte 4.
nume.109.

Non obſtant nunc adducta in ſubtili motiuo,quia
16 iam relatis ſatisfactum opinor.Nam illa † procedũt
in ſolis probationibus,in quibus indefinita nõ æqui-
pollet vniuerſali;ſed hic aliunde demonſtratum eſt,
ex conſenſu omnium monialium, validam eſſe tran-
ſactionem.Præterea dixi in illo tranſactionis inſtru
mento eſſe dictum,Abbatiſſa , & moniales, &c. quæ
verba eandem vim habent,quam illa, omnes monia
les:vt in ſpecie affirmat Didac.d.lib.1.var.reſo.c.13.
nu.9.verſi. Vndecimo ex his, ad fi.qui ſubiungit,hoc
ſufficere, & iudicis arbitrio relinquit ; quod ex alijs
verbis inſtrũi hoc colligi poſſit quemadmodũ hic colli
gitur ex aliis cõiecturis, ſumptis a ratihabitione tan
ti tpis, & alio ſecuto effectu. Et cũ in hoc , ex Didaci
ſnĩa iudicis arbitrium verſetur , vt vere in omnibus
probationibus verſatur , quemadmodum ſcripſi in
comment. de arbi. iud.lib.2.caſu.90.ſequitur iudicẽ
vt virum bonum ſequi debere , quod æquum magis
eſt,& naturali rationi magis conſentaneum , vti ad-
monui in eiſdem comment.de arb. iud.lib.1.q.13.ſed
quis vir bonus non iudicabit,tranſactionem hanc eſ
ſe conſenſu omnium monialium Sanctæ Claræ cele-
17 bratam?cum tot actus confirmatorij ſubſecuti ſint;
qui veram, enixamque earum voluntatem ratifican
tem hanc tranſactionem oſtendunt. Atque ita ſperãe
Reuerendæ Moniales Sanctæ Helenæ ęquiſſima ſen-
tentia Illuſtriſſimi,atque Reuerendiſſ. d.Dom. Lega
ti Sanctiſſimi Pontificis noſtri , à tanta ſibi illata mo
leſtia per Reuerendas Moniales Sãcię Clarę liberari.

IN EADEM CAVSA.

Reuocãtur in dubium ab Illuſtriſſimo, atque Re
uerendiſſimo Domino meo colendiſſ. P. N. Legato,
quæ non iam ſatis pridem pro Reuerendis Moniali-
bus S. Helenæ ſcripſi.Et quanquam ſint valde ſubtilia
quæ nunc ſunt excogitata; nihilominus opinor pro
rei veritate atque iuſtitia poſſe procedere quod iam
reſpondi. Non enim eſt hæſitandum quin vera ſit Di
daci ſententia d.cap.13. num. 9.cum deciſio Docto-
ris in terminis,etiam ſi ſine lege ſit,omnem dubita-
tionẽ tollat,vti ſcriptum reliquit Gomes Hiſpa.in §.
atque num.14.inſt.de actio. ſed quod iure probetur
iã dixi ſupra in 3.illo arg.ex c.canonici.de offic.ord.
in 6.vbi Gemin.quem ſequitur Barba.d.conſi.18.col.
2.lib.3.Nunc vero ratione probatur. Nam haud re-
cte dici poteſt,quod duæ vel tres moniales interue-
nerint,cum Abbatiſſa vt caput, cæteras omnes mo-
niales,vti ſui integri corporis membra adfuiſſe præ-
ſupponat.Nec enim nomen dignitatis , ſeu magiſtra
tus obtineret , ſi integer numerus monialium non
adeſſet,vt ſi diceremus præſes & conſiliarij. Nam dũ
præſupponimus illum eſſe eo in loco ſub titulo di-
gnitatis,prę ſupponitur etiam,quod integer conſilia
riorum numerus adſit, alioquin iuſtum nomen non
obtineret.Quod hic maxime procedit, cum dicatur,
18 & alijs monialibus, quæ dictio alijs , † ex communi
ſermone ad vniuerſitatem referri ſolet, vt apud Ci-
ceronem Officio,primo.Nos autem quãtum in vtro
que profecerimus , aliorum ſit iudicium, & apud Sa
luſt.in Catili.Pars ingenium.alij corpus exercebãt .
Nec cõmode de duobus, vel tribus dici hoc poteſt.
Præterea dum dicitur,quod doctri.Didaci poſſit pro
cedere,quando aliæ coniecturæ concurrerent:vt pu-
ta, ſi foret dictum,quod ſono campanellæ præmiſſo,
vel quod in loco ſoliti capituli conueniſſent , quia
poſſet tunc præſumi omnes adfuiſſe. Reſpondetur
nec aliter in caſu noſtro contigiſſe,ſi quidem in loco
ſolito ad contractuum celebrationem conuenerant
hæ Moniales Sanctæ Claræ , hoc eſt in parlatorio ip-
ſius Monaſterij, & ſolitum campanellæ ſonum credi
tur præceſſiſſe,cum in inſtrumento affrancationis li-
belli hoc exprimatur , quod ſane inſtrumentum re-
fert præcedens paulo ante confectum , quæ qualitas
in vno poſita,dicitur & in altero repetita . Eſt enim
veriſimilius,& naturali rationi magis conſentaneum
quod

Digitized by Google

quõd maior ſolemnitas,& diligentia adhibita fue-
rit in ea tranſactionis inſtrumento,quam in eo affrã
19 cationis,ob maius † periculum,nouæ ſcilicet litis, &
controuerſiæ.arg.cap.vbi periculum,de electio.in 6.
Nec eſt credendum, quod Iuriſconſulti adbibiti te-
ſtes in illis inſtrumentis , & ipſarum monialium pro
tector,qui pręſumitur vir optimus,paſſi fuiſſent frau
dem aliquam committi ab Abbatiſſa ſanctæ Claræ
20 in alienatione facta.Solet equidem præſencia † viro
rum bonorum omnem ſuſpicionem,omnéque frau-
dem excludere,vt ſcribunt Iaſ.in l.tranſactionem.n.
1.ex illo tex.C.de tranſact.Dec.conſi.219. colum.vlt.
& late,& egregie Marſil.ſing. 417.præſentia. Alciat.
tract.præſum.reg.1. præſum.21.& Gram.deciſ.66.n.
9.cæteros ſciens prætereo.Accedit, quod ſi contradi
cendi locus conſiderari potuiſſet,certe aderat prote
ctor ille qui contradixit: cum magna ſit præſumptio
21 † quod quilibet vir bonus ſit,l.merito.ff.pro ſocio.&
quod ſuum officium ſumma cum diligentia exerceat
l.1.ff.de off.Præfect.prætor.ſcripſi in comment.de ar
bit. iudic. lib. 2.caſu 40. nnmero 10. alioqui morta-
liter peccare diceretur,vt inquit Soc.Sen.conſ.2.col.
2.lib.1.& Crau.conſil. 132.nu.4. quod nulla ratione
dicendum eſt.Pręterea,ſi conceditur (quod vere ne-
gari non poteſt)in inſtrumento affrancationis libel
li omnes moniales S.Claræ interueniſſe.& illas fuiſ-
ſe proteſtatas, ſe redimere & affrancare cenſum ex
pecunijs S.Helenæ : nonne manifeſta,& apertiſſima
ſumitur ratificatio dictæ alienationis? quemadmo-
dum dicebam in ipſo reſponſo. quæ ſane ratio adeo
vera,& concludens eſt, vt nullo modo tergiuerſari
poſſit.& recte dicebam in eo reſponſo,actum in con-
tinenti factum ineſſe cenſeri, etiam ad commodum
tertii.ita in ſpecie noſtra docuit Ang.in d.§.hoc etiã
col.pen.verſ.2.ſi probat. dum inquit quod creditor,
22 qui eccleſiæ mutuo † dedit pecunias ſatis probat pe-
cunias eſſe verſas in vtilitatem eccleſiæ , ſi probat ec
cleſiæ adminiſtratores ſtatim, & incontinenti ſoluiſ
ſe debitum: ecce quod ſolutionis actus ſimplex ge-
ſtus inter eccleſiam , & illum creditorem, cui ſoluit
eccleſia,prodeſt creditori mutuãti , vt ſatis probatũ
dicatur illas pecunias a ſe mutuo datas fuiſſe , Idem
quod Ang.ſimilibus caſibus ſcribũt Ripa. in l.ventri
§.eorum.num.10.ff.de priuileg. credito. & Tiraq. in
tract.de retractu conſang.§.32.gl.1.n.14.Si ergo ſim
plex actus factus incontinenti, cenſetur ineſſe præce
denti ad commodum tertij;quanto fortius eſt dicen
dum in hoc noſtro , in quo adeſt expreſſa proteſta-
tio,has pecunias eſſe illas numeratas a monialib. ſã-
ctæ Helenæ:quæ quidem tute ob id contradixiſſe di-
cuntur,vt ſcriptum reliquit Fabian. de Monte tract.
De empt.& vendi.q.5.princ.num.107. Nec hæſitan-
dum eſt.quin moniales ſanctæ Claræ , dum aſſerue-
runt illas pecunias eſſe numeratas a monialibus sã-
ctæ Helenæ, optime,ſciuerint initam tranſactionem
vna cum omnibus ſuis qualitatibus,ſi quidem ſcien-
23 tia ex multis deregitur. Primo, quod in eo affranca
tionis inſtrumento ita legitur : dedit, & exburſauit
ſupraſcriptos ducatos centum , quæ referuntur ad
præcedens inſtumentum tranſactionis , in quo fit
mentio huius ſummæ . Nec enim in eo inſtrumento
affrancationis,ante illa verba,ſupra ſcriptos,fit men
tio horum ducatorum centum. Hæc ergo verba refe
runtur ad d.inſtrumentum tranſactionis , vt egregie
docuit Bartolus in lege prima, §. hoc edicto.in fine,
ff. de poſſu. & cum eo ſenſit Decius.conſilio 513.nu-
mero vndecimo, & Rub. conſilio quadrageſimono ,
num.1.Neuiz.conſi 72.num.17.Si ergo relatum dici
tur illud inſtrumenti tranſactionis , & de eo facta eſt
mentio in hoc inſtrumento affrancationis , ſequitur
neceſſario, moniales S. Claræ habuiſſe plenam de eo
ſcientiam,vt tradunt Ang. in l.qui Romæ.§.duo fra-
tres.q.2.de verbo obligat.Alexan.conſilio.39.num.
6.lib.2.& Crauet. conſilio 65.num.7.dum affirmant,
ſcientiam inſtrumenti ex eo præſumi,cum de eo ha-
bita eſt aliqua mentio. Præterea & ſecundo legitur
in eo inſtrumento affrãcationis,ducatos centum ha-
bitos a dicto Monaſterio Beatæ Helenæ , vt ſupra :
24 quæ † dictio,vt ſupra, ſui natura eſt relatiua præce-
dentium,vt in ſpecie de hac dictione, vt ſupra , tra-
dit Dec conſil.394.nume.1.& Rubr.conſilio 49. nu-
me.1.& conſilio 68.numero 3. hic mihi dicatur , ſci-
uiſſe quidem moniales S.Claræ hanc qualitatem , nẽ
pe pecunias fuiſſe numeratas a monialib. S. Helenę ,
non tamen ſciuiſſe, qua de cauſa , quia dico etiã ſci-
uiſſe cauſam quia dicitur habitos vt ſupra, id eſt, eo
25 modo,ea de cauſa ſupra relata, ſcientia † vnius par
tis negotii arguit ſcientiam totius , l. non eſt feren-
dus,vbi Bar.ff.de tranſactio.& in terminis reſpondit
Crau.conſi.74.nu.2. ſcientiam quitationis factæ an-
te quoddam inſtrumentum præſumi etiam inter cõ-
ficientes ſecundum inſtrumentum cum coram eiſ-
dem teſtibus,& ab eo notario celebratum eſt, & ſu-
biicit poſt Bal.conſi.295.lib.3. ſcientiam præſumi ex
26 vicinitate temporis , vt etiam ex vicinitate loci , &
ait,non eſſe veriſimile,quod notarius,qui recipit am
bo inſtrumenta ſimul , vnum oſtenderit ſine altero,
quod præſertim procedit in caſu iſto,ex qualitate fa
cti,vt inquit idem Craue. conſil.168. numero 5.& ex
qualitate etiam aſſiſtentium perſonarum,maxime il
lius protectoris,qui fraudem non eſſet paſſus,perpe
trari. Et quanquam hæc ſatis , ſuperque oſtendunt
Moniales ſanctæ Helenæ ius optimum fouere: atta-
men adhuc dico,verum ac ſolidum eſſe illius funda-
mentum,quo dicebam , ſolum Abbatiſſam potuiſſe
hoc caſu ſine tot ſolemnitatibus tranſigere atque
alienare hæc bona,quæ non erant adhuc ſuo mona-
ſterio perfecte acquiſita. Nec loquuntur allegati a
me Doctores,cum diſtinctæ ſunt menſæ Monialium
& Abbatiſſæ. Nam relati a me Doctores in quarto
fundamento mei reſponſi,ea ratione mouentur, quod
hæc non ſit proprie alienatio , ex quo nec perfecte
quæſitum,& eccleſiæ patrimonio incorporatum nõ
eſt:nec diſtinguunt,an menſæ ſint communes, vel di
ſtinctæ,vt clare eſt videre apud Fed.de Sen. d. conſi.
9.& Bal.d.conſi.261.Optimę allegationes lib.4.dum
ipſe reſpondit in fratribus mendicantibus tranſa-
ctione remittentibus prædium nondum a ſe perfe-
27 cte quæſitum. Quod † maxime dicendum eſt in caſu
iſto,in quo canones magis arctant moniales ad ob-
ſeruationem pactorum,& tranſactionem, vt dicebat
Bal.d.conſi.261.& Anch.d.conſi.136. quæ quidem re
ſponſa,vti hac in re ſunt egregia, ita uere credo fuiſ
ſe perpẽſa ab Illuſt.& Reuerend.d.D. Legato,cuius
æquitatem, Iuſtitiam,fidem,& integritatem hic ap-
pellant ſanctæ Helenæ Moniales,& earũ nomine ego
Illuſt.atque Reuerend.D.ſuę dediciſſimus.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Forenſis variis modis ſumitur.*
2 *Forenſis,qui in loco eſt,aliunde tamen oriundus,tenetur ſtatuto ciuitatis habitationis,licet loquatur de ciue.*
3 *Forum ſortiri,& ſtatutis ligari paria ſunt .*
4 *Forenſis proprie ille dicitur,qui & habitatione,& origine forenſis eſt.*
5 *Ciuis qui alibi habitat,an ligetur ſtatutis loci originis.*
6 *Ignorans facinus contra ſtatutum committere non dicitur,& nu.12.*

Pæna

7 *Pœna arbitraria tunc imponitur, quia alia a lege diffinita non reperitur.*
8 *Arbitraria pœna an maior eſſe debeat ordinaria, vel æqualis.*
9 *Delinquens ignoranter pœnam non meretur, quia vere delinquere non dicitur.*
10 *Statutum imponens pœnam Prætori non inquirenti de crimine intra certum tempus, intelligitur pœna impoſita Prætori ſcienti non ignoranti.*
11 *Excommunicatus licet dicatur adhærens Pontifici falſo ſe pro Papa gerenti, fallit tamen in ignorante hanc falſitatem.*
12 *Pœna ratione contemptus imponitur,*
13 *Ignarus excommunicatus an dicatur excommunicatus, & petere poſſit abſolutionem,*
14 *Accuſator quale habeat potiſſimum fundamentum ad accuſandum.*
15 *Qualitas fundans intentionem, probari debet ab ipſo allegante.*
16 *Ignorantia in dubio præſumitur ad euitandam pœnam corporalem, & pecuniariam,*
Forenſis ignorare præſumitur loci ſtatuta & leges,
Et quid ſi in illo loco pluries adfuerit. nu. 19.
17 *Ignorantia an probari poſſit per iuramentum,*
Et quid ſi aliqua præſumptio adeſſet in contrarium.
18 *Arma ferre, prohibitum eſt, etiam de iure communi,*
19 *Fallit in itinere,*
20 *Ciuis nouellus qualis dicatur, vt in eo præſumatur ignorantia legum illius ciuitatis.*
21 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi, vt comprehendat etiam perſonas priuilegiatas.*
Dictio alios, quid ſignificet,
22 *Pater recipiens filium bannitum, an, & qua pœna puniatur.*
23 *Paterfamilias dicitur ſcire omnia quæ geruntur in domo ſua.*
24 *Furtum non præſumitur factum in domo optimi viri, & optimæ famæ.*
25 *Verba generalia reſtringuntur ad terminos habiles, & intelligenda ſunt, vt ius commune diſponit,*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXIV.

DVbitari contingit, an Do. Hippolytus de
Lauis, qui ſeptem ab hinc annis non in
territorio Mantuano, vbi iam per decen
nium cum eius patre, qui & nunc illic cō
moratur, ſed in territorio Brixienſi habitat, incide-
rit in pœnas edicti Illuſtriſs. atque Excellentiſs. Do,
Ducis Mantuæ, quo tormenta bellica, (quos vulgo
ſclopos a rota vocant,) graui ſub pœna prohibētur,
Qua quidem in re dicendum opinor, nullo modo in
aliquam pœnam incidiſſe, quod ſtatim multis ſolidis
rationibus planum faciam. Illud nunc primum ſcien
dum eſt hoc edictum duplex perſonarum genus pro
hibere, ne arma hęc deferant ciues ſcilicet ſeu inco-
las, & forenſes. De incolis non eſt controuerſia: de
forenſib. autem eſt dubitatio, quinam forenſes ſint
qui hoc edicto continentur. Varijs modis, & pro ſu
1 biecta materia forenſis † ſumitur, ſiquidem primo
appellatur forenſis ille, qui & ſi in loco eſt, & commo
ratur, aliunde tamen oriundus eſt, vti reſpondit Cur
neus conſi. 194. num. 7. lib. 4.

Qui conſuluit hunc haberi pro forenſi quo ad cō
modum ſtatuti concedentis ciuibus acquirere, &
Corn. ſecuti ſunt Dec. conſi 312. num. 5. & Soc. Iun,
conſi. 37. nu. 19. & conſi 49. nu 27. lib. 1. hic tamen fo-
renſis, quo ad caſum noſtrum non haberetur pro fo-
2 renſi, ſed † pro ciue, cum illa ratio, qua prohibentur
ciues arma hæc deferre, prohibeat & hos forenſes.
Nam ii forum in loco habitationis ſortiuntur: & ob
id ſtatutis illius loci ligantur. Hęc enim duo a pari
3 procedunt, forum † ſortiri, & ſtatutis ligari, inquit
Paul. Caſtr. in l. omnes populi in fi. de iuſt. & iur. Ale
xan. conſi. 41. col. 2. lib. 2. & late Rol. a Valle tract. de
lucro dotis q. 36. nu. 6. & de his forenſibus loquitur
hoc edictum in illis verbis, Che niuno tanto terrie-
ro, quanto foreſtiero, &c. dum pœnam iis cum ciui-
bus indicit nempe bonorum publicationem, quę ſa
ne pœna ſolum ciuibus, & incolis cōuenit. De his fo
renſibus noſtra non eſt quęſtio, quandoquidem D.
Hippolytus in eo territorio atque ditione Mantuę
moram non trahit: nec bona aliqua ibidem habet.
4 Secundo † forenſis is dicitur, qui & origine & habi-
tatione forenſis eſt & hic vere, & proprie forenſis
quo ad commoda, & incommoda dicitur, vt late ſcri
bunt relati Doct. Corn. ſcilicet & Dec. & Corn. conſi.
9. nu. 2. lib. 1. & clare Dec. conſi. 550. ad fi. Inter hos
forenſes connumerandus eſt D. Hippolytus, cum ve
re nec originem, nec habitationem, in territorio Mā
tuę habeat. De his forenſibus non loquitur edictum,
ſed declaratio edicti promulgata anno 1559. vt mox
ſubijciam. Tertio forenſis & ille appellatur quo ad
5 noſtros terminos, qui † & ſi origine Mantuanus ſit,
alibi tamen habitat. Illa eſt ratio, quia (vt mox ſubij
ciam) edictum ligat eos qui aſſidue in ea ditione, &
vrbe verſantur, & ſciunt hanc armorum delationem
prohibitam eſſe, quæ ſcientia in forenſi nō cadit, ita
ſcribit poſt Corn. Soc. Iun. d. conſi. 49. nu. 27. lib. 1. eſt
enim in his magis inſpiciendum domicilium, & ha-
bitatio, quam origo, vt relati Doctores dicunt, & re
ſpondit Dec. conſi. 362. nu. 2. de his etiam forenſibus
loquitur ſolum pręallegata declaratio edicti anni
1559. Nec aduerſatur illud, quod in eo relicto puniū
tur caupones, hoc eſt, hoſpites hoſpitantes forenſes,
qui arma hæc habent, quaſi ibi edictum loquatur de
his forenſibus, qui non habitant, & ſi caupones hos
in hoſpitio recipientes puniuntur, a fortiori & hæc
arma ferentes comprehendi videntur. Quoniam re-
ſpondeo manifeſtam eſſe rationem diuerſitatis in-
ter vnum & alterum. Nam forenſis, qui arma defert
6 cum probabiliter † ignoret, edictum non contemnit,
nec actum ſui natura, & iure communi prohibitum,
facit, & ob id nō punitur (vt ſtatim dicam) caupo ve
ro contemnit, cum edictum eſſe promulgatum ſciat,
& admonere debet ad ſe eum his armis venientes, ne
illi ferant & habeant Horum enim cauſa fieri facile
poteſt, ne malefici delicta committere poſſint. Quib.
intelligimus forenſes, hoc eſt non habitantes in ter-
ritorio Mantuæ non puniri illa pœna edicti ordina-
ria; hoc eſt, publicationis bonorū & triremium, ſed
ſolum continentur ſub illa prohibitione facta decla
ratione ſub anno 1559. Qua ſanè declaratione ſanci
tum eſt, hos forenſes ſemel monitos, & non deſiſten-
tes arma hæc ferre, eſſe grauiter puniendos, non de-
terminat hæc declaratio, quæ intelligatur, atque di-
cat grauis hæc pœna, ob id arbitraria erit; ita enim
dicimus iudicandum eſſe pœnam arbitrariam, cum
lex in ſpecie eam non diffinit, quemadmodum infi-
nitis prope relatis caſibus ſcripſi libro 2. de arbitr.
iudi. & tradunt omnes in cap. de cauſis, de offi. dele.
7 vbi gloſſ in verbo certa. Hæc autem arbitraria † pœ-
na non debet eſſe maior, vel æqualis pœnæ ordina-
riæ: ſed potius mitior, vt inquit gloſ. in d. cap. de cau
ſis, in verbo certa. Bald. in l. quicunque. C. de ſer. fug.
& ibi Dec. in fi. alios retuli lib. 1. de arbit. iud. qu. 85.
quo loci dixi, quod ex cauſa etiam poteſt iudex in ar
bitrarijs pœnis pro facti qualitate excedere modū
pœnę ordinariæ, quæ quidem cauſa ſine dubio hic
ceſſat.

Digitized by Google

ceſſat. His ita explanatis, atque declaratis, videndũ
nunc eſt, an huic pęnæ arbitrariæ locus ſit in caſu no
ſtro aduerſus D. Hippolytum, & dicendum eſt, locum
non eſſe; ſiquidem, vt huic pœnę locus ſit, admonitio
præcedere debet in hos forenſes, ne arma deferant.
Ita enim in ea declaratione ſcriptum eſt. *Et habbino
eſſi Capitanei per vna ſol volta a far auertiti li fore-
ſtieri, che trouerãno portarne in queſto Dominio,
a non ne portare per lo auenire: perche ſe piu ſaran
no ritrouati con detti archibuzi ſaranno ritenuti, &
anco eſſi rigoroſamente caſtigati.* Quæ quidem decla-
ratio edicti conuenit cum iure communi, quo ſan-
9 citum eſt, eum pœnam † non mereri; qui ignoranter
delinquit, cum vere delinquere non dicatur l. ex ma-
leficiorum. ff. de actio. & obli. & in ſpecie ſcribit Crã.
conſi. 25. num. 1. qui reſpondit, forenſem, & alibi habi
tantem non ligari edicto de non extrahenda mone-
ta a Regno Neapolitano, cum illius edicti ignarus eſ
ſet. Cuius vera doctrina confirmatur permultis iuris
10 locis. ita enim videmus, quod ſi ſtatutum † indicit pę
nam prætori nõ inquirenti de crimine infra certum
tempus, intelligitur pœna impoſita Prætori ſcienti,
& non ignoranti: ita docuit Alex. in l. vlt. C. de dolo.
Sic pariter confert doctrina Card. in clem. 1. q. 38. de
priuileg. vbi inquit, quod diſpoſitio illius Clementi
næ punientis præſumentem, &c. non ligat hominem
ſimplicem & ignarum, contrauenientem illi diſpoſi-
tioni ſine dolo & præſumptione ſeu audacia, & teme
ritate, quam ſane doctrinam multum commendauit
Felinus in c. quoniam contra, vl. not. de probar. & idẽ
reſpondit Calder. conſi. 4. tit. de ſenten. excom. Huc
ſpectat doctrin. Abbatis in rub. de ſchiſmat. in fi. quo
11 loci docuit, quod licet ille, qui falſo gerit † ſe pro Pa
pa ſit vna cum illa adhærentibus excommunicatus;
attamen excommunicati non ſunt, qui ignorant illũ
falſo pro Papa ſe geri. Ad rem, & illud tandem maxi-
me pertinet, quod docuit Felin. in cap. 1. num. 23. de
ſponſal. quod licet aduenæ, & peregrini legem ciuita
tis inquirere & obſeruare teneantur, non tamen ſta-
tutum quo ad pœnam eos ligare. Horum ratio eſt, ꝙ
12 pœna † ratione contemptus imponitur: at qui igno-
rat, non contemnit; ob id non punitur. ita egregie
ſcriptum reliquit Abb. in c. cum ſit, in fi. ff. de appel-
la. & Aegidius Bellenie. deciſ. 540. ſi ignorans. qui cũ
13 Franco decidit, ignarum † excommunicatum non te
neri petere abſolutionem: quia ex quo ob ignoran-
tiam non contempſit, nec ẽt excõicatus dici põt. Cũ
itaq; in caſu nr̃o D. Hippol. vt forenſis monitus non
fuerit, ſequitur, ignoraſſe, & per conſequens, nec con
14 tẽpſiſſe, nec deliquiſſe. Erat enim ab accuſatore † ꝓ-
banda hæc edicti qualitas, nempe admonitionẽ præ
ceſſiſſe, cum hæc ſit qualitas in qua fundamẽtum ac-
cuſator facere dẽt. ita tradũt omnes in l. qui accuſ. C.
de eden. Bar. l. 2. §. diem. ff. quemadm. teſt. aper. Mar-
ſi. conſil. 8. colum. pen. Pariſ. conſ. 96. num. 9. lib. 1. Soc.
Iun. conſi. 22. nu. 11. li. 1. & latiſſime Tiraq. de retrac.
15 conſang. §. 8. gl. 7 num. 1. vbi aiunt, qualitatem fun-
dantem intentionem alicuius eſſe probandam ab eo
qui in ea fundamentum conſtituit. Pręterea habet D.
Hippolitus intentionem fundatam a iure communi
quo ignorantia facti præſumitur, & qui ſcientiam al
legat, eam probare debet. l. verius. ff. de proba. imo
16 ignorantia † præſumitur ad euitandam pœnam cor-
poralem & pecuniariam; ita egregie reſpondit Cra.
conſil. 241. num. 4. & in ſpecie Gramma. d. conſ. 25. nu.
1. in criminal. vbi ait forenſem præſumi ignorare lo-
ci ſtatuta, & leges. hac præcipue regula, quod ignorã
tia præſumitur, vbi de ſcientia non apparet. Rurſus
præter iuris præſumptionem, qua Do. Hyppolitus
habet intentionem ſuam fundatam, poteſt ſuam hãc
17 † edicti ignorantiam ſuo iuramento probare; vti tra
duot permulti, quos retuli, in commen. de arb. lib. 2.
caſu. 186. num. 3. Nec eſt dicendum non eſſe admittẽ
dum hoc iuramentum; quia vbi aliqua aduerſatur iu
ris præſumptio, ceſſat hæc probatio ignorantiæ, ex
iuramento, vt dixi d. caſu 186. nu. 7. At hic nõ vna, ſed
ẽt duæ p̃ſumptiones D. Hippolito aduerſari videñtur;
vna quod ignorauerit hoc edictum publice notum;
quemadmodum ſcripſi d. caſu. 186. num. 8. Altera, ꝙ
18 tulerit arma, quæ † etiam a iure communi ferri pro-
hibentur. l. 1. C. vt armo. vſus. lib. 10. & l. 1. ff. ad le. Iul.
de vi pub. & ſcripſi in pręcitatis commen. de arb. iud.
lib. 2. caſu 394. nume. 18. & ſubſeqq. Reſpondetur illi
primæ præſumptioni, quod illa procedit in his, qui
in loco, vbi quid publice notum eſt, habitant, vel ibi
aſſidue verſantur, tradunt Doct. ibi a me allegati. qđ
non contingit in D. Hippolyto, qui in eo territorio
nec habitabat, vt iam dixi, nec aſſidue verſabatur. Se
cundæ pręſumptioni reſpondeo illam non procede-
re hoc in caſu: quia Do. Hippolytus attulit arma hæc
in domo, nõ vt ibi haberet, vel vt in eo territorio fer
19 ret, ſed vt ferret † dum iter faciebat quod iure conce
ditur. d. l. 1. ff. ad leg. Iul. de vi pub. c. 1. §. ſi quis ruſti-
cus. de pace tenen. in vſibus feudo. & late declaraui.
d. caſu. 294. nu. 58.

Nun etiam obſtat quod D. Hippolytus in eo terri
torio verſari conſueuit, cum pluries acceſſerit, vt pa-
trem inuiſeret: & ob id ſcientiam huius edicti habuiſ
ſe præſumitur. ca. quanto. & ca. quoſdam vbi Docto.
de præſumpt. Reſpondeo vna cum Gramma. d. conſi.
25. num. 3. in criminal. vbi reſpondit, Mercatorem il
lum forenſem, qui in regno Neapolitano tempore
nundinarum per aliquot dies verſatus fuerat, non
incidiſſe in pęnas cõſtitutionum Regni, quibus pro-
hibentur monetarum extractiones a regno: quia ad
hue dicitur iuſta ignorantia, & ſi aliquando ibi ad-
fuerit. Accedit, quod a fortiori tradunt Bart. Alber.
& Caſtren. in l. vltim. §. quoties ff. de publ. illum cenſe
20 ri † ciuem nouellum, qui per annum in ciuitate non
habitauit: quo caſu ad annum præſumitur ignorare
leges ciuitatis. ita poſt alios Bce. q. 260. num. 1. qui
ait ob id excuſari. Ergo conſtat a fortiori, non præſu
mi ſcientiam edicti ex ſola cõuerſatione per aliquot
dies. idem in ſpecie ſenſit Iaſ. in repet. l. cunctos po-
pulos. num. 67. ad fin. poſt Barto. ibi. nu. 21. C. de ſum.
Trin. & fide Cathol vbi volunt, forenſem ligari ſta-
tuto ciuitatis de armis non ferendis, ſi fuit ſciens, &
quod ſcientia ſolum præſumitur ſi diu habitauit. cũ
ergo non conſtet D Hippolytum ſciuiſſe hanc prohi-
bitionem; non eſt aliqua pœna puniendus ob hanc
delationem, quemadmodum & edicti verba hoc de-
clarant, ibi *a non ne portare per lo auenire, perche
ſe piu ſaranno ritrouati, &c.* atque iã concludo. Quo
vero ad ſecundam dubitationem, an Dom. Baptiſta
Domi. Hippolyti pater, pęna edicti plecti mereatur
ob id, quod filium deferentem hæc arma hoſpitatus
in domo ſit, eumque receptauerit. Et dicendum vide
batur eſſe puniendum ex edicti verbis quę generalia
ſunt: & comprehendere dicuntur quemcunque rece
21 ptantem hos deferentes ſimilia arma & lex † genera
liter loquens, generaliter debet intelligi, vt etiam cõ
prehendat perſonas priuilegiatas l. in fraudem. §. vlt.
de mil. teſtamen. & Iaſ. l. 1. num. 12. ff. ſol. matr. & Dec.
conſi. 5. Confirmatur, quia ita edicti verba concepta
ſunt. *Et nella predetta pena caſchino anco gl'oſti &
altri che allogieranno foreſtieri che habbino di que-
ſta ſorte arme.* Illa. n. verba, & altri, comprehendere
videntur omne genus perſonarum præter caupones.
Cæterum opinor D. Baptiſtã nullo modo puniri poſ
ſe pęna edicti; ſed ſi puniri meretur, ꝙ minime verũ
exiſtimo, puniẽdus erit pęna arbitraria, quemadmo
22 dum dicimus in patre † qui filium bannitum recep-
tauit,

tauit, qui quidem pater ſolum arbitrio iudicis puniri poteſt, & nõ pœna ordinaria, vt declaraui in comment. de arbit. iud. lib. 2. caſu 348. num. 7. vbi multos huius ſententiæ retuli. Præterea credo D. Baptiſtam non eſſe aliqua pœna puniendum: nam, cum non cõſtet (vt iam dixi) Do. Hippolytum alias ſimilia arma detuliſſe; & ignoraſſe edicti prohibitionem, pro hac vice ab omni pœna immunis eſt, efficitq; ne eius pater puniri poſſit; alioqui puniretur pro eo, qui male non egit. Rurſus non conſtat quod hic Do. Baptiſta ſciuerit D. Hippolytum filium arma hæc in domo attuliſſe: nam fieri poteſt quod abſuerit, cum Do. Hippolytus ad eum venit, & quod domum reuerſus arma, cum cæteris rebus dum equitamus ferri ſolitis, in thalamo, vt moris eſt repoſita, atque ita oculis D. Baptiſtæ eſſent abſcondita. Quæ ſanè præſumptio ratione veriſimili, & a communiter contingentib. firmatur, qui ergo contrarium aſſerit, magnis exactiſque probationib. probare debet l. vlt. ff. de eo quod met. cau. & c. quia veriſimile. extra eo. de præſumpt.

23 Nec dicantur cognita † præſumi patrifam. ea quæ domi geruntur, iuxta l. Octaui. ff. vnde cogna. & l. de tur. C. de in integrum reſtitut. & cap. conſtitutus. de teſtibus.

Reſpondeo hoc procedere in factis ſucceſſiuis, nõ autem in momentaneis, quæ vno actu expediuntur, vt tradunt Iaſ. in l. 1. col. 1. & ibi Ripa. num. 46. ſi cer. pet. momentaneum autem eſt huiuſmodi arma in domo ferre. Hinc videmus, quod illa præſumptio, qua
24 præſumitur rem furto † ſubtractam in domo alicuius repertam fuiſſe ac ſuffuratam, ceſſat, cum reperitur in domo viri probi, vt declarant Bal. & cæteri in l. inciuile. C. de furtis. & late Tiraquel. tract. de pœnis legum, cauſa 51. nu. 131. quia præſumitur, quod eo inſcio in eius domo illata fuerit, ita hic poſſumus conſiderare inſcio Domino Baptiſta arma in domũ illata fuiſſe.

Non obſtant nunc duæ conſiderationes ſupra re-
25 latæ. illi primæ reſpondetur, verba † generalia reſtringi ad terminos habiles & intelligi, vt ius commune diſponit l. vt gradatim. §. 1. ff. de mun. & hono. & gl. in §. 1. inſt. de ver. obl. cum ſexcentis ſimil. quæ allegari poſſent.

Non obſtat illa ſecunda, quia illa dictio, & alteri, refertur ad eos qui conſueuerunt hoſpitari forenſes amicos ſolitos arma hæc deferre, & ſcienter hoſpitantur; quod in caſu noſtro ceſſat. Atque ita iuris eſſe opinor.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Homines natura liberi naſcuntur.*
2 *Seruitus, ſeu obligatio in dubio non præſumitur.*
3 *Præſumptio a lege approbata reiicit onus probandi in aduerſarium.*
4 *Liber quilibet præſumitur, licet aduerſarius ſit in quaſi poſſeſſione ſeruitutis.*
5 *Prætendens ſeruitutem eam habere non poteſt abſque priuilegii conceſſione.*
6 *Vſus non ſoluendi collectas quid operetur.*
7 *Negligentibus iura non ſubueniunt, ſed eos pœnis afficiunt.*
8 *Præſcribens libertatem non ſoluendi collectam, an probare teneatur, vel potius onus probandi incumbat contrarium aſſerenti.*
9 *Grauari quis non debet duplici onere vnius rei cauſa, et num. 65.*
10 *Collectæ non debentur, cum prædia in æſtimo non ſunt regiſtrata.*
11 *Scribere quilibet poteſt in libro ſuo talem pro debitore, ſed illa ſcriptura ei nihil prodeſt.*
12 *Liber æſtimi vt obliget deſcriptos in eo, quid requiratur.*
13 *Obligatio vnius oſtendit alterius liberationem.*
14 *Statuta in dubio in viridi obſeruantia præſumuntur.*
15 *Superior contra inferiorem ſtatuere poteſt.*
16 *Prædia cenſenda, & regiſtranda ſunt vbi ſunt ſita.*
17 *Aſſertiones Principis multoties repetitæ denotant, vt res de qua agitur, ita vere ſe habeat.*
18 *Subrogatum ſapit, & tenet locũ illius, in cuius loco ſubrogatum eſt.*
19 *Lonati territorium an comprehendatur ſub Brixiæ territorio, & nu. ſeq.*
20 *Onerum impoſitio, arguit ſubiectionem loci cui imponuntur.*
21 *Limitatio ſub regula dicitur, & regula cum limitatione vnum corpus conſtituit, licet ex aliqua qualitate diuerſa ſunt.*
22 *Locus ille ciuitati ſubiectus dicitur, qui iudicem vt illo loco ius dicat recipit ex ciuitate, & eius appellationes ad prætorem Ciuitatis deuoluuntur.*
23 *Appellatio non deuoluitur niſi ad ſuperiorem.*
24 *Ciuitas in tres partes diuiditur, prima eſt ciuium, ſecunda diſtrictualium, tertio oppidorum ſeparatorum ab illo territorio ciuitatis.*
25 *Locus licet ſit a ciuitate ſeparatus, non tamen dicitur ſeparatus a corpore, vt pes, manus ſunt duo membra ſeparata inter ſe non tamen a corpore.*
26 *Confirmatio ſtatutorum duorum locorum coniunctim, an denotet etiam vnionem illorum locorum.*
27 *Verba in obſcuris interpretantur contra interpretantẽ priuilegia, & reſcripta.*
28 *Priuilegia odioſa ſtricte interpretantur, vt tantum operentur, quantum verba ſonant.*
29 *Priuilegia ſeparationis locorum ſunt odioſa.*
30 *Inferiori vt ſuperior ſubiiciatur, eſt indignum, neq; hoc a Principe conceſſum præſumitur.*
31 *Princeps inuitis ſubditis non poteſt alienare ciuitatem, vel oppidum.*
32 *Confirmatio nihil noui tribuit.*
33 *Confirmatio in eo gradu & eſſe in quo antea quis erat, facit vt ille gradus probandus ſit qualis antea fuerat.*
34 *Actus humani ad hoc vt conficiantur, tria requirunt, & quæ.*
35 *Cauſa iuſta & honeſta, vt dici poſſit, quid requiratur. Loca an bonum ſit vt ſeparentur.*
36 *Veneti tantam in ſuos habent poteſtatem, quantam habet Imperator in toto ſuo Imperio.*
37 *Deus optimus Maximus ea non poteſt, quæ ſunt mali & peccati.*
38 *Potentiæ defectus non eſt nolle iniqua & iniuſta.*
39 *Deus peccare nequit.*
40 *Principes vt iuſtitiam adminiſtrarent, loco Dei ſunt.*
41 *Poteſtas in peccando poſita non eſt.*
42 *Princeps & omnes priuati tenentur fidem obſeruare, et pacta conceſſa adimplere, & num. 49. & hoc eſt de iure naturæ, quod tolli non poteſt, & exemplis probatur, fidem ſeruandam eſſe.*
43 *Priuilegia ob benemerita conceſſa, nulla ratione infringi poſſunt.*
44 *Quia vim contractus obtinent.*
45 *Brixienſes priuilegio ciues Veneti dicuntur.*
46 *Epiſcopus an poſſit rem vnius Eccleſiæ, in aliam transferre ſine iuſta cauſa, & an cum conſenſu Rectoris illius Eccleſiæ.*
47 *Veneti iure ordinario non poſſunt alienare Brixiam, & in alium principem eam transferre.*
48 *Populus talis efficitur qualis eſt Princeps.*
49 *Voluntas duobus modis conſideratur.*
50 *Princeps non præſumitur concedere ea, quæ delictum et iniquitatem arguunt.*
51 *Priuilegium concedi non debet vbicunque ex conceſ-*

ſione

ſione lædatur ius alterius.

52 Cauſæ cognitio a iure naturæ prouenire dicitur.

53 Ius alterius ſine cauſa tolli non debet, quia ita ius naturæ ſuadet.

54 Cauſę cognitio plura requirit.

55 Princeps omnia concedere dicitur penſate, non præcipitanter.

56 Obſeruantia longa priuilegiorum eſt ipſorum fida interpres.

57 Vſus contrarius quadraginta annorum multum operatur.

58 Verba cui non conueniunt, neque diſpoſitio conuenire debet.

59 Allegans conſuetudinem, illam probare debet.

60 Conſuetudo eſt facti, ideo probari debet.

61 Reſcripta Principum recipiunt interpretationem a iure communi.

62 Prædia ſolita ſoluere cenſus, et alia onera, tranſlata intelliguntur vna cum eiſdem oneribus.

63 Et quid ſi alicui priuilegio vendantur.

64 Reſcripta potius ſunt interpretanda fruſtra impetrata, quam vt indebite tertium lędunt.

65 Princeps non pręſumitur velle alterum lędere, vt alteri proſit.

66 Caſus dubius a frequentiori actu & obſeruantia interpretationem recipit.

67 Conſuetudo & pręſcriptio vt proſit, continuata eſſe debet, non interrupta.

68 Soluens vnica vice, debitor in omnibus cenſetur.

69 Proteſtatio operatur, vt ſalua ſint proteſtantis iura.

70 Solutione ratione præteriti non adfert pręiudicium ratione futuri.

71 Aſſerens actum, qui multiplici de cauſa fieri potuit, ſi ob vnam ſolam confectus fuit, id probare debet.

72 Probationes concludere per neceſſe debent, non per probabile.

73 Aſſerens vſum actus debet probare vſum illum fuiſſe in eo ſpeciali actu introducto, non autem ita generaliter fuiſſe obſeruatum.

74 Conſenſus qui actum conficit ſolum, quo ad actum illum operatur, cui adhibitus eſt.

75 Voluntas noſtra non debet operari vltra intentionem.

76 Actus priuilegio immunitatis repugnantes ſolum præiudicant, quo ad actus contrarios, & non vltra.

77 Conſenſus an pręiudicet conſitenti.

78 Damnum quis ex pacto ſentire non debet, ſi in ipſo conſenſum non præſliterit.

79 Conſuetudo interpretatiua actus vbi deficit in loco, ad vicinum locum confugimus.

80 Obligatio quæ in loco eſt, infert libertatem eſſe cum altero.

81 Conſuetudo vnius loci, locum illum non exit, cum ſtrictæ ſit interpretationis.

82 Argumentum ſumptum a ſimili facile proſternitur, vna adducta diſſimilitudine.

83 Arguere non licet ex diuerſis.

84 Commodum ſequi debet incommodum.

85 Debitum totius Vniuerſitatis, a ſingulis ſolui nequaquã ęquum eſt.

86 Princeps antequam cauſa belli auxilium a populis petat proprias pecunias impertire debet, quibus deficientibus ſubſidium a populo habere.

87 Idem in prælato a clericis pręſidium petente.

88 Res tranſit cum onere ſuo in quemcunque.

89 Rubrica declarat nigrum.

90 Statuere in onerum materia non licet, niſi ex ſpeciali priuilegio.

91 Statuta vſu non recepta, non ligant.

92 Res inter alios geſta, tertio non pręiudicat.

93 Iudicandum non eſt exemplis.

94 Medici imperiti dicuntur, qui vno collyrio omnes morbos ſanari putant.

Idem de aduocatis dicimus.

95 Factum non eſt ſpectandum ſed potius quid faciendum.

96 Cauſa vna & eadem, duas habere poteſt ſententias contrarias & cur hoc eueniat.

97 Ciues an dicantur, qui naſcuntur in vico, vel habitant.

Ciuis quomodo quis dicatur.

98 Venetiarum ciuitas eſt communis patria.

99 Priuilegium ſi ob cauſam, vel ratione perſonę conceditur prius de cauſa, quam de perſona conſtare debet.

100 Diſpoſitio quęlibet ſuam ſubſtantiam pręſupponit, qua deficiente, ceſſat diſpoſitio.

101 Executio ſi fieri debet contra hęredem pro debito defuncti, conſtare prius debet, illum eſſe hęredem.

102 Executio non conceditur de debito non liquido.

103 Promiſſio de ſoluendo facta liquidatione in tali termino, non currit tempus, niſi a die factę liquidationis.

104 Cauſę onerum ſummarię dicuntur, & executione procedendum eſt.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXV.

HEc iandiu controuerſa dubitatio inter Magnificos Aueroldos Brixiẽſes, & Lonati vniuerſitatem, vere dubitabilis eſt, cum permulta hinc inde adferantur. Cõtrouertitur enim, an D. Aueroldi, etſi ciues Brixię ſint, compelli poſſint regiſtrari bona a ſe poſſeſſa in territorio Lonati in libris ęſtimi Lonati, & cum ea vniuerſitate onera ſubire. Qua quidem in re ego, qui veritatem, quantum in me eſt, tueri ſoleo, partes D. Aueroldorum ante omnia defendam, multiſque oſtendam, eos cogi non poſſe, nec ſoluere, nec regiſtrare. Deinde ſingulatim diluam rationes, & fundamenta, quibus Lonatenſes vtuntur. Ita enim res & clarior, & aperta magis erat. Quod autem D. Aueroldi non teneantur nec regiſtrare, nec ſubire onera cum Lonatenſibus,

Primo facit: a iure ſatis eſt fundata intentiõ Dominorum Aueroldorum. Siquidem natura liberi om-
1 nes ſumus † l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iur. §. vlt. inſt. de lib. Hoſt. & Ioan. Andr. in c. nimis, de iureiur. & in ſpecie ita reſp. Crau. conſi 111. num. 9. Non ergo
2 pręſumitur ſeruitus, † vel obligatio pręſtationis cenſus, qui ſubiectionem arguit. §. ſi quis igitur, in auth. de natura. lib. & reſp. Alex. conſi. 23. colum. 2. lib. 5. & Calc. conſi. 34. col. 2. Cum ergo fundata ſit Aueroldorum intentio, Lonatenſes probare debent, ſe habere facultatem collectandi ipſos Aueroldos. Cum pręſumptio, quę pro Aueroldis eſt, onus probandi con-
3 trarium † in ipſos aduerſarios reijciat. l. generaliter. §. ſi petitum. in fi. ff. de fideic. lib. Confirmatur ex ſententia Iaſ. in l. ſi prius quam. nu. 42. de oper. nou nun. qui ex l. circa ff. de prob. & l. lib. 6. vlt. ff. de lib. cauſ. docuit, quaſi poſſeſſionem, ſtatus, & qualitatis, quę a natura homini inſunt, transferre onus probandi
4 contrarium in aduerſarium. Quinimo † tanta eſt vis huius pręſumptionis libertatis, quod etiam ſi Lonatenſes eſſent in quaſi poſſeſſione collectandi Aueroldos, adhuc ipſorum Aueroldorum intentio pręferretur. Quandoquidem verior videtur ſententia glo. in d. l. ſi priuſquam. vbi Iaſ. num. 30. maiorẽ eſſe vim pręſumptionis, quod liber vnuſquiſque ſit, e a pręſũptione, quę a quaſi poſſeſſione ſeruitutis proficiſcitur. Quod ſine controuerſia procedit, cum ſeruitutẽ
5 † habere pretendens, eam habere non poſſit ſine priuilegij conceſſione. c. cum perſonę, de priuil. in 6. Iaſ. in d. l. ſi priuſquam. nu. 40. Quemadmodum hoc in ca

ſu

ſu contingit,in quo Aueroldi tanquam ciues Brixiæ
maiores ſunt ipſis Lonatenſibus. Non ergo ſine pri-
uilegio poſſunt Lonatenſes aliquam poteſtatem, &
iuriſdictionem in ipſos Aueroldos exercere. Donec
ergo Lonatenſes probent, ſibi cōpetere, & eſſe ius
collectandi Aueroldos; ſunt Aueroldi in ſua hac qua
ſi poſſeſſione libertatis tuendi.

Secundu ſuffragatur,quod hactenus Aueroldi nō
ſoluerunt collectas Lonatenſibus; quo fit, vt ab vſu
6 non † ſoluendi conſecuti ij ſint libertatem, quæ ita
præſcribi ſolet,ita in ſpecie reſp.Abb.conſi. 101.nu.
7.lib.1 & Crau.conſi.112.num.3.Eſt enim adſcriben-
dum negligentiæ eorum,qui cenſum,& collectas nō
exegerunt,cum exigendi locus & occaſio extſtabat.
7 Nam negligentibus † iura non fauent, ſed eos pœ-
nis afficiunt quemadmodum ſcripſi in comment.de
recup.poſſeſſ.remed.7.num.18. 20. & de arbitr.iud.
lib.2.caſu 341.Quod autem Aueroldi nunquam ſol-
uerint has collectas cum Lonatenſibus,fatentur ipſi
met Lonatenſes,dum aſſerunt, ſe nunquam potuiſſe
compellere ipſos Aueroldos ad ſoluendum, ob ma-
gnam eorum potentiam.Cuius quidem confeſſionis
pars prima vera eſt,& ab Aueroldis probatur. Secun
da vero falſa eſt,vt mox dicam. Hæc ſolida ratio o-
ſtendit, Aueroldos non ſolum eſſe in quaſi poſſeſſio
ne non ſoluendi,verum etiam præſcripſiſſe libertatē
non ſoluendi,etiam ſi Lonatenſes ius habuiſſent col
8 lectandi.Qui † ergo in ſtatu libertatis eſt,& eam prę
ſcripſit,onus aliquod non habet probandi eam: ſe-
cus,qui affirmatiuam prætendit, probare debet, ita
in ſpecie reſp.Cran.conſi.11.nu. 11. & clarius Natta
conſi.446.nu.14.lib.2.

Tertio confirmatur hæc ſententia, quia iniquum
9 eſt aliquē duplici onere premi,atque † grauari,cau-
ſa vnius rei tantum.l.Titia §.qui inuita. de leg. 2. &
in ſpecie Crau.conſi 115.num. 8. & magis in termi-
nis Natta conſi.160.nu.34.lib. 1. & conſi.447. num.
14.lib.2.Cum ergo Aueroldi pro eorum prædijs ſol
uant cum ciuitate Brixiæ,dicendum eſt, cogi nō poſ
ſe a Lonatenſibus,cum eis ſoluant.

Quarto quod Aueroldi non teneantur cum Lona
10 tenſibus ſoluere, vel ex eo probatur quod † nunquā
propria prædia in æſtimis Lonatenſium regiſtrarūt.
Quod arguit eos non teneri contribuere cum ipſis
Lonatenſibus,ita arguit Crau.conſil.111.num.13.&
nu.17.poſt alios.

Id quod ratione naturali cōfirmatur; quia,ſi Aue
roldi obligati fuiſſent eo mō cōtribuere, coacti fuiſ
ſēt recognoſcere pdia illa; vti illo regiſtro obligata.
Nec dicendū eſt, Lonatēſes in eorum libris ſcripſiſſe
dictos Aueroldos eſſe debitores hanc ob cauſam:
quia reſpondetur,non licuiſſe eis hoc facere, vt in-
11 fra ſuo loco dicam latius. Eſt enim † in facultate cu
iuſcunque alterum in ſuis codicibus debitorem fa-
cere: non tamen hæc deſcriptio detrimento eſt, niſi
aliunde conſtet, eum debitorem eſſe: vel ſcribenda
perſona publica ſit. Præterea aliud eſt ſcribere ali-
quem debitorem ratione æſtimi;aliud eſt, quod is fa
ctus debitor ſit in ipſo æſtimo deſcriptus. Nam, vt li
12 ber † æſtimi deſcriptos poſſeſſores obliget, diligen
ter, atque ſolemniter debet eſſe confectus, & conſcri
ptus.Et inter multa ſolemnia illud requiritur, vt poſ
ſeſſores qui deſcribendi ſunt, citentur, atque moneā
tur, vt valeant notam facere prædiorum ſuorum qua
litatem,quod probat L.1.C.de cenſi. lib. 11.& tradūt
Neuiz.conſi 67.nu. 10.& Rol.conſi.66. nu. 54 lib.1.
qui alios plures recenſent. Atqui in his regiſtris Lo-
nati hoc obſeruatum cum Aueroldis non fuit: ſequi
tur ergo illos non teneri.

Quinto, vt huius ſim opinionis, me nō parum mo
uet, quod fatentur Lonatenſes ſe has collectas exige
re a nōnullis alijs ciuibus Brixiæ, vt à DD.Io.Maria
Piſceria, & Ludouico Aſtenſi,oſtendunt Aueroldos
a quibus nihil vnquam hanc ob cauſam fuiſſet exa-
ctum eſse ab hoc munere liberos: nam vnius obliga-
13 tio alterius oſtendit libertatem. ita in ſpecie noſtra
arguit Cra. cōſ.111.nu.15.poſt Bal.in conſi.257.Quę
ſtio vertens.lib.2.& Cott. conſil.294.colum.6.lib.4.
Non enim loci conſuetudo obligat illos, qui illi con
ſuetudini nunquam conſenſerunt, vel expreſse, vel
tacite.

Sexto, ac vltimo vrget admodum concludens hæc
argumentatio.Habet ciuitas Brixiæ ſuis ſtatutis cau
tum,nec non & priuilegijs Sereniſſimi Dominij Ve
netorum, quod ciues Brixiæ habeant contribuere
cum ipſa ciuitate, & quod nō poſſint cogi ab aliquo
oppido & vniuerſitate, vt pro prædijs, quæ illis in lo-
cis poſſident, cum illis contribuant. Nec de horum
14 † ſtatutorum viridi obſeruantia dubium extſtat: &
iure ita præſumitur.l.Arriani.C.de hæret.late Ripa
in l.admonendi.num.118.de iureiur. Nec etiam am
bigitur, quin contra Lonatenſes locum habeant hæc
ſtatuta,cum illi ciuitati Brixiæ ſubſint. Poteſt enim
15 ſuperior † contra inferiorem ſtatuere. arg. l. nam &
magiſtratus. ff. de arbitr. & l. ille a quo. §.tempeſti-
uum.ff.ad Trebellia.& in claris his terminis reſpon-
dit Natta conſil.160.num 2.lib.2.poſt alios, quos re
cenſet. Atqui Aueroldi ciues Brixiæ ſunt: non ergo
cum Lonatenſibus, ſed cum ipſa ciuitate contribue-
re tenentur.

Hac veritate pateſacta ſolum ſupereſt referre at-
que diluere rationes, & fundamenta, quę à Lona-
tenſibus aduerſus Aueroldos afferuntur.

Primo itaque loco, quod Aueroldi compelli poſ-
ſint contribuere cum Lonatenſibus, facit. Eſt Lona-
tum oppidum a ciuitate Brixię ſeparatum, & ob id
a ſe ipſo moderatur, a ſe ſuos ęſtimos, & regiſtros
facit: ergo habet facultatem regiſtrandi atque ęſti-
mandi prædia ipſorum Aueroldorum, cum illa in
ſuo territorio contineantur. Nec.n.aliqua extſtare di
citur differentia inter prędia ipſorum Aueroldorum
& alterius cuiuſcunque incolę loci Lonati. Qūqui-
16 dem prędia † cenſenda & regiſtranda ſunt, vbi ſunt
ſita.l.forma,de cenſi.Quod autem Lonatum ſit oppi
dum a Ciuitate Brixię ſeparatum, ex multis reſcri-
ptis Sereniſſimi Dominij probari videtur. Nam per-
multa reſcripta anni 1441.1443.1444.1473. affir-
mant territorium Lonati eſſe ſeparatum a Ciuitate
Brixiæ. Et expreſſim in reſcripto anni 1473. in hæc
verba legitur. Quod ſeparari a cæteris diſtrictualib.
agri Brixienſis ſunt. Quæ quidem verba non enun-
ciatiua ſed aſſertiua videntur. Idem aſſeritur in re-
ſcripto anni 1474.in quo hęc ſunt verba: inhęrentes
nos ſeparationi.Idem in reſcripto anni 1480.ibi, nā
inhoneſtum hercle putamus, quod cum ipſi de Lona
to ſint ſeparati & limitati,&c. Quę ſane toties repe
17 titę † aſſertiones Principis optime probare viden-
tur rem ita ſe habere,iux.clemen.1.de proba.& ſcri-
bunt relati a Craue.in tractat.de antiquita. tempor.
parte 1.

Reſpōdetur multipliciter & vere opinor, hoc fun
damentum vrgere contra ipſos Lonatenſes. Quod vt
pateſaciam, ſciendum eſt prius, quod anno 1192. Hē
ricus Imperator eo tempore Brixię dominus ſuo pri
uilegio conceſſit Ciuitati Brixię regalia omnia, quę
tunc in diœceſi & territorio Brixię obtinebat:& de-
ſcribendo confines Brixiæ inter illos comprehendit
& Lonatum. Hęc regalium conceſſio hunc parit effe
ctum, vt Lonatum quod tunc immediate ſubijcieba-
tur ditioni Henrici, nunc ſubſit immediate Brixiæ.
18 Nam† ſubrogatum locum & naturam obtinet eius,
cuius loco ſubrogatum eſt. l. eum qui §. qui iniuria-
rum

Digitized by Google

rum,vbi late Iaſ ff ſiquis.cantio.Idem Brixiæ ſuo pri
uilegio contulit Bernarbouus Vicecomes Brixię tūc
dominus anno 1349.Quæ ſane confirmata atque ita
interpretata fuerunt a Sereniſſimo Dominio. Nam
anno 1439.ſuo priuilegio conceſſit huic ciuitati,qđ
oppida & caſtra omnia territorii Brixiæ,quæ acqui
rentur,ipſi ciuitati ſubiicerentur,ac vnita illi forēt;
non obſtante quauis ſeparatione,aliaque contraria
conceſſione.Neque dubium eſt, quin ſub territorio
Brixiæ Lonatum contineatur His priuilegiis,ſæpius
etiam a Sereniſſimo Dominio confirmatis, nunquā
contradixit Lonatum;imo,vt mox ſubiiciam appro
bauit.Pręterea ſciendum eſt, quod anno 1441. cum
Sereniſſimum Dominium mandaſſet Brixiæ,vt intra
biennium ſolueret coronatos duos milles in ſingu-
los menſes,vna tamen cum eius territorio.Huius o-
neris diſtributione atque diuiſione facta per Clariſ-
ſimos præfectos Brixię,vna illius portio a Lonatenſi
bus perſoluenda aſſignata fuit.Hinc infertur, Lona-
19 tum non † ſolum ſubeſſe Brixiæ,verum etiam ex one
ribus Brixiæ indictis eſſe illi contingentem portionē
aſſignandam. Hinc etiam infertur Brixiam eſſe ca-
put,& Lonatum vnum ex membris ipſius capitis;at
que ita vniuntur vt membra capiti humano.Hæc o-
20 nerum † impoſitio,quæ a Ciuitate Brixiæ Lonaten-
ſibus indicitur,ſubiectionem arguit.§.ſi quis igitur,
in auth.de natura lib.Alex.conſi 23.col.2.lib.5.Calc.
conſi.34 col.2.& Iaſ.conſi.176.col.2. lib.4.Confirma
tur,quia in illo reſcripto anni 1441.ſcriptum eſt,por
tionem Lonatenſibus aſſignatam eſſe limitationem.
21 Limitatio † ſub regula eſt,vt ſcribit Dec. in l. 1.nu.
22. de re.iur.& regula cū ipſa limitatione vnum cor
pus conſtituit,etſi in limitatione diuerſa aliqua qua
litas inſit.Præterea Lonatum Ciuitati Brixiæ ſubiici
illud aperte oſtendit, quod Brixia Prætorem vt illi
iuſdicat,mittit. Et ius dicere & poteſtatem exerce-
22 re maioritatem † arguit.l.vlt.ff.de iuriſd. omn. iud.
Ita etiam cauſæ appellationum vel conſilii ſapien-
tis,quæ a Prætore Lonati ſunt deuolutæ, excellentiſ
ſimo Collegio Brixiæ deuoluuntur. Hæc ergo om-
23 nia arguunt ſuperioritatem; cum appellatio † non
niſi ad iudicem ſuperiorem fiat.l. præcipimus. C. de
appel. His ita conſtitutis & expoſitis nunc reſpon
deo argumentationi a Lonatenſibus propoſitæ. Fal
ſum eſſe illud Lonati præſuppoſitum, quod ſcilicet
territorum habeat a ciuitate Brixiæ ſeparatum:
quia imo eſt illi vnitum atque ſuppoſitum. Reſpon-
deo ſecundo & animaduertendum cenſeo, integrū
24 corpus † Brixiæ in tres partes diuidi. Vna eſt ciuiū,
altera diſtrictualium,tertia oppidorum ſeparatorū
a territorio Brixię. Hanc diuiſionem aperte probat
illa diſtributio onerum anni 1441.Cuius pars prima
ciuibus,ſecunda diſtrictualibus, tertia locis ſepara-
tis a diſtrictu aſſignata fuit Lonato & Aſulæ vti ſepa
tis diſtrictu Brixiæ vna portio coronatorum quin-
que centum & ſexaginta fuit aſſignata. Qua diuiſio-
ne ita cognita dicendum eſt,quod quando Sereniſſi
mum Dominium in ſuis reſcriptis anni 1473. 1474.
25 1480.& 1481.aſſerit † Lonatum eſſe ſeparatum,nō
aſſerit eſſe ſeparatum a Corpore Ciuitatis Brixię,ſed
ſolum eſſe ſeparatum a diſtrictualibus,vt vna ſit por
tio diſtrictualium,& altera ipſius Lonati;non tamen
hinc fit,quin ita Lonatum ac ipſi diſtrictuales vnitū
ſit Ciuitati Brixiæ. Quemadmodum pes & manus
duo diſtincta ſunt membra.& tamē vtrumque in cor
pore hominis continētur. Eſt ergo huic primo Lona
tenſium fundamento ſatisfactum.

Secundo mouentur Lonatenſes,vt oſtendant eius
oppidum eſſe a Ciuitate Brixiæ ſeparatum, ex priui
legio conceſſo a Sereniſſimo Dominio anno 1517.
26 Quo quidem confirmata fuerunt Lonatenſium ſta-
tuta vna cum eorum immunitatibus, vnionibus,
limitationibus, ſeparationibus & conſuetudini-
bus ſolitis. Quæ quidem priuilegia inferunt, Lonatē
ſes habere immunitates & ſeparationes.Id quod in-
telligendum videtur a ciuitate Brixiæ.

Reſponderi primo poteſt vno verbo,quod hęc pri
uilegia inferunt,Lonatenſes habere vniones,quæ in
27 telliguntur cum ciuitate Brixiæ. Nam verba † obſcu
ra contra impetrantem priuilegium vel reſcriptum
interpretantur.l.veterib.ff.de pac.atque ita fundamē
tum retorquetur.Pręterea non concludit neceſſario,
niſi aliunde probetur; Lonatum habet immunitates
& ſeparationes,ergo id itelligatur a ciuitate Brixię,
cū id,& verius,vt diximus,eſſe poſſit a diſtrictualib.

Reſpondeo tamen ſecundo & apertius & ante om
nia ſciri volo, hæc ſeparationis priuilegia, ſi modo
28 huiuſmodi hæc ſunt,odioſa † admodum eſſe,& ob id
ſtrictiſſimam tantum interpretationem admittere,
vt tantum operentur, quantum aperta illorum ver-
ba ſignificant,c.priuilegia.de priuileg. Et in ſpecie
29 priuilegia † ſeparationis & exemptionis ita fore in-
terpretanda,ſcribunt Abbas in cap. cum dilectus,de
dona.& Anto.de Prætis in tract. de iuriſd. epiſcopi.
c.1.num.8.Ea eſt ratio, quia ex ea ſeparatione non le
ue detrimentum adfertur loco a quo ſeparatio fit.
Quemadmodum hoc in caſu euenerit: nam Brixia
ſuam iuriſdictionem amitteret & Aueroldi, qui ho-
die vti ciues præſunt Lonatenſibus, illis ſubijceren-
tur: quod indignum, & indecorum admodum eſt,vt
30 ſuperior † inferiori ſubijciatur: ob id non præſumi-
tur id a Principe conceſſū.c.1.§.pręterea ducatus.de
prohib.feu.alie.per Fede.argumento a fortiori ſum
pto a gl.in l.inuitus. ff.de fideicomiſ.libe. dū ſcribit,
31 Principem † inuitis ſubditis non poſſe ciuitatem vel
oppidum alienare,qua de re ſcripſi conſ.2.n.174.quę
hic de induſtria prætereo.

Hoc ita explicato atq;firmato dicēdum eſt, quod
quando Lonatenſes impetrarunt priuilegium a Sere
niſſimo Dominio, fuit illis conceſſa confirmatio pri
uilegiorum immunitatis, gratiarum,& decretorum
iam conceſſorum ab excellentiſſimo conſi. Sereniſſi-
mi Dominij: & quod in reliquis forent in eodem ſta
tu & gradu, in quo ante bellum reperiebantur. Quæ
32 confirmatio † nil tribuit noui, vt ſcribunt Dec.in l.
more.num.31. de iuriſd. omn.iud.ſed tantum confir
mat,quod ante reperiebatur: Atqui ſi non oſtendūt
Lonatenſes aliquam ſeparationem eis cōceſſam fuiſ
ſe ab excellentiſſ. Collegio, ſequitur illam confirma
tionem,quo ad hūc effectum eſſe inutilem. Præterea
& ſecundo, confirmata illa omnia fuerunt,vt ſint Lo
natenſes in eo ſtatu, & gradu,in quo ante bellum re
33 periebantur.Hanc † ergo qualitatem ſcil ſuæ condi-
tionis & ſtatus ante bellum probare debent Lonatē-
ſes vti in ſpecie reſpon. Natta conſi.160.nu. 19 lib. 1.

Reſpōdeo tertio loco,& hic ſummopere animad-
uertendum cenſeo,admiſſo quod priuilegia Lonatē
ſibus conceſſa,clare, & expreſſe eis tribuant ſepara-
tiones,& exemptiones a ciuitate Brixiæ,adhuc dico
illa priuilegia nihil eis prodeſſe. Siquidem iure non
ſuſtinentur. Quod,vt patefaciam,ita argumentor.
34 Actus † oēs humani tria requirunt,vt cōficiantur, &
conſiſtant: nempe conficientis voluntatē, eiuſdē po
teſtatem,ac tertio cauſam honeſtā,& iuſtā. ita cēſēt
noſtri,vt gl.2.l.ſi filiæ.C. de donat. ante nupt. in c.ſu-
per Abbatia.de off.delc.late Neuiz.inter cōſ.Bru.cō
ſi.12.nu.5.Soc.Iu.conſ.95.nu.4.lib.3& alibi.

Sed in hac priuilegiorum cōceſſione hæc tria om
nino ceſſant,ergo nihil operari debent. Dicā primo,
an hic iuſta, & honeſta adfuerit ſeparationis cauſa.
35 Et vere opinor nō adfuiſſe.Hæc cauſa † tria requirit,
vt iuſta, atque honeſta dici poſſit. Quod ſecundum

Digitized by Google

æquitatem licita ſit; quod conueniens ſit ſecundum
honeſtatem: quod expediẽs ſit ſecundum vtilitatem.
Ita de his ſeparationibus, atque exemptionibus in
princip. Quo loci recenſet multas cauſa iuſtas, qui-
bus hæ ſeparationes & exemptiones cõcedi poſſunt.
Inter illas ne vnam quidem reperio, quæ hic adapta
ri poſſit. Vnam, atque primam cauſam perpendit Bal
dus, vt ſcilicet quies, & pax ſit inter loca, quæ ſeparã
tur. Quæ ſane cauſa hic ceſſabat: non enim Lonaten-
ſes moleſtia aliqua a Brixienſibus afficiebantur, imo
ab eis ſemper adiuti, atque defenſi fuerunt.

Secundo eſt cauſa, a Baldo relata, profeſſionis di-
uerſitas, quæ ſane cauſa, cum viris religioni dicatis
ſolum conuenire videatur, hic non poteſt adaptari.
Tertia, principum, quibus ſubſunt, diuerſitas, quæ
cauſa, vt re ipſa conſtat, hic non conuenit, Ceſſant &
cæteræ omnes cauſæ, quæ ad has ſeparationes con-
cedendum iuſtæ creduntur. Quas quidem ſeparatio
nes in eccleſijs non aliter concedi voluit Bonifacius
Octauus, quam quando etiam obſeruaretur a ſe edi-
ta cõſtitutio relata in c. ſi Papa. de priuile. in 6 Quo
loci conſtituit quod etiamſi atteſtatur Pontifex, ec-
cleſiam aliquam eſſe ſeparatam, non tamen ex ea at-
teſtatione illa ſeparatio infertur, niſi de ea aliunde
plene conſtet. Et ibidem alia conſtituit Bonifacius,
quæ optime caſui noſtro adaptari poſſunt. Secundo
nunc loco dicendum eſt de auctoritate Sereniſſimi
Dominii in concedenda hac ſeparatione. Qua quidẽ
in re mentis meæ non eſt aliqua fari, quæ ſint aduer-
ſus ſupremam illius poteſtatem & auctoritatem, cũ
36 tanta alioqui † ſit huius Sereniſſimi Dominii in
ſuos poteſtas, quanta illa Imperatoris in toto ſuo Im
perio, vt cenſuit Afflict. deciſ. 305. nu. 7 poſt Baldum
in l. cum teſtamentum. C. de iuris & facti igno. & ſcri
bunt multi a me relati ſupra, conſi. 2. nu. 63. Dicam
ergo ſolum de regulata, & ordinata poteſtate iuxta
æquitatem & iuſtitiam. Qui ſane ſermo (ni fallor) Se
reniſſimo dominio, ſanctiſſimæque Reipublicæ mini
me diſplecebit. Quandoquidem diſplicere ei non de
bet, non poſſet, que nec Deus optimus Maximus po-
37 teſt. Deus † itaque Optimus Maximus ea non poteſt,
quæ mali & peccati ſunt. c. vlt. de pœniten. diſt. 2. Cũ
38 non ſit potentiæ † defectus nolle iniqua & iniuſta.
Cran. conſ. 241. num. 20. Hinc ſcriptum eſt, Ioan. c. 1. ſi
ne eo factum eſt nihil. hoc eſt peccatum ſine Dei vo-
luntate factum eſt. Hæc quoque eſt Theologorum
39 vera ſententia, Deum † peccare non poſſe, vt ſcribit
Card. Zabar. conſi. 142. colu. 1. Idem de principibus
40 huius ſeculi dicendum eſt, cum, vt iuſtitiam † admini
ſtrent, Dei loco ſint, auth. de armis, in princ. Hinc re-
cte noſtri ſcribunt quod quãdo Princeps aliqua po-
teſtate vtitur, ratione ſcilicet non regulata, quod
41 inquam crudelis eſt illa tempeſtas, cum † poteſtas
in peccando poſita non ſit, ca. 1. 40. diſt. cap. ſunt qui
dam. 25. q. 1. Abbas in cap. cum teneamur. de prębẽ.
Et vere hic non dicitur defectus poteſtatis, ſed po-
tius voluntatis cum iuſtiſſimus Deus, quod malum
& peccatum eſt, nolit. Dicamus nunc, an, vbi conceſ
ſa foret hæc ſeparatio, iniuſtum & malum id fuiſſet.
Et vere dico, quod iniuſtum admodum, & ſummum
fuiſſet peccatum. Nam hoc fuiſſet datam fidem viola
re: quod ſane ſummum atque perhorrendum pecca-
tum nullo modo in hoc Sereniſſimo, & iuſtiſſimo Do
minio cõſiderari poteſt. Quod fuiſſet fidei violatio,
vel ex eo demonſtratur, quod non ſemel Sereniſſimũ
ipſum Dominium confirmauit priuilegia, & ſtatuta
Ciuitatis Brixiæ; & non ſemel promiſit, ſe ea ſeruatu
rum, atque rata habiturum. Atqui illa ſtatuta & pri-
uilegia (vt iam dixi) continent hanc vnionem, & ſu-
biectionem Lonati erga Brixiam: non ergo dicendũ
eſt Sereniſſimum Dominium voluiſſe fidem datã vio
lare; & hæc iura Brixiæ infringere: cum fidem viola-
re, vt iam probaui, peccatum graue ſit. Hinc ſcribunt
42 omnes † non ſolum priuatos homines, ſed & Princi-
pes ipſos teneri datam fidem, & pacta conuenta ſer-
uare. ita omnes in c. 1. de proba. cleni. paſtoralis, de
re iud. Fulgoſ. conſi. 61. colum. 2. Crau. conſi. 135. nu.
5. ſunt equidem illa a iure naturæ l. ex hoc iure, de
iuſt. & iure. Quod ſane ius infringere nullo modo po
teſt Princeps. ita omnes in cap. quæ in eccleſiarum.
de conſt. Hinc philoſophorum Princeps Ariſtoteles
nil magis ſuadebat Alexandro Macedoni, quam, vt
datam fidem ſeruaret. Quemadmodum grauiſſimi
ſcriptores Plutarchus, & Q. Curtius in Alexandri vi-
ta ſcriptum reliquerunt. Et quanti ſit fidem ſeruare,
& ſuo exemplo nos docuit Attilius ille Regulus, de
quo apud Ciceronem in officiis, & alios, quos ex in-
duſtria omitto. Præterea, vbi Sereniſſimum Domi-
nium hanc feciſſet ſeparationem, ingratitudinis vi-
tio (bona venia ſemper ſit dictum) laboraſſet. Nam
ciuitas Brixiæ, vel eiuſdem Sereniſſimi Dominii teſti
monio; ſummæ fidelitatis erga ipſum commẽdatur:
& omnium annales pleni ſunt, quantæ ſemper fidei
erga ipſos Venetos fuerit. Quin ob eius benemerita
promiſit Sereniſſimum Dominium, ſe ſeruaturum
priuilegia, & ſtatuta ipſius ciuitatis. Si ergo hanc
conceſſiſſet ſeparationem, graue hoc ingratitudinis
peccatum commiſiſſet: quod nulla ratione dicendũ
eſt, cum nimis graue illud ſit, vti leges & omnium e-
xempla docent. Et Venetos ipſos ab hoc ingratitu-
tudinis vitio alienos ſemper fuiſſe, notum eſt omni-
bus, atque exploratum; quin libere dicam, & vere,
nationem aliquam ab ipſo quidem mundi exordio
ad hæc vſque tempora nunquam extitiſſe, quæ Ve-
netos gratitudine ſuperauerit. Etenim ſũt hi, vt vno
me expediam verbo, omnium virtutum genere cu-
mulatiſſimi. Hoc etiam poſito, quod ob benemerita
43 conceſſa ſint priuilegia † hæc a Sereniſſimo Domi-
nio, ſequitur illa infringi nulla ratione poſſe; cum
44 contractus † vim illa obtineant, ita docte reſp. Soc.
Iun. conſi. 76. num. 38. lib. 1. Pariſ. conſi. 1. num. 98. lib.
1. & Bellonus conſi. 17. ad fi.

Quod de ipſa Ciuitate Brixiæ dictum fuit, idem
dicendum eſt de ipſa nobiliſſima Aueroldorum fa-
milia, cuius maxima erga Rempublicam Venetam
beneficia tot extiterunt, vt priuilegio & ciues Ve-
neti facti ſint: & alia permulta in memoriam grati
45 beneficii conſecuti ſint:† Nec dubitandum, quin ſe
paratio hæc mirum in modum læderet ciuitatẽ Bri-
xiæ, ſi vere fuiſſet conceſſa. Hoc clare & dilucide de-
monſtratur, ratione, mea quidem opinione, optima
atque concludenti qua aſſero, quod vbi ita foret con
ceſſum, Brixiam maius detrimentum accepturam,
quam ſi eam Sereniſſimum Dominium ex toto in al
terum Principem a Sereniſſimo Dominio tranſlata
foret, apud ſe ſua omnium membra retineret: nec
onerum, & collectarum cauſa tantum premeretur,
quantum ſi hoc Lonati oppido careret; nec ſua illa
iuriſdictione, quam hodie, vt diximus, in Lonaten-
ſes exercet, priuaretur. Quibus tamen & careret &
priuaretur, ſi huic ſeparationi locus foret: & tan-
quam corpus lacerum ſua hęc omnino neceſſaria mẽ
bra amitteret. Hanc noſtram veram, & æquam ſentẽ
tiam probant duæ claræ Pontificum conſtitutiones,
ſi ſimul coniungntur. Vna eſt Bonifacij VIII. in c. du
dum, de reb. eccleſ. non alien. Altera Clementis VII.
46 in clem. 1. de reb. eccleſ. non alien. Conſtituit † Boni
facius non licere epiſcopo rem vnius eccleſię in aliã
transferre, ſine cauſa iuſta, ac ſine conſenſu Rectoris
illius eccleſiæ. Et tantum placuit Clementi, nullis de
cauſis Epiſcopo licere ſine conſenſu Rectoris eccle-
ſiæ vnam eccleſiam alteri vnire. Rationem diuerſita-
tis

Digitized by Google

tis harum cõſtitutionem egregiam, & notatu dignã
attulit glo. in d. clem. vlt. in verbo, deſcuſor. quod ſet
licet minus damni eccleſiæ adſertur cum alteri vni-
tur, quam quando vna res alteri conceditur. Nam ex
ſingulari illius rei alienatione damnum ſemper illa
ſentit; & ab vnione iterdum commodum, ac ſummã
vtilitatẽ ſentire poteſt: eum eccleſia, cui vnitur, poſ-
ſit eſſe pinguior & a diligẽtiori Rectore adminiſtra-
ra. Eſt ergo vera ratio hæc, quod Brixia maius dam-
num ſentiret ex hac ſeparatione, quam ſi illa ex toto
in alterum Principem, & dominum transferretur.
Hoc ita conſtituto, dico nunc, quod non potuiſſet,
47 † aut poſſet Sereniſſimum Dominium iure ordina-
rio alienare Brixiam, & in alium Principem eam trãſ
ferre; ita gloſ. in l. inuitus. ff. de fidei. lib. & late Crau.
conſi. 241. nu. 6. & dixi ſupra.

Ea ratione vtũtur, quia mutare Principem, graue
admodum eſt, cum e bono & iuſto reperiri poſſit ini
quus, impius, & pſidus, quo nil peius euenire poteſt
populis tum ob iuſtitię adminiſtrationem, tum etiã
quia (vt philoſophus dicebat, & vſu comprobatur) ta
48 lis † efficitur populus, qualis eſt Princeps. Si ergo nõ
potuiſſet Sereniſſimum Dominium inuitis ciuibus
Brixienſibus eam ciuitatem alienare, & in alium trã
ferre, non etiam potuiſſet ex iure regulato & ord. ſe-
parare hoc oppidum Lonati ab ipſa ciuitate Brixiæ.

Tertio dicendum nunc reſtat de voluntate Sere-
niſſimi Dominii, an ſcilicet hanc ſeparationem con-
cedere voluerit. Et vere opinor noluiſſe cõcedere. vo
49 luntas † duobus modis conſideratur, expreſſa & taci
ta. Dictum fuit ſupra, expreſſam non adeſſe. Nunc pa
tefaciam & tacitam, quæ coniecturis infertur, defice
re. Primo ex rationibus iã adductis. Eſt enim graue
delictum fidem violare, & ob benemerita conceſſa
50 infringere. Non ergo præſumendum eſt voluiſſe † cõ
cedere hæc, quæ delictum & iniquitatem arguunt: cũ
princeps, vt iuſtus eſt, velit ea tantum quæ iuſta ſũt.
Secundo hoc demonſtratur, quia ex quo Lonatenſes
nullã cauſam iuſtam atq; honeſtam huius ſeparatio-
nis Sereniſſimo Dominio narrarunt, non eſt pręſumẽ
dum ſeparationem cõcedere voluiſſe. Si quidem cla-
51 ri iuris eſt, quod vbi ex alicuius priuilegii † conceſſio
ne lædi aliquis poteſt, conceſſio illa concedi non de-
52 bet ſine magna cauſę cognitione: cum cognitio † cau
ſæ a iure naturæ ſit, vt inquit Baldus in l. iudex. C. cõ
53 mina. & epiſt. ex illo textu. ſuadet enim lex † naturæ
ſine cauſa ius alterius tollendum non eſſe. l. 2. ff. de iis
qui ſunt ſui vel alien. iur. c. ſine culpa. de reg. iur. in 6.
Hinc ſanctiſſime D. Paulus ad Timot. 1. ca. iudices ad
monnit, ſine præiudicio nihil facere debere in alte-
ram partem declinando. Sine præiudicio, hoc eſt ſi-
ne cauſæ cognitione & diligenti examinatione. Hæc
54 cauſæ † cognitio plura requirit, nempe quod aduer-
ſarius monitus ſit & citatus; quod iura partium con-
55 cedenti Principi exponantur, quod is Princeps † nõ
præcipitanter, ſed penſate procedat. & alia, quæ co-
pioſe eetuli in comment. de arb. iud. lib. 1. q. 18. cum
ergo nihil horum in hac conceſſione interuenit, dicẽ
dum eſt, Sereniſſimum Dominium eam conceſſionẽ
facere noluiſſe. Tertio fortius dico. imo has conceſ-
ſiones priuilegiorum innuere Principem noluiſſe ali
quo modo concedere hanc ſeparationem. Nam lon-
56 ga † priuilegiorum obſeruatio, eſt ipſorum priuile-
giorum fida interpres: ita Roman. conſ. 271. colu. 2.
n. 3. Are. conſ. 11. col. 3. verſ. ſed limita. Soc. Se. cõſ. 112.
col. vl. lib. 1. & Dec. conſi. 156. col. vlt. qui & illud ſcri-
bunt, hanc obſeruantiam non requirere longam tẽ-
poris præſcriptionem. Atqui in caſu noſtro iam diu
obſeruatum fuit, quod hæc priuilega nullam conti-
neant ſeparationem: ergo præſumitur Principem eã
non conceſſiſſe. Quarto, admiſſo ita Principem voluiſ
ſe, reſpondetur ex contrario tanti temporis vſu eſſe
extinctam hanc ſeparationem. Eſt enim vera inter-
57 pretum ſentẽtia hęc, contrario vſu † quadraginta an
norum extingui, ita Bart. in l. licitatio. §. earum. ff. de
pub. Ale. conſ. 16. nu. 24. lib. 5. Rui. cõſ. 210. col. 5. li. 1.

Tertio adducuntur Lonatenſes, vt oſtendant ſe iu
re compellere poſſe Aueroldos, vt eorum bona ibi-
dem regiſtrent, & ſecum ad onera contribuant, ex re
ſcripto a Principe Venetiarũ eis conceſſo, anno 1516.
die 21. Decembris quod hoc continet, quod forẽſes,
& non habitantes in oppido Lonati ſoluere teneantur
onera cum ipſo oppido, ex cauſa bonorum, quæ
in eo territorio poſſident. Atqui Aueroldi forenſes
ſunt. non habitantes, & eorum bona ſub illo territo-
rio ſita ſunt, ergo iuxta reſcriptum cum Lonatenſi-
bus ſoluere tenentur.

Reſpõdetur multipliciter. Primo, hoc reſcriptum
ad rem non conferre, quandoquidem ſolum loqui-
tur de forenſibus illis qui in futurum bona ſita in eo
territorio Lonati acquirent. At Aueroldi non acqui
ſiuerunt: quæ nunc poſſident prædia in eo territorio
Lonati poſt huius reſcripti conceſſionem: cum anti-
quitus hęc poſſederint. Cum ergo caſui noſtro reſcri
58 pti verba † non conueniant nec etiam conuenit di-
ſpoſitio. l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. & paſſim om-
nes ex hac trita iuris regula. Confirmatur hæc reſpõ
ſio; quia hoc reſcriptum vlut, quod forẽſes qui eme-
runt, eorum, qui cum Lonatenſibus ſoluere onera cõ
ſueuerunt, in futurum etiam cum illis ſoluere teneã
tur. Solum ergo loquitur reſcriptum de bonis, quæ
ſoluere ſolent: atqui prædia & bona Auereoldorum
non conſueuerunt ſoluere cum ipſis Lonatẽſibus: er-
go in reſcripto de his non agitur. Quod ſoluere non
conſueuerunt ſatis ex iam ſupra traditis conſtat, &
59 ipſi Lonatenſes, qui hanc conſuetudinem † allegant,
probare eam debent l. actor. cum ſimil. ff. de probat.
60 Eſt enim cõſuetudo † quid facti, ob id probari debet
ab eo, qui eã allegat. ita in ſpecie Doct. in d. l. de qb.

Præterea & fortius dico, quod quando hoc reſcri
ptum iam lata verba non contineret; adhuc illa ſub
61 intelligerentur. Si quidem Principum reſcripta † iu
re communi interpretationẽ recipiũt, vt inquit Bal.
in c. ſuper eo col. 1. verſ. & ideo verba, de off. delega.
62 Lex vero cõmunis ſtatuit, quod prædia † ſolita ſol-
uere cenſus & alia onera, tranſlata intelliguntur vna
cum eiſdem oneribus. ita docuit poſt multos Iaſ. in
l. is cui opus. nume. ſexto, ff. de op. nou. nuntia. Quod
63 † procedit etiam ſi alicui priuilegiato vendantur,
vt eccleſiæ. ita Socin Sen. conſil. 45. lib. 3. & conſil.
512. libro quarto, vel fiſco, ita Socin. Iun. conſi. 74. nu
me. 8. lib. 3. & latiſſime Tiraquell. tracta. de retractu
conſang. §. 1. glo 9. num. 112. & gloſſ. 10. num. 1. Ea eſt
huius ſententię ratio, quia onus eſt rei annexum; ob
id vnum ſine altero eſſe non poteſt. Nos vero alio
in caſu verſamur.

64 Reſpondeo ſecundo, reſcripta † eſſe potius inter-
pretanda fruſtra impetrata, quam vt indebite tertiũ
lædant. ita Bal. in d. c. ſuper eo, vlt. nota. de offi. deleg.
Iaſ. conſ. 57. col. pen. lib. 3. & idem in l. ex facto 4. no-
tab. de vulg. Dec. conſ. 57. col. 5. & tunc præſertim cũ
is tertius tempore conceſſionis reſcripti, nec moni-
tus, nec auditus de iure ſuo fuit. Non enim præſumi
65 tur Principem † velle alterum lædere, vt alteri proſit.
Si ergo hoc reſcriptũ intelligeretur, quod Aueroldi
teneantur ſoluere onera cum Lonatenſibus, ſequere
tur, quod ipſi Aueroldi, nec moniti, nec de iure ſuo
auditi maxime lęderentur, dum, vt maiores inferiori
bus (vt iam dixi) ſubijcerentur, & duplici onere gra-
uarentur; quia Brixiæ vbi hactenus ſoluerunt, & Lo-
nati ſoluerẽt, aduerſus iuris ſentẽtiam. l. Titia. §. qui
inuita, de le. 2. & in ſpecie reſpondit Crau. conſ. 111.

num.8. & ſupra attigi. Læderetur etiam ciuitas Bri-
xiæ, a cuius æſtimo hoc quod maximum eſt, auferre
tur. Hoc ergo reſcriptum intelligendum eſt non de
ipſis Aueroldis, ſed de alijs forenſibus, qui non ſint
ciues Brixiæ.

Quarto nituntur Lonatenſes argumento ducto a
codicibus ſui æſtimi atque regiſtri, in quibus ſcripti
ſunt Aueroldi vti debitores ab anno 1509. vſque ad
1520.1528. & ab anno 154. hactenus. Quod ſane debi
tum recognouerunt. Aueroldi abſolutionem, quam
anno 1525. fecerunt. non ergo negare poſſe videtur.
Aueroldi, cum Lonatenſibus teneãtur ſubire onera.

Reſpondeo primo, vt iam ſupra attigi, nil referre,
quod curauerint Lonatenſes in eorum codicib. ſcri-
bi Aueroldos eſſe ratione æſtimi debitores. Cũ aliud
ſit, quod Aueroldi deſcripti ſint, vt debitores, aliud
vero quod vere ſint debitores. His multis conſtat, nõ
eſſe debitores: Indebite ergo ita deſcripti fuerunt.
Nec liber æſtimi Lonatenſium prę iudicium aliquod
adfert ipſis Aueroldis, nec ciuitati Brixiæ, cum nec
moniti, nec citati fuerunt tpe confectionis æſtimi &
regiſtri, vt citandi erant, quemadmodũ ſup. dixi.

Reſpondeo ſecundo, & fundamentum huc aduer-
ſus ipſos Lonatenſes retorqueo: nam, eum pro maio
ri parte temporis deſcripti non fuerint debitores ij
Aueroldi in illis libris æſtimi, ob id iudicandi ſunt
non teneri cum Lonatenſibus iſtis ſoluere. Si quidẽ
66 caſus † dubius a frequẽtiori actu, & obſeruantia in-
terpretationem recipit. atq. l. quæritur. ff. de ſta. ho.

Reſpondeo tertio, quod cũ Lonatenſium cõſue-
tudo, & obſeruatio deſcribendi Aueroldos, vt ſuos
debitores continua non fuerit, ſed ſæpe interrupta,
nil contra ipſos Aueroldos operari poteſt; nam om-
nium eſt ſententia in l. de quibus. ff. de legib. & in ca
67 pit. vlt. de conſuetu. conſuetudinem † & præſcriptio
nem, tunc prodeſſe cum continua fuit; quandoquidẽ
ſi aliquando ceſſat, oſtenditur, populo, & præſcriben
ti, ſibi eam non placere: & contrarium potius, repro
bari. Nec dubitationem mouet conuentio illa anni
1525. quia mox illi ſatisfaciam.

Quinto, vtuntur Lonatenſes fundamento illo ex
68 dictæ conuentione anni 1525. qua Aueroldis † pla-
cuit ſoluere expenſas militum anni 1516. ob id præ-
iudicium ſuæ immunitati, atque iuri ſuo attuliſſe di
cuntur, eo enim actu declaraſſe videntur, ſe teneri ꝓ
his oneribus contribuere cum ipſis Lonatenſibus.
Reſpondeo primo, has conuentiones initas ſemper
fuiſſe proteſtationibus adhibitis, quod ex illis actib.
nullum intelligeretur illarum præiudicium in futu-
rum iuribus ipſorum Aueroldorum proteſtantium.
69 Quæ quidem † proteſtationes hunc effectum pari-
unt, vt ſalua ſint proteſtantis iura. l. non ſolum. §. mor
te. vbi omnes, de ope. noui nun.

Reſpondeo ſecundo, quod etiam ſi libere eam ob
cauſam factæ forent ſolutiones, non tamen ipſis Aue
roldis in futurum præiudicium aliquod attulit. Si
70 quidem ſolutio † illa ratione præteriti, non autem
futuri præiudicium, & damnum adfert. ita cenſuit
Guido Papæ quæ. 387. & Abbas conſi. 94. lib. 1. Alex.
conſ. 33. lib. 5. & clare in ſpecie hac. Natta. conſ. 446.
num. 16. lib. 2.

Reſpondeo tertio, quod Lonatenſes non proba-
runt ſolutiones illas factas ob id fuiſſe ab Aueroldis
quod eorum bona ſubijcerentur ſuo Lonatenſium
æſtimo id quod vere probandum erat; non enim cla
rum eſt, id ob eam cauſam fuiſſe factum. Quæ qui-
dem conſiderari non poteſt, nam id ſi foret verũ, nõ
ſolum ob illas expenſas militum anni 1516. verum
etiam pro alijs aliorum annorum ſoluere compuliſ-
ſent quemadmodum compulerunt cæteros in eo æ-
ſtimo deſcriptos. Eſt ergo dicendum, cauſam hanc
expenſarum pro militibus ſpecialem fuiſſe, ac ipſis
Aueroldis conuenientem pro eorum commodo, &
beneficio, non autem fuiſſe ordinariam cauſam æſti
71 mi, & non ob aliam. Siquidem, cum actus † multipli-
ci de cauſa fieri potuit; qui aſſerit ob vnam ſolã con
fectum eſſe; id probare debet. Sal. in l. 2. C. de noxal.
Soc. Iun. conſi. 1. num. 6. lib. 1. debent enim probatio-
72 nes † concludere per neceſſe, non autem per proba
bile l. neque natales. C. de probat. & l. non hoc. C. vn-
de legit. cap. in præſentia, de probat. Hinc fit, quod
73 quãdo quis nititur vſu † alicuius actus, probare de-
bet, vſum illum fuiſſe in eo ſpeciali actu introductũ,
non autem ita generaliter fuiſſe obſeruatum. ita re-
ſponderunt Oldra. conſ. 237. col. 1. Aret. conſi. 23. in
3. dub. Alex. conſi. 6. lib. 5. & Craue. conſ. 96. colum. 2.
Erat ergo quod probarent Lonatenſes, has conuen
tiones, & ſolutiones hanc ob cauſam, vt tanquam or
dinarij debitores tenerentur, factas fuiſſe. Quod cũ
factum non fuerit, ſequitur, leue hoc eſſe pro Lona-
tenſibus fundamentum.

Reſpondeo quarto, quod etiam ſi ob hanc cauſã
expenſarum militum ſibi præiudicium attulerint A-
ueroldi ex hac conuentione; non tamen in cæteris ſi
bi præiudicarunt. Hoc ea ratione aperta demonſtra-
74 tur: nam conſenſus † qui actum conficit, ſolum quo
ad actum illum operatur, cui adhibitus eſt. l. 1. §. Iuli.
ff. de iti. actuque priua. l. voluntaria. C. de excuſ. tut.
l. iubemus. C. ad Velleia. Bart. in l. ſi fundum per fidei
commiſſum. de leg. 1. Roma. conſi. 132. in fi. & Petra-
ſancta. ſiug. 37. & recte: nam ſi aliter diceremus, opus
75 eſſet dicere noſtram voluntatem † operari vltra in-
tentionem noſtram, quod falſum eſſe ſcimus. l. non
omnis ff. ſi certum petat. cum ſimilib. Eſt ergo dicen
dum hunc actum contributionis cauſa expenſarum
pro militibus factarum in cęteris non attuliſſe ali-
quod præiudicium. Confirmatur hæc reſponſio ea
76 Doctorum ſententia, qua aſſirmant, actus † priuile-
gio immunitatis repugnãtes ſolum præiudicare quo
ad actus contrarios, & non vltra, ita probat gl. ex il-
lo textu in l. 2. C. de ijs qui ſponte mun. publ. lib. 10.
Sign conſi. 229. q. 7. Alex. conſi. 193. 4 dub. lib. 2. Feli.
in ca. cum acceſſiſſent, num. 7. de conſtit. Licet ergo
Aueroldi ſibi in hoc caſu præiudicauerũt, vt pro ex-
penſis militum contribuere cũ Lonatenſibus tenean
tur, non tamen in cæteris omnibus ſibi detrimentũ
attulerunt. Quod pro Aueroldis diximus, procedit
77 etiam fauore ciuitatis Brixiæ, quæ † etiam ſi dicere
tur, hoc in caſu, ex ſuo adhibito conſenſu ſibi præiu-
dicaſſe, non tamen idem eſt in cæteris, quemadmo-
dum iura ſunt clara. in l. nihil. ff. ad munici. l. reſp. vbi
glo. C. ex quibus cau. maio. l. rempublicam. C. de iu-
re reipub. lib. 10. Bar. in l. nulli. ff. quod cuiuſque vniu.
nom. Credo tamen, quo ad ipſam ciuitatem Brixiæ,
nullam hic adeſſe probabilem dubitationem. Quan
78 doquidem illa † non conſenſit his conuentionibus,
& ſolutionibus. non ergo ſibi conuentiones illæ dã-
no eſſe poſſunt. ita docuit Bar. in l. 1. C. de ijs qui ſpõ
te munera ſubeunt. lib. 10. & in ſpecie clare ita reſp.
conſi. 160. nu. 46. lib. 1.

Sexto mouentur Lonatenſes argumento a ſimili
ducto, quod. ſ. Aueroldi pro bonis, quæ in territorio
Bidizzoli poſſident cum ipſo oppido Bidizzoli one-
ra ſoluunt. Idem ergo facere debent hoc in caſu.
79 Quandoquidem vbi conſuetudo † interpretatiua a-
ctus deficit in loco, ad vicinum locum confugimus,
vt ſcribunt Doct. in d. l. de quibus.

Reſpondeo primo & dico hoc fundamentum poſ
ſe retorqueri contra ipſos Lonatenſes, quod ſi Aue-
roldi ſoluunt cum oppido Bidizzoli, & non cum Lo-
nato, demonſtrant, quod ſunt liberi ab hoc onere
80 ſoluendi cum Lonato Si quidẽ obligatio † quę cũ v-
no

no loco eſt, infert libertatem eſſe cum altero. ita in
ſpecie noſtra reſpon.Cra.conſi.11t.num.4.arg.l.cum.
Prætor.ff.de iudic. Præterea dico, quod cum conſue-
81 tudo † ſit in loco Bidizzoli, locum illud non eait; cū
ſtrictæ ſit iterpretationis.l.1.§.ſi quis ex hoc.ff.de tri.
actuque priua.& in ſpecie Cra.d.conſi.11.nu.15.qui
Bal.& alios plures recenſet.

Reſpondeo ſecundo, quod in his caſibus, exemplis
iudicandum nō eſt, nec ſimilibus, cum diuerſi admo
dum ſint termini. Nam dicere ſolemus, quod argu-
82 mentum † ſumptum a ſimili facile proſternitur, vna
adducta diſſimilitudine. ita Doct.in c. tranſlato, de
conſt.& ſcribit Euerard.in cen.legali in arg. a ſimili.
Diſſimilitudo hoc in caſu aperte demōſtratur ex eo,
quod oppidum Bidizzoli eſt ex riperia Salodij: quæ
quidem riperia iam anno 1426. a ciuitate Brixiæ ſe-
parata fuit. Quemadmodum & oppidum Aſulæ, ac
loca Vaſallis cauonicæ, quæ anno 1428. ſeparata fue
runt a ciuitate Brixiæ. Hinc ſtatuta Brixiæ, vt ſtatu-
tū 42. in ciuilibus; deſcripta habent oppidum Lona
ti; & tamen non continent oppida riperiæ Salodij, &
83 Aſulæ. Non ergo ex † diuerſis argumentari licet.l.Pa-
pin.exuli.ff.de minor.l.vl.C.de calu.cū ſexcētis ſimil.

Reſpondeo tertio, & dico, quod ſi Lonatenſes vti
volunt conſuetudine, & iure loci Bidizzoli, ac ripe-
riæ Salodij, debent vti in omnibus, nempe eo modo,
quo illi vtuntur, quod ſi fiet, iam Aueroldi ſe obtule
runt idem facere, quod faciunt in loco Bidizzoli. Eſt
enim in tota illa riperia, ac etiam in oppido Aſulæ
more & lege ſtatutum, quod in ſolutionibus onerum
ante omnia præferantur reditus & pecuniæ publicę,
quibus deficientibus collecta indicitur a ſingulis iu
xta proprium ęſtimum ſoluenda. Quod ſi quid e pe-
cunijs publicis ſupereſt, illę iuxta ſingulorum ęſtimū
diſtribuuntur. Nec aliqua conſtituitur differentia in
ter ciues, & forēſes. Qui diſtributiōis modus iuri na
turæ conuenit, Dictat namque natura eum ferre de-
84 bere commodum, l. qui & incommodum ſuſtinet, l.ſe
cundum naturam.de reg.iuris. Quo vero ad illud, qđ
publici reditus & pecuniæ ęrarij anteferantur in his
ſolutionibus, re vera conſtat eſſe iuri communi con-
85 ueniens. Siquidem, lex communis ſtatuit, onera im
poſita ob æs ab omnibus debitum, non debere a ſin-
gulis præſtari, niſi in ſubſidiū: cum vniuerſitatis cau-
ſa ſit a cauſa ſingulorum ſeparata.l. in tantum.§.vni-
uerſitatis.ff. de rerum diuiſ. l. ſed ſi hac.§.qui manu-
mittitur.ff. de in ius vocand. atque ita in ſpecie reſp.
Natta conſi.418.num.1.2. lib.2.poſt alios, quos recē-
ſet. Hæc vera iuris ſententia confirmatur eo argumē
86 to ducto a fortiori, quod quando Princeps † etiam ſu
premus auxiliū a populis, vt bellum aliquod gerat,
requirit, ante omnia debet proprias pecunias impen
dere; & illis deficientibus ſubſidium a populo habe-
re. Ita interrogatus reſpondit Alciatus reſpon. 161.
nu.12.pro Illuſtriſſimo Duce Ferrariæ aduerſus Pau
lum III. Pontificem Max. qua a Duce illo require-
bat pecunias, vt bellum gereret aduerſus Turcas. ita
quoque reſpon.Soc.Iu.conſi.98.num.10.lib.3. Hinc
87 alij permulti ſcribunt, quod quando Prælatus † a cle
ricis, & eccleſia requirit caritatiuum ſubſidiū, priua
debet impendere, quod ipſe habet in arca, & deinde
ſubſidium requirere. ita cenſuit Car.in cle.1.col.3.de
e acceſſ. prælat. Franc.de Marchis.q.472.nu.4. & Boer.
q.134.nu.9.& idem probaui in comment.de arb.iud.
lib.2.caſu.178.nu.13.14. Si ergo obſeruare hoc debēt
Principes ſuperiores, quāto fortius ij inferiores ſub-
diti. Hinc infertur male ac peſſime egiſſe Lonatēſes,
cum inter ſe bona vniuerſitatis diuiſerunt. Erāt enim
ita in communi relinquenda pro omnium commodo
& vtilitate, vt in ſolutionib. onerū poſſent eorū redi-
tus anteferri. Cæterū poſtquam iniqua hæc diuiſio fa
cta eſt (quam aliquando fore reuocandam iure de-
monſtrabo) dico illos quibus portio horum bonorū
fuit aſſignata, fore compellendos illos reditus cōfer
re debere in onerum ſolutionibus. Nam, ſi bona hæc
apud vniuerſitatem exſtarent, eorum reditus in his
ſolutionibus anteferrentur: ergo idem præſtare de-
88 bent, qui loco vniuerſitatis ſucceſſerunt, cum res † trā
ſeat in quemcunque cum onere ſuo, vt docuit Iaſ.in
l.qui opus.nu.6.de ope. noui nunc. & ſupra dixi.

Septimo, Lonatenſes adducuntur argumento du-
cto ab eorum ſtatuto ſub rub. Quod bona ſoluētium
cum Lonatis ſint obligata ipſi communi. Quod qui-
dem ſtatutum habet hæc verba. Et etiā quęlibet per
ſonæ, habentes aliqua bona in dicta terra, & eius ter
ritorio, pro quibus ſecundum formam præſentium
ſtatutorum ſoluere teneātur cū dicto cōmuni, ſunt
obligatæ, vt ſupra. Hoc ſtatutum diſponit poſſeſſores
omnes, qui in eo territorio prædia poſſident, teneri
ſoluere cum ipſo communi Lonati. ergo idem facere
debēt Aueroldi cū prędia in eo territorio poſſideāt.

Reſpondeo primo, quod hoc ſtatutum talatam in
terpretationem non habet. Nam intelligitur ſtatutū
pro bonis illis, quæ ſecundum formam ſtatutorum
ſoluere tenentur, ita interpretanda ſunt illa verba ſtā
tuti, pro quibus ſecundum formam præſentium ſta-
tutorum ſoluere tenentur. Quam quidem interpreta
89 tionem probat eiuſdem ſtatuti † rubrica: cuius ver-
ba hæc ſunt. Quod bona ſoluentium cum communi
Lonati ſint obligata, &c. illud verbum, ſoluentium,
ita reſoluitur, id eſt, qui ſoluūt. At in caſu noſtro Aue
roldi non ſoluunt, nec ſoluere tenentur, vt iam demō
ſtrauimus: ergo de illis non loquitur ſtatutum.

Reſpondeo ſecundo, quod etiam ſi talatam inter-
pretationem ſtatutum hoc non admitteret, non ta-
men Aueroldis nocere poſſet. Nam contra eos a Lo
natenſibus ſtatui non potuit. Siquidem non eſt iure
90 † conceſſum ſtatuere in hac onerum materia contra
aliquem, niſi ex ſpeciali priuilegio. ita Bar.in l.vni.C.
de mul.& in quo loco.lib.10. Natta conſ.447.nu.8.li.
2.& in ſpecie Rui.con.111.col.pen.lib.5.

Reſpondeo tertio, quod etiamſi ſtatutum hoc va-
lidum eſſet, attamen non nocere adhuc Aueroldis,
cum aduerſus eos nunquam fuerit vſu receptum: Et
* vera * eſt omnium ſententia, ſtatuta † vſu non rece-
91 pta non ligare, ita Dec.conſi.638.num.12.& conſil.
649.num.8.Gozad.conſi.22.nu.9.& Patiſ.conſil.47.
num.34.lib.3.

Octauo, mouentur Lontanenſes ex duabus ſentē
tiis his in caſibus latis a Clariſſimis Brixię Præfectis.
Vna fuit Clariſſ. D. M. Antonii Amulii aduerſus fo-
renſes non habitantes in oppido Lonati. Quiquidē
forenſes contendebant, ſe non teneri ſoluere cum ip
ſo oppido, & tamen fuit iudicatum teneri. Secunda
fuit ſentētia aduerſus Monachos Maguzani, qui pa-
riter coacti iure fuerūt ſoluere cum oppido ipſo Lo-
nati: ergo idem de Aueroldis dicendum eſt.

Reſpondeo primo, quod etiam ſi hæ ſententiæ in
noſtris his terminis: (quod negatur:) loquerentur: at
92 tamen non obeſſent Aueroldis, cum ſint † latæ in-
ter alios, non monitis ipſis Aueroldis. l. vnica C. res
inter alios acta & latiſſime Iraq. in tracta. res inter
alios acta.
93 Reſpondeo ſecundo, non eſſe exemplis † iudican
dum, lege nemo, C.de ſentent. & interloc. omn. iud.
Alioqui de iudicibus idem diceremus, quod de im-
94 peritis † medicis dicere ſolemus, qui vno collytio
opinantur morbos omnes ſanari poſſe, vt inquit gl.
in cap.vlt.29.diſtinct. Et iure Aduocatorum imperi-
tia dānatur ab Albe. in lege prima, ff.de conſti.prin.
& a Boet. tracta. de auctorit. magni conſilij numero
170. dum a ſimili iudicato argumentum ſumunt: &

iudices ita aliorum exemplo iudicantes grauiter re
95 prehenderunt,& recte. Non enim † ſpectandum eſt
quod factum fuit,ſed quid eſſet faciendum, l. ſed li-
cet ff.de off.præſidis. Sæpe enim videmus, etiam in
96 una,& eadem cauſa † latas fuiſſe contrarias ſenten-
tias,l.denũtiaſſe §.vlt.ff.ad leg.Iul. de adul.cum vnus
iudex iuſtus,alter vero iniquus eſſe poſſit.Qua de re
egregie in ſpecie hac Bald. conſil. 234. Præmitten-
dum eſt ad euidentiam,in fin.lib.2.& Crauet.conſil.
232.num.3.

Reſpõdeo tertio, relatas ſententias loqui de forẽ
ſibus non habitantibus. Atqui Aueroldi dici nõ poſ
ſunt forenſes,imo dici debẽt ex oppido Lonati.Hoc
vel ex eo demonſtratur,quod Aueroldi ciues,& Bri-
xiæ,& Venetiarum ſunt:& ob id ex loco etiam Lo-
97 nati eſſe dicuntur.Nam ſi qui † in vico naſcũtur vel
habitant, ciues eſſe non deſinunt,l.qui ex vico ff. ad
municip.& ſcribunt Soc.Sen.conſi.7 col. 1. & conſil.
74.col.1.lib.1.Dec.conſi.189.num.7.& Soc.Iun.con
ſil.2.nu.30.lib.1.cæteros omitto,a fortiori,qui ciues
ſunt,dicuntur eſſe ex vico qui ciuitati illi ſubeſt.Præ
98 terea ciuitas Venetiarum † eſt communis patria,vt
ſcribit Gomes in §.fueras, inſtit.de actio,& ideo ali
quando ſub anno 1523.fuit declaratum a Sereniſſi-
mo Dominio , quod ciuis Venetus iure acquirere
poſſit prædia quouis in loco,& oppido Dominij: ẽt
ſi is locus illa ciuitas, vel illud oppidum ſtatuto cau
tum haberet,quod nullus forenſis acquirere ibi puſ-
ſet immobilia. Non ergo dici poſſunt Aueroldi fo-
rẽſes Lonati, vt de eis intelligantur dictę ſententię.
eſt ergo concludendum , reiectis his fundamentis &
argumentis , Magnificos Dominos Aueroldos non
poſſe compelli a Lonatenſibus , vt cum illis onera
ſubeant.

Hinc nunc intelligimus,quam inique egerint Lo-
natenſes,dum curarunt bona colonorum horum de
Aueroldis pro executione capi & ſubhaſtari,ob hãc
cauſam , quod ipſi Aueroldi teneantur ſoluere one-
ra. Nam cum aliquam ob cauſam priuilegium conce
99 ditur,conſtare prius † debet de cauſa illa. Quemad
modum,cum alicui ſuæ perſonæ cauſa conceditur,
ante omnia conſtare debet, illum eſſe talem.l.diuus
ff.de milit.teſt.vbi Bar.idem in l.1.§.& parui num.1.
ff.quod vi,aut clam.Crau.conſil. 211.nu.5.iidem etiã
Doctores ſcribunt , quod quando ſtatutum tribuit
executionem paratam inſtrumento , prius conſtare
debet.illud eſſe inſtrumentum.Ea eſt ratio,quia om
100 nis diſpoſitio † ſuam ſubſtãtiam præſupponit, qua
quidem deficiente,ceſſat priuilegium,ita reſp.Calc.
conſi.97.col.2.& ſcribit Crau. tract. de antiq. temp.
par.1.princ.4.par.nu.4.

Hinc fit , quod quando ex cauſa debiti alicuius
contractus quis eſt conueniendus,conſtare prius de
bet,an illud ſit debitum ex eo contractu,ita reſpon-
dit Barb.conſi.185.Deodauit in fi. lib. 1. & cum eo
Crau.conſi.180.nu.3. qui his ſimilia congeſſit. Idem
101 dicimus cum executio † fieri debet contra hære-
dem pro debito defuncti , conſtare prius debet illũ
eſſe hæredem, ita Ruy.conſi.103,nu.4.lib.5.ita ergo
dicendum eſt in caſu noſtro , dum ſtatutum tribuit
executionem pro debitis ex cauſa onerum & colle-
ctarum,intelligitur,cum de debito conſtat.At hic nõ
adeſt debitum Aueroldorum , cum hac de cauſa nil
debere diximus.Rurſus alia ratione concedenda nõ
102 erat executio † hæc , quandoquidem non poterat
dici debitum hoc liquidum,vt opus erat,cum multæ
obſtarent exceptiones, quemadmodum ſcribũt om
nes de inſtrumento, cui conceditur executio,cum li
quidum,& clarum eſt, ita Bart.in l. ſi cauſa cognita
nu.2.C.de tranſact.Alex.conſi.188.nu.7.lib. 2.Dec.
conſi.618.nu.5.& egregie Crau.conſi.231.nu.8. qui
103 ſcribit,quod ſi quis promittit † ſoluere in certo ter
mino,facta prius liquidatione , terminus non currit
ante liquidationem.Zuch.in l.vlt.nu. 176.C.de edic.
diui Adria.tol.& ibi Cur.Iun.nu.6.vbi affirmant,li-
quidationis exceptionem nunquam cenſeri reiectã.
Atqui in caſu noſtro,pręter exceptiones iam relatas
& alias plures oppoſuerunt Aueroldi, quibus demõ
ſtrarunt,ſe nil debere:non ergo in re dubia erat cõ
cedẽda executio.Quo circa non aduerſatur , quod
aiunt Lonatenſes , executionem ita fieri potuiſſe,
104 cum in caſibus † onerum ſummarie , imo executi-
ue procedatur,§.coges,in auth.de mand.princ.& in
ſpecie reſp.Bal.conſi.238.Ad ueritatem lib. 1. Pariſ.
conſi.25.nu.116.lib.1.Crau.conſi.111.num.1.& Rol.
conſi.32.num.5.lib.1.Si quidem reſpondetur ex iam
dictis, hoc procedere cum debitum eſt clarum & li-
quidum:quemadmodum Crau d.conſi.111.nu.19.&
Rol.d.conſi.32.in fi.declarant.Ita iuris eſſe arbitror
rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de lucro dotis,vt habeat locum, debet conſtare vxorem mortuam eſſe, & tres caſus ponuntur,nu.8.*

2 *Verba ſtatuti de lucro dotis , ſtricte ſunt interpretanda , vt minus lędatur ius commune quam fieri poſſit.*

3 *Vxor moriens poſt maritum,exſtantibus filijs,an ſtante ſtatuto de lucro dotis,poſſit diſponere.*

4 *Clauſula reſpiciens plura determinabilia , æqualiter debet determinari,& num. 14.vbi quomodo procedat, & numero 15.*

5 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*

Homo mortuus,homo non dicitur.

6 *Dictio,ſi vero,cuius ſit natura.*

Coniunctiuæ dictionis qualis ſit natura.

7 *Dictio,vero,& dictio,ſed,æquiparantur.*

8 *Caſus omiſſus a ſtatuto, remanet in diſpoſitione iuris cõmunis,& an hæc regula habeat locum in quacunque diſpoſitione.*

9 *Dictio teſtatoris erga aliquos conſideratur ex commodo.*

Statutum de lucro dotis an cenſeatur magis conſiderare perſonam mariti,vel filiorum.

10 *Statutum de lucro dotis , qua de cauſa introductum dicatur.*

11 *Dos materna quibus debeatur poſt mortem matris , vel marito,vel filijs.*

12 *Argumentum ab abſurdo euitando valet.*

13 *Vxor non poteſt plus relinquere ſecundo viro,quam filio primi matrimonij.*

Et an filij primi matrimonij magis ſint dilecti filij ſecundi.

14 *Determinatio non determinat æqualiter omnia determinabilia,cum commode id facere non poteſt.*

15 *Similiter æqualiter non determinat,cum maior fauor debeatur vni determinabilium,quam alteri.*

16 *Similiter æqualiter non determinat cum diſpoſitio eſt neceſſaria.*

17 *Similiter æqualiter non determinat cum ſumus in claris.*

18 *Rubricæ inſcriptę ſunt ad demonſtrandum contenta in nigro,neque determinant æqualiter contenta in nigro.*

19 *Repetitio regulariter non cenſetur in dubio in materia ſtricta per dictiones habentes naturam repetendi.*

20 *Regulæ ſtandum eſt,donec probetur contrarium.*

21 *Repetitio vt ſupra, non præſumitur quando ex repetitione abſurdum oriretur.*

22 *Qualitas reſpiciens vnam perſonam,non dicitur repetita quo ad alteram, quando qualitas poſt perſonam primam eſt adſcripta.*

23 *Repetitio in dubio non præſumitur cum conſtat de contraria mente diſponentis:maxime in ſtatutis.*

Verba

24 *Verba ſtatuti ad literam ſunt intelligenda abſque interpretatione.*

25 *Omiſſus caſus non dicitær, ſi conſtat de eo ex coniectura ta mente diſponentis.*

26 *Similiter ſi ſimilis caſus a lege, vel ſtatuto eſt comprehenſus.*

FACTI SPECIES.

DVbitari hic contingit: (ſtante ſtatuto Oppidi Palauicini, cuius verba ſubiiciuntur:) quod cum maritus mortuus fuerit ante vxorem, & deinde vxor ſuperſtite filia ex vtroque eorum, an huic filię dos materna ex eo ſtatuto acquiratur.

VERBA STATVTI.

Rubr. de dote per maritum lucranda.

Statutum & ordinatum eſt, quod ſi aliquis ſubditus, vel ſuppoſitus præfati Domini *noſtri acceperit aliquam in vxorem, eamque in domum ſuam traduxerit, vel ipſa virũ in domum ſuam duxerit, et matrimonium perfecerint, vel communi opinione vicinorum habeatur pro perfecto, & pro marito & vxore reputẽtur, & ſi contingat ipſam mulierem præmori ſine filiis, maritus lucretur totam dotem vel promiſſam. Si vero dictus maritus ex ea vxore filios, vel filias habuerit, ea dos ad eos, vel ad eas pertineat. Si autem dicta mulier habuerit alium virum, ex quo filij, vel filiæ vnus, vna, vel plures exſtarent, tunc dictus maritus filios non habens, ex eo matrimonio lucrari debeat dimidiam dotis tantummodo, reſeruata alia dimidia filijs, vel filiabus alterius matrimonij. Et ſi ipſe maritus ex eo matrimonio filios habuerit, nihil lucretur, ſed ea dos per medium diuidatur inter ſuos, & filios alterius matrimonij. At ſi mulier plures habuerit maritos, & ex vnoquoque filios, tunc filii cuiuſcunque matrimonii habeant partem, pro rata in ſtirpes, et non in capita, videlicet, vt filii, vel filiæ cuiuſcunque matrimonii, ſiue vnus, ſiue plures ſint, exportent vnam portionem, & alii filii alterius matrimonii aliam: & ſic de ſingulis. Et ſi vlterius maritus non habeat filios, ſit ipſe pro vna parte, quemadmodum, ſi ex ea filios haberet, & habeat, & lucretur eam partem dotis, quæ filiis veniret, ſi filios haberet, neque poſſit ipſa vxor de dote aliter diſponere teſtando, vel aliter in vltima voluntate diſponendo, quam ſupra ſtatutum & deciſum ſit, niſi pro anima ſua, & ad pias cauſas, cui liceat ea de cauſa relinquere quartam partem dotis, in aliјs partibus remanentibus firmis, quæ ſupra ſtatuta, diſtincta, & ordinata ſunt.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXVI.

REſpondendum videbatur huic propoſitæ conſultationi, dotem hanc maternã filiæ non acquiri, idque multis rõnib.

Primo, quia non videtur eueniſſe caſus, iuxta diſpoſitionem ſtatuti, quod requirere videtur, quod vxor mori debeat ante mari-
1 tum, vt locus ſit lucro † tam fauore mariti, quam filiorum. Conſtare enim prius debet, vxorem eſſe præmortuam, vt tradit Caſtr. in l. qui duos §. ſi maritus, & in l. ſi inter, col. 2. ff. de reb. dub. Sig conſ. 9. quos ſecutus eſt Rol. a Valle in tract. de lucr. dot. q. 60. nu. 7. Quod tam reſpectu filiorum, quam mariti vxor præ-
2 mori debeat, † ſuadent verba ſtatuti, quæ ſtricte, imo ſtrictiſſime interpretari debent, vt minus lædant ius commune, cui repugnant: quemadmodum multis oſtendit Rol. d. tract. de luc. do. q. 2. Minus aũt læditur ius commune, ſi intelligitur quod tunc locus ſit ſtatuto, cum vxor moritur ante maritum, ſiue filios ha-
3 beat, ſiue non: quia † ſi moritur poſt maritum, ſuperſtitibus filiis, ſaltem eo caſu quo libera eſt a vinculo ſtatuti, poterit ad libitum diſponere de dote ipſa, vt ius commune ei permittit: vti ſcribunt poſt cæteros Alba. conſi. 50. Rol. a Valle conſi. 72. in vlt. dub. lib. 1, & Cagno. in l. vlt. nu. 100. C. de pact.
4 Secundo, quia iſta clauſula, † Et ſi contingat &c. reſpiciens plura determinabilia, nempe, cum mulier moritur ſine filiis, & cum decedit cum filijs, debet æqualiter determinare, iux. regulam l. iam hoc iure, de vulg. Ita etiam Rubrica quæ totum ſtatutum reſpicit, vult mulierem mori debere ante maritum: debet ergo æqualiter determinare omnia, quæ in textu habentur. Atqui, cum ſolus exſtat maritus, requirit aperte ſtatutum, quod ipſa vxor præmoriatur: ergo idem dicendum eſt, cum maritus & filij exſtant, vt filiis lucrum acquiratur.

Tertio, quod illa qualitas, quod mulier ſemper debeat præmori, cenſeatur ineſſe, vel repetita etiam in caſu, d. verſi. ſi vero. illud non parum ſuadet, quod ille verſiculus determinat hunc caſum, nempe, cum pater concurrit cum filiis ad lucrum dotis. Atqui iſte concurſus dari nõ poſſet, niſi vterq; viueret poſt
5 ipſam mulierem. cum non † entis nullæ ſint qualitates, l. eius qui ff. ſi cer. pet. & homo mortuus non dicitur homo, l. homo mortuus ff. de verb. obl. Rip. li. 2. reſp. c. 23. nu. 2. & Gom. inſt. de act. in prin. nu. 25. ergo omni caſu mulier præmori debet.

Quarto, quod qualitas hæc cenſeatur repetita in caſu d. verſi. ſi vero, &c. ſuadet natura ipſius dictio-
6 nis † ſi vero, quæ non ſolum eſt aduerſatiua, ſed etiã coniunctiua, vt docet Bart. in l. Lucius §. quæ habebat ff. ad Treb. ſequitur quod in conuentione repetita cenſentur, quæ in præcedentibus continentur: ita egregie docuit Bald. in l. omnes populi num. 18. verſic. item vnum caput ſtatuti, de iuſt. & iur. Inquit Bal. quod ſi ſtatuto cautum eſt, Quod, exiſtentibus maſculis, fœminæ ab inteſtato ſuccedant: facto vero teſtamento non ſuccedant: niſi in eo tantum, quod pater reliquerit, certe intelligitur facto teſtamento exſtantibus maſculis. Illa enim qualitas maſculinitatis, cẽſetur repetita virtute illius aduerſatiuæ, vero,
7 quæ † idem ſignificat, quod dictio, ſed, quæ repetitionem inducit l. Sciæ §. Caio, de fundo inſtruct. & Bal. ſecuti ſunt permulti, quos recenſet Soc. Iun. conſil. 83. nu. 8. lib. 2. vbi copioſiſſime multis ſimilibus cõfirmat. Idem ergo dicendum hic videtur, quod illa verba præmoriente, & præmori cenſeantur repetita eo in caſu loco maritus extat cum aliis.

Quinto ac vltimo hic caſus videtur a ſtatuto omiſſus: quia ſi ſingula eius verba & clauſulæ perpendantur, non fuit in eo expreſſim dictum, quomodo ſuccedant filij primi matrimonii, mortua muliere poſt vi-
8 rum. Caſus ergo † omiſſus remanet in diſpoſitione iuris l. commodiſſime, ff. de lib. & poſthu. cuius regula locum habet in quacunque diſpoſitione. Gozadi. conſi. 84. num. 9. late Tiraq. tracta. de iure primog. q. 40. nu. 194. Si quid ergo hæc filia conſequi debet, nõ ex ſtatuto, ſed ex iure communi videtur conſequi.

Cæterum re ipſa longe melius atque diligentius perpenſa, contrarium viſum eſt verius: quod imo et moriente marito, filii ex eo matrimonio admittantur ad dotem matris ex diſpoſitione ſtatuti. Cuius rei declarandæ gratia aliquot caſus ita diſtinguendi ſunt.

Primus eſt caſus, cum mulier moritur ſolo marito, ſine filiis, ſuperſtite. Hoc caſu ſine dubio, ex verbis ſtatuti, maritus dotẽ lucratur. Ita enim ſunt ſcripta verba ſtatuti. Et ſi contingat ipſam mulierem

præmori

præmori ſine filiis, maritus lucretur totam dotem, &c.Hic caſus non eſt de quo agimus.

Secundus eſt caſus, cum mulier moritur, marito ſuperſtite vna cum filijs.Hic caſus etiam eſt clare deciſus a ſtatuto,nempe dotem deferri liberis, non autem marito. Quod oſtendunt illa verba,ſi vero dictus maritus ex ea vxore filios, vel filias habuerit,ea dos ad eos vel ad eas pertineat.Hic caſus pariter nõ eſt is,qui in controuerſiam adducitur.

Tertius eſt caſus, cum mulier moritur poſt maritum ſuperſtitibus liberis,an & hoc in caſu ſtatuto locus ſit,vt filii cõſequantur dotem maternam. Hic eſt caſus præſentis diſputationis. Et vere eſt dicendum filijs dotem maternam deferri.

Primo, quia, ſi recte conſiderentur verba ſtatuti, filij magis in ea conſideratione habiti ſunt a ſtatuto, quam ipſe maritus. Hoc patet, quia quando ſimul exſtant filii,& maritus, filii dotem conſequuntur excluſo marito,vt in eo verſ.ſi vero.& inferius clare di
9 ſpoſitum eſt.A commodo † enim maior dilectio conſiderari ſolet.iuxta tex.l. Publius.§.1.ff.de condit.& dem.arg.ducto a fortiori,& tradunt ibi Soc.& cæteri & Dec.conſi.514.nu.3.copioſe Curt.Iun.conſi.22. nu.8.& Tiraq.de iure primigen.q.19.nu.3.4.5.atque in ſpecie noſtra filios eſſe magis dilectos, conſiderãt Cor.conſi.48 Statutum Florentiæ,col.2.& poſt Fulg. & Roma.tradit Rol.de luc.dot.q.55.nu.6.Quo ſtante,dicendum eſt, quod quemadmodum maritus pręmoriente vxore ſine liberis dotem conſequitur: ita etiam filius,moriente matre poſt patrem,dotẽ conſequi debet;alioqui ſequeretur, quod filii nõ ex ſua perſona, ſed ex perſona patris admitterentur, cum tamen,vt dixi, ipſi ſint magis in conſideratione,quã ſit ipſe pater.

Secundo me mouet hæc ratio ducta a maiori: cũ
10 ſtatutum † defert marito lucrum dotis, id facit ob impenſam & onera, quæ ſuſtinuit in eo matrimonio, ita cenſet Comenſis conſilio 48.Statutum Florentiæ columna 2. Roland.in tract.de lucro dotis q.4 num.
11 10.Et hoc videbatur iuſtum impedimentum quo†filius,quando concurrit cum patre, a patre deberet excludi, ex quo filius potius titulo lucratiuo quam oneroſo dotem hanc habet, vt in ſpecie reſpondit Dec.conſi.386.col.pen.verſi.prędictis tamen non obſtantib.& ſenſit Corn.d.conſ.48.ad fin.Et tamen hoc non obſtante filius patrem excludit(vt iam diximus) Si ergo filius admittitur ſuperſtite patre,ergo a fortiori debet admitti ſublato omni impedimento, qđ adferre videbatur perſona patris.

Tertio (mea opinione) hic caſus eſt ſatis deciſus ex verſ.Si autem dicta mulier,&c.dum ſtatuit,quod ſi vxor mortuo primo marito, nubit ſecundo, quod filii illi primi matrimonij habeant partem dotis,atque ita diuidãt vel cum priuigno, vel cum fratribus vterinis. Ita quoque deciſus eſt in verſic.At ſi mulier plures,&c. dum admittit filios primi & ſecũdi matrimonij cum filijs tertij ac etiã vlterioris matrimonij. Ecce ergo,quod,quoad filios, ſtatutum differentiã non cõſtituit,quod mulier moriatur ante maritum, relictis filijs vel poſt maritum eiſdem filijs ſuperſtitibus,nec dicatur in caſu d.verſi.ſin autem, filij primi matrimonij ſolum conſequuntur partem dotis,cum tamen nos loquamur eo caſu,quo eam deberent conſequi.Hoc nihil eſt,cum id quod debetur filiis ſecundi matrimonii eſt, quia quo ad matrem ſunt æque filii ac illi prioris matrimonii: non tamen fit, quin illis filiis primi matrimonii deferatur dos mortuo eorum patre.

12 Quarto ac vltimo adducor,argumento†ducto ab abſurdo euitando, qđ iure conceditur, l.nam & abſurdum ff.de oper.lib. cum ſim. Sequeretur inquam abſurdum,& quidẽ contra mẽtem ſtatuti, ſi filii hoc in caſu non admitterentur. Hoc ita demonſtratur. Filii primi matrimoni ſunt magis dilecti,quã ſit maritus ipſe primus(vt iam diximus)& ſunt magis dile
13 cti,quam ſecundus.Id patet,quia†ius commune ſolũ admittit,vt ſecundo viro tãtum relinqui poſſit,quãtum vni filiorum primi matrimonii, quibus ſane filiis etiam legitima reſeruatur, ita tradunt omnes in l.hac edictali,in princ.ex illo tex.C.de ſecun.nup.ibi Bart.in rep.num.18 Ita etiam filii primi matrimonii ſunt magis dilecti,quam filii ſecundi matrimonii:cũ vnuſquiſque filiorum primi matrimonii tantum habeat, quantum habent omnes filii ſecundi ſimul, vt tradunt Doct.in d.l.hac edictali,ibi Bald. nume. 25. Et ſi dicatur,aduerte, quod ſtatutum diſponit æque dotem eſſe diuidendam inter filios primi & ſecundi matrimonii, ergo æque ſunt dilecti,Reſpondeo,ſufficere, quod ſaltem inſpecto iure communi filii primi matrimonii ſint magis dilecti. Hoc ita poſito, dico quod abſurdum ſequeretur,hoc modo.Supponamus mulierem exiſtentibus his filiis primi matrimonii trãſire ad ſecunda vota,& ſuſceptis ex ſecundo viro filiis decedere ſecundo viro ſuperſtite ſolo; vel cum filijs;is ſolus vir,vel illi filii ſecundi matrimonii excluderet filios primi matrimonii;ſi verum foret, qđ ſemper mulier debeat mori ante virum, vt filii acquirant dotem,quod eſt abſurdum,& contra mentẽ ac verba ſtatuti,ac etiam iuris communis.

Nec obſtant nunc adducta in contrarium,quibus etſi ſatis ex iam dictis reſponſum ſit, in ſpecie tamen ita reſpondeo. Ad primum dico,quod tunc conſtare debet mulierem eſſe præmortuam, cum vir vult conſequi lucrum,.vt dixi ſupra in primo caſu a me factæ diſtinctionis.Nam tunc maritus probare debet mortem ſuæ vxoris,vel mariti hæredes probare id habẽt, cum ex perſona mariti conſequi volunt illud lucrũ. Eſt enim hoc fundamentum ſuæ intentionis, vt oſtendant eueniſſe caſum ſtatuti, ita vere loquuntur Caſt. Sig & Rol.At quando filii volunt ex ſua perſona cõſequi lucrum hoc, non habent neceſſe, ex permultis rationibus ſupra relatis,oſtendere matrem deceſſiſſe ante eorum patrem & ſe ipſos: ſed ſufficit oſtendere,ſe eſſe ſuperſtites.Nec hoc caſu læditur ius cõmune plusquam ſit ex mente ſtatuti, quo(:vt diximus:) hoc caſu filii ij omnino admittuntur.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondetur,illã clauſulam,& ſi contingat, &c.vere determinare æqualiter duos illos caſus,cum eadem ſit ratio, cum maritus & filii ſuperſunt re ipſa. Sed hic eſt omiſſus tertius caſus,cum mortuo viro mulier decedit, filiis ſuperſtitibus. Hic caſus non determinatur æqualiter cum duobus aliis,cum magna ſit differentia inter vnum & alterum,vti regulam d.l.iam hoc iure,de vul. ita ibi declarans omnes Iaſ.num.11.Alex. in l.ſi quis maior num.7.verſi.non obſtat.C.de tranſact.Dec.conſil.394.num.3.late Soc.Iun.conſi.121.num. 27. lib.1. Pic.in l.Titia §.Titia num.33.de leg.2.Differentia caſuum ac etiam rationis ſatis ita demonſtratur,quod hoc modo filii ii qui ſunt magis dilecti, quam maritus, & qui ſaltem cum filiis ſecundi matrimonii admittuntur,excluderentur eueniente, hoc caſu: & tũ ex iam relatis aliter dicendum eſt. Præterea & ſecundo,vna determinatio non determinat æqualiter om
14 nia † determinabilia cum commode id facere non poteſt:ita declarat Iaſ.in l.1.§.ſed & ſi mihi,in ſecundo not.ff.de verb.oblig.Chriſtoph. Port.in §. vlt. ad fi.inſtit.de inoff.teſtam.Atqui hic non poteſt commode determinare,quia ita æqualiter determinando filii ii excluderentur contra mentem ſtatuti & rationes iam relatas.Præterea & tertio, vna determina-
15 tio † æqualiter non determinat, cum maior fauor debetur

debetur

debetur vni determinabilium, quam alteri, ita ſen-
ſit Iaſ. in d. l. iam hoc iure num. 11. verſi. limita iſtam,
& delarat Paul. Pic. in rep. l. Titia. §. Titia cum nube
ret num. 23. de lega. 2. Sed hic maior fauor debetur
filiis, quam marito: licet ergo neceſſe ſit, mulierē mo
ri oportere ante virum, & viro dos acquiratur, non
tamen requiritur, vt mulier moriatur ante maritum
vt dos filiis deſeratur. Præterea & quarto, vna deter
16 minatio † æqualiter non determinat, cum diſpoſi-
tio eſt neceſſaria: ita declarat Iaſ. in d. l. iam hoc iure
num. 13. de vulg. Dec. conſi. 456. num. 12. verſic. 3. re-
ſponderi.

Atqui caſus iſte noſter, de quo loquimur, eſt caſus
neceſſarius, tam ex diſpoſitione ſtatuti, quam iuris
communis: cum ſemper (vt oſtēdimus) filii primi ma
trimonii fortius conſequantur dotem matris, quam
vel maritus, vel filii alterius matrimonii. Rurſus &
17 quinto vna † determinatio æqualiter non determi
nat, cum ſumus in caſibus claris, ita Ripa in l. Centu
rio num. 28. in fi. de vulg. ſed iam ſupra diximus, ca-
ſum noſtrum eſſe clare deciſum a ſtatuto in eo verſi.
ſi autem dicta mulier. Nec aduerſatur vnica illa de-
terminatio Rubricæ, quia reſpondetur, illam ſolum
reſpicere caſum illum, quando maritus lucratur do
tem, qui caſus eſt primus ſupra a me diſtinctus. Acce
18 dit, quod rubricæ † quæ ſunt conſcriptæ ſolum ad
demonſtrādum contenta in nigro, non determināt
æqualiter ſcripta in nigro, ita egregie reg. d. l. iam
hoc iure, declarat Ioan. Bapt. de S. Blaſio in rep. rub.
Decret pag vlt. oppo. 20.

Non obſtat tertium: quia facile reſpondetur, ve-
rum eſſe, quod ſemper mulier debet eſſe præmortua,
cum maritus vult concurrere cum filiis, quia alias nō
daretur concurſus: quia, vt ibi dixi, non entis nullæ
ſunt qualitates. Sed hic non eſt caſus noſter. Solū nos
tractamus, cum viro mortuo mulier decedit filiis ſu
perſtitibus, qui cum patre non concurrūt, quo in ca
ſu oſtendimus filios hos admitti.

Non obſtat quartum: quia reſpondeo multis mo
dis, quod dicta in præcedentibus non cenſentur re-
petita in ſequentibus Primo, quia regulare eſt, quod
19 in his, quę habent † ſtrictam interpretationem, vt in
contractibus, dicta in præcedentibus non cenſentur
repetita in ſequentibus, l. ſi ita ſtipulatus §. Chryſo-
gonus, vbi Bar. & Doct. de verb. oblig. clare Soc. Iun.
conſi. 142. nu. 29. lib. 3. & Alc. reſp 96. nu. 21. Huic er-
20 go regulæ † ſtandum erit donec contrarium probe
tur, vt inquit Bar. in l. 2. nu. 1 ff. ſi quis in ius voc. non
ierit Dec. in l. 1. nu. 7 de reg. iur. cæteros prætereo.

Reſpondeo ſecundo, dicta in præcedentibus non
21 cenſeri repetita in ſequentibus, quando † ex ea repe
titione aliquod abſurdum oritetur, ita Iaſ. in l. talis
ſcriptura, in prin. nu. 40. verſi. 5. limita, de leg. 1. Dec.
conſi. 213. nu. 8. Soc. Iun. conſi. 1. nu. 29. lib. 1. conſil.
160. nu. 61. lib. 2. & conſi. 42. nu. 26 lib. 3. Crau. conſil.
296. col. 3. verſi. 3. Sed in hoc caſu noſtro reſultaret
illud abſurdum, de quo ſupra diximus, nempe quod
filii ii excluderentur, cum tamen patri & filiis ſecun
di matrimonii præferantur.

Reſpondeo tertio, quod vbi qualitas reſpicit vnā
22 perſonā, † non dicitur repetita quoad alteram, cum
qualitas illa eſt poſt perſonam primam adſcripta, ita
docuit Bar. in l. vlt. §. Seio de leg. 2. ex illo tex. ſi teſta
tor ita legat Seio ſi hæres non erit, & eius vxori cen
tum lego. Vxor illa habebit dimidium legati, etiam
ſi Seius hæres efficiatur: nam illa conditio, ſi hæres
non erit, non dicitur repetita in legato facto vxori,
etiam ſi ibi adfuerit vnitas ſermonis, diſpoſitionis &
temporis. Idem dicendum eſt hic, quia illa conditio
ſi mulier præmorietur, eſt ſolum adiecta cum lucrū
defertur marito, non ergo dicitur repetita cum de-
fertur filiis. Ita ſimili in caſu reſp. Alex. conſi. 158. nu.
2. lib. 6. Alc. reſp. 96. nu. 15. verſi. 3. quia & ad rem ma
gis Soc. Iun. conſi. 142. nu. 22. lib. 3. qui reſpondit in
caſu, qui huic multum conuenit, non refero, quia il-
la reſponſa in omnium manibus verſantur. Ita quo-
que in ſimili ſtatuto de lucro dotis tradit Dec. conſi.
284. col. vlt. verſi. 3. non obſt. vbi ita reſp. tſti aduerſa
tiuæ, ſed cſti.

Reſpondetur quarto, hic duos eſſe caſus vel etiam
tres, vt ſupra eos diſtinximus. Cū ergo qualitas fuę-
rit adiecta tſti caſui, cum maritus lucrum hoc conſe-
quitur, trahi illa non debet ad caſum, cū filiis dotis
lucrum defertur, ita Soc. Iun. in d. conſi. 142. nu. 24.
verſi. 3. etiam lib. 3.

23 Reſpondetur quinto, repetitionem † non concedi
cum conſtat de mente contraria diſponentis, vel ſta
tuentis, ita Oldr. conſi. 132. Factum tale, Soc. Iun. in
conſi. 81. nu. 20. & d. conſi. 142. num 28. lib. 3. & idem
præter eum tradit Alc. reſp. 96. nu. 20. verſi. ex præſū
pta. Atqui in caſu noſtro iam oſtendimus; conſtare
mentem ſtatuentium fuiſſe, quod filii ti primi matri
monii conſequantur lucru hoc mortua muliere poſt
virum, vt perpendimus d. ſtatutum in illo verſi. ſin au
tem, &c. iam dicta non repeto.

24 Reſpondetur ſexto, ac vltimó, repetitionem qua-
litatis non dari cum verba ſtatuti ſunt intelligenda
ad literam, omni reiecta interpretatione, quod hic
eſſe opinor ex ſtatuto oppidi Pallauicini ita decla-
rant in ſpecie Alc. d. reſp. 96. nu. 28. verſi. 8. eſt aduer-
tendum. Quo loco copioſe Alc. reſp. illi doct. quam ſū
pſit Bald. in l. omnes populi nu. 9 de iuſt. & iur. a reſp.
illo l. Seiæ § Caio ff. de fund. inſtr. & inſt. leg. & Soc.
in conſi. 98. nu. 42 lib. 1.

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpondeo
imo hunc caſum non eſſe omiſſum a ſtatuto, & ſupra
multis rationibus demonſtraui. Et vt caſus non dica
25 tur omiſſus, † ſufficit voluntas coniecturata, ita Cur.
Sen. conſi. 52. Super teſtamentis col. pen. Ruy. conſil.
170. nu. 2. lib. 2. late Paril. conſi. 75. nu. 38. & conſi. 77.
in fi. lib 2. Præterea & ſecundo, caſus non dicitur o-
miſſus, cum alias ei ſimilis eſt a ſtatuto comprehen-
26 ſus, † ita Cur. Sen. d. conſi. 52. col. vlt. Tiraq. in retrac.
conſang. §. 2 gl. 1. nu. 19. & Pariſ. conſi. 54. in fi. lib 2.
Ita declarantes regulam d. l. commodiſſime. In caſu
noſtro tam oſtendimus, eſſe in ſtatuto comprehen-
ſos caſus ſimiles, & habentes minorem rationem,
quam hic habeat, ergo & caſus iſte ſatis dicitur com
prehenſus. Concludo ergo huic filiæ cenſeri acquiſi-
tum lucrum, & dotem hanc ex diſpoſitione ſtatuti.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Hyppothecæ generali ſubijci poſſunt non ſolum, quæ in noſtro dominio ſunt, & a nobis poſſidentur, ſed etiam quæ adhuc in bonis noſtris non ſunt, ſed nobis tantum debentur.*
2 *Nomina debitorum ſub hypothecari poſſunt.*
3 *Ius futurum ſub generali hypotheca omnium bonorum continetur.*
4 *Legitima filijs debetur iure naturali.*
5 *Et debetur ſine conditione die, onere, vel grauamine.*
6 *Legitima ante mortem patris non habet nomen legitimæ.*
7 *Hæreditas non vocatur hæreditas cum adita ſit.*
8 *Legitima antequam petatur, vel agnoſcatur, tranſmittitur.*
9 *Etiam ad hæredes extraneos.*
10 *Licet petitio facta non ſit.*
11 *Tranſmitti non poſſunt quæ debita non ſunt, ſecus vero conditionalia.*

12 *Ius*

12 *Ius petendi legitimam in bonis noſtris an ſit.*
13 *Fructus legitimæ debentur filio a die mortis patris, & idem de fructibus ſupplementi, & quomodo intelligatur.*
14 *Legitima eſt acquiſita filio ſtatim poſt mortem patris, licet petita non fuerit.*
15 *Legitima conſequitur tribus actionibus.*
16 *Legitima cenſetur æs alienum.*
17 *Actionem habens, habere dicitur rem, licet improprie.*
18 *Ius ad rem donari poteſt.*
19 *Filius cum legitimam conſequitur, efficitur hęres patri.*
20 *Filius an poßit agnoſcere legitimam, & nomen hęredis recuſare.*
21 *Agnitio ſola in hęrede ſufficit.*
22 *Diſponens de legato illud agnoſcere dicitur.*
Idem de hęreditate dicimus.
23 *Ius petendi ſupplementum legitimę continetur ſub hypotheca omnium bonorum.*
24 *Legitima differt ab eius ſupplemento.*
25 *Acceptatio animum accipientis declarat, & denotat ratificationem relicti.*
26 *Ius querendum publicari nequit.*
27 *Legitima nō publicatur cęteris bonis publicatis, & quomodo intelligatur.*
28 *Filius non habet ius viuente patre in bonis ipſius, ſed tantum ſpem.*
29 *Ius adeundi cenſetur in bonis noſtris quoad tranſmiſſionem, ſecus quo ad tranſmißionem pro publicatione.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXVII.

Dubitatio & docte, & eleganter excitata, & me, vt ingenue fatear, non parum, prima, vt aiunt, facie ancipitem fecit: vt contra Magnificum D. Nicheſolam reſponderem. Cæterum re diligentiſſime perpeſa, opinor vere legitimam ſub generali hypotheca cadere. Qđ, vt dicam, multis adducor. Eo imprimis præſuppoſi-
1 to, quod non † ſolum quæ in Dominio noſtro ſunt, & quæ a nobis poſſidentur, ſubijci poſſunt hypotheceæ generali, l. qui prædium. C. ſi alien. res pigno. data ſit l. qui filios C. quæ res pigno. oblig. poſſ. Verum ét ea, quæ adhuc in bonis noſtris non ſunt vere, ſed ſolum nobis debita, l. 3. §. 1. & ibi glo. ff. qui potin. in pigno. habean. Bar. in l. 1. §. 1. ff. de pign. & tradit Neguſant. in dubiis allegatus in tract. de pign. par. 2. membro 3. nu. 5. qui ſubiicit, num. 6. idem eſſe, cum debitor ſolum habet ius aliquod in re, ex l. grege, & in ſuperficariis, vbi glo. ff. de pigno. Imo & debitoris no-
2 men † ſub hypotheca continetur, l. grege §. cum pig. ff. de pigno. & ibi Bar. & idem in l. nomen C. quæ res pign. oblig. poſſ. & late tradit Neguſ. præcitato loco
3 nu. 21. ita etiam † ius futurum ſub generali hypotheca omnium bonorum continetur l. vlt. C. quæ res pigno. obliga. poſſe. qui ſcribit in conſtituto contineri præſentia & futura, & obligatione ſubiici omnium bonorum. His ita poſitis, dico nunc hac in re omnem dubitationem in eo verſari, an legitima ſit debita filio mortuo patre, antequam eam petat. Quã in re cenſeo eſſe debitam.

Primo, quia vera eſt iuris & Doctorum omnium
4 ſententia, legitimam † eſſe filio debitam iure naturali, vel verius ratione naturali. l. cum ratio, in fin. ff. de bonis damna. & l. ſcimus in princ. C. de inoff. teſt. & declarant Soc. Iun. conſi. 62. nu. 10. lib. 3. Hinc tradunt omnes ex illo textu, in l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam. adeo pure & libere eſſe debitam fi-
5 lio legitimam, vt nullum † onus, nulla dies nulla cō-
ditio adiici a patre poſſit, idem reſponderunt Ruin. 17. nu. 7. lib. 2. qui ait legitimam mortuo patre ſtatim eſſe debitam filio, & probat d. l. ſcimus §. cum autē. Hoc quod omnes aſſerunt, legitimam eſſe debitam filio, opinor neceſſario omnes intelligere poſt mortem patris, & ante petitionem ab eo filio factam. Siquidem alio tempore, quam hoc, legitimę nomen vere non habet. Ante mortem patris non habet nomē legitimæ: quia nullo modo illa debetur, ita tradunt
6 Bar. † in l. vlt. ff. de lib. agno. Iaſ. in l. in ſuis ff. de libe. & poſthu. & in auth. nouiſſima C. de inoff. teſt. col. 2. Guido Papæ q. 468. Ita etiam petitione facta, quia tunc dicitur potius proprium patrimoniū ex ea additione hæreditatis, quam per petitionem facit, quã
7 legitima: nam hæreditate † adita nomen hæreditatis extinguitur, l. 1. §. veteres vbi Iaſ. nu. 14. de acq. poſſ. Dec. conſi. 69. col. 2. Rub. conſ. 150. nu. 1. & Pariſ. conſil. 20. num. 2. lib. 3. cæteros ſciens prætereo. Eſt ergo dicendum tunc legitimam eſſe, & dici, cum mortuus eſt pater & petita adhuc non fuit.
8 Secundo ea ratione adducor, quod legitima † antequam ſit petita, vel agnita tranſmittitur, ita reſp. Bal. conſi. 432. Duo erant fratres col. 1. verſ. & ſi dicatur lib. 3. Alex. conſi. 150. ad fi. lib. 3. Ruin. conſi. 107. in fi. lib. 3. Dec. conſi. 320. nu. 3. Fabianus de Giocbis in reper auth. nouiſſima num. 268. C. de inoff. teſta. & Crau. conſi. 312. num. 5. Pariſ. conſi. 9. num. 8. & conſ.
9 45. num. 8. lib. 2. qui affirmat, etiam ad † hæredes extraneos tranſmitti, & de ea ad libitum diſponi poſ-
10 ſe. Et in ſpecie cum adhuc † nulla eſt facta petitio, idem reſpondit Clariſs. Ceph. compater meus, conſil. 56. num. 21. lib. 1. dum loquitur de filia quæ deceſſit in ætate infantiæ. Ita de filio monacho, qui ignorauit ſibi relictum Boe. q. 250. num. 4 circa med. poſt Caſt. & alios, quæ deciſio ad rem multum facit, quia ſi is monachus ignorabat, a fortiori conſtat non petijſſe. Si tranſmittitur, ergo eſt eo tempore debita, & hac ratione vere relati omnes interpretes vtūtur.
11 Nec enim tranſmitti † poſſunt, quæ debita non ſunt, vt iura conditionalia, l. vnica vbi glo. & omnes. C. de ijs qui ante aper. tab. & tradunt Alex. conſi. 92. col. 1. lib. 3. Dec. conſi. 416. in fi. Brunus, conſi. 8. num. 2. Cur. Iun. conſi. 16. num. 1. & pulchre Aret. conſi. 1. num. 5. Et ideo relati Doct. pręſertim Boer. d. q. 250. num. 4.
12 poſt alios dixit, ius † petendi legitimam eſſe in bonis noſtris, & ita loquuntur de legitima antequam petita ſit.
* Tertio non parum ſuffragatur, quod * vno ore om-
13 nes ſcribunt fructus † legitimæ deberi filio a die mortis patris, ita Bald. conſ. 221. Super primo puncto lib. 4. Cor. conſi. 265. ad fi. lib. 3. Rui. conſi. 56. nu. 2. lib. 2. Capra conſi. 6. nu. 8. & conſi. 153. qui idem dicunt de fructibus ſupplementi legitimę, quam opinionem ſecutus eſt Clariſſ. Ceph. d. conſi. 56. nu. 49. conſi. 95. nu. 19. & conſi. 109. nu 29. lib. 1. Quod quidem intelligūt omnes nulla facta petitione. Nam vbi petita foret legitima virtute interpellationis & moræ eſſent præſtandi fructus, non autem natura rei debitæ, atque ita in ſpecie cōcludit Fabianus, in d. auth. nouiſſima num. 119. C. de inoff. teſta. ea ratione, quia dies mortis & aditæ hæreditatis interpellat pro filio, quæ ta-
14 tin a Fabiano conſiderata clare concludit, † legitimam filio eſſe quęſitam perfecte mortuo patre abſq; alia petitione.

Quarto his accedit, quod legitima dicitur eſſe debitum ratione naturali, vt ſupra dictum fuit, & ob id
15 actiones † tres conceduntur ad eam conſequendam, condictio ex lege petitio hæreditatis: & actio ex teſtamento, ita late, poſt Baldum, Corneum & alios eum Rub. conſi. 156. num. 2. Inde fit, vt æs alienum in
16 ſpecta perſona debentis perſoluere, legitima † cen-
ſeatur

Digitized by Google

ſeatur æs alienum: quemadmodum tradunt Alex.cō
ſi.7.num.8.lib.2.& declarat Iaſ. conſi.181.lib.2. Fa-
bianus in dict.rep.auth.nouiſſima num.60.& clariſſi-
me Tiraq.in rep.l.ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit li-
beros num.113. C.de reuoc.dona.confirmatur, quia
17 ſi actionem † filius, habet rem habere videtur, l.qui
actionem de reg.iur.quamquam, hoc improprie ſit,
ut ibidem declarant Dec.Cagnolus,& reſpōdit Rui.
conſi.97. num. 11.lib. 5. nihilominus hoc ad rem no-
ſtram nil refert, quia etiam ſi ſola ſit actio, attamen
ſub hypotheca continetur, dict. l. nomen C.quæ res
pig.oblig.poſſunt. Nec negari poteſt, quin ſit ſaltem
ius ad rem, ex quo probabiliter, imo ſiue cōtrouerſia
18 conſequi poteſt, ſi eſt ius † ad rem, vt donari illud po
teſt, l.ſpem C.de dona.ita ſub hypotheca cōtinetur,
cum hypothecari poſſint, quę etiam alienari, l.i.§.vl.
ff.quæ res pig.obl.poſſ. Negul.d.3.memb, num.46.&
res clara eſt.

Quinto opinor, neceſſe non eſſe filio petere legiti
mam, vt eam acquirat: ſed credo ſufficere ſolam agni
tionem, ſi modo actus aliqui extrinſecus hoc in ca-
19 ſu requiritur. Nam filius † cum legitimam conſequi
tur patri hæres efficitur, ita tradunt Bar. in l.quia po
terat ff.ad Treb.Bald.l.hæres.C.de impub.Rui.conſ.
136.nu.3.lib.2. & Bolog.conſi. 50. in fi qui ſcribunt,
20 filium † non poſſe legitimam aſſequi & recuſare hęre
dis nomen. Quo ita poſito, ſequitur quod quemad-
21 modum in hærede ſola hæreditatis agnitio † ſufficit,
l.ſi auia C.de iur.delib. late omnes in l.gerit ff. de ac
qui.hæred.& lariſſime Tiraq. in tract.le mort a ſaiſit
le viu.par.7.decl.2. ita hoc in caſu legitimæ dicendū
eſt. Atqui iam cōſtat D. Aloyſiam agnouiſſe legitimā
ex bonis maternis, cum eam portionem bonorum
maternorum legauerit, vt probat d.l.ſi auia C. de iu.
22 delib. Ita etiam qui de legato † diſponit legatū agno
ſcere dicitur. Crauet.conſi. 261.num.3. idem de hære
ditate, quæ agnita & adita dicitur cum hęres eam ce
dit, vel de ea aliter diſpoſuit, ita Soc.iun.conſil.107.
num.1.lib.2.& Pariſ.conſi.19.nu. 116. 118. lib.2.

Sexto, credo pro D. Nicheſola eſſe deciſionem in
fortiori caſu Ripæ in l. 1. num.7. ff.de pig.dum aſſir-
23 mat † ius petendi ſupplementum legitimæ contine-
ri ſub hypotheca omnium bonorum. Et tamen eo lo
ci Ripa ait, illud ſupplementum non deberi, niſi peti
tione facta: ergo a fortiori in legitima, vt infra dicā.
Non obſtant nunc quæ in dubiis adferuntur exacta
& ſubtiliter. Siquidem gl.in l.ſcimus C.de inoffi.teſt.
& Doctores qui eam ſequuntur in ſupplemento legi
timæ, non autem in ipſamet legitima, atque ita lo-
quuntur Ripa l.1.num.7.ff.de pign.Corn. conſi 126.
num.9.lib.2.& conſi.264.num.8.lib.4.Iaſ.l.de pupil-
lo §.qui opus 3.not.de operis nou.nunt.Tiraq.in l.ſi
vnquam in verbo reuertatur num.11.C.de reuo.do.
Hier.Verius in rep.l.ex facto nu.294.de vulg. Natta
conſi.352.nume.9.lib.2.& Bertra.conſil.121.lib.5.&
recte ij ſentiunt, & ſi ab his diſſentiant Salyce. in d.l.
cum ſcimus q 1 Alex.conſi.10 num.8.lib.2.dum aſſe-
runt ita tranſmitti ſupplementum legitimæ, ac ipſā
legitimam, & alios ſupra retuli. Attamen recte, vt di
xi, opinor ſenſiſſe gl.d.l.ſcimus, qui eam ſunt ſecuti,
non tamen quicquam obeſt, cum magna ſit differen
24 tia † inter legitimam & eius ſupplementum: Nam
ob id ſupplementum non præſtatur, niſi a filio peta-
tur, quia non petendo videtur contentari de ea por-
tione ſibi a patre relicta, & illam loco integræ legiti
25 mę habere. Illa enim acceptatio † animum acceptan
tis declarat l.Pau. ff. rem ratam haber. imo accepta-
tio innuit ratificationem relicti, lege auia. C.de iur.
delib. late Cran.conſi.261.nu.3. quod nō contingit,
cum legitima non eſt aliquo modo petita, nec enim
ex illa taciturnitate animus detegitur.

Non etiam aduerſatur, quod in motiuo dicitur,
adeo ante petitionem nullum ius in legitima quæſi-
tum eſſe, vt nec in cōfiſcatione bonorum illa veniat,
26 cum dicatur ius † quærendum, quod publicari non
poteſt, vt reſpondit Dec.conſi.442.nume.20. & Boſ-
ſius in tract cauſarum crimin.titu. De bonor.publ.in
prin. Idem ſcribunt alij quos recenſet Crau. conſilio
252.col.2.Cur.Iun.conſi.182.nu.6.& Pariſ.conſ.157.
27 num.27.lib.4. Et in ſpecie legitimam † non publica-
ri cæteris bonis publicatis, tradunt multi, quos retu
li in tract.de recup.poſſ.remed.9.num.176. Reſpon-
deo, & animaduertendum cenſeo, quod aut loqui-
mur de publicatione bonorum ex delicto filij aut ex
delicto patris.

Primo caſu, cum filius delinquit viuente patre, pu
blicatis bonis omnibus filij, non publicatur legiti-
ma ei debita poſt mortem patris, ea ratione, quam
28 & ſupra attigi, quia viuente † patre non habet ius
aliquod filius radicatum in bonis patris, ita Ang.in
§.ſi quis autem non implens, in auth.de hæred.& Fal
ci. & late confirmat Fabianus de Giocchis in repet.
auth.nouiſſima nu.261.C.de inoff.teſta. quamquam
ſpem probabilem (vt mox dicam) filius habeat, non
tamen illud ius futurum venit in confiſcatione, & ra
tionem ſtatim ſubijciam.

Secundo caſu, cum pater ipſe delinquit, legitima
filij nō publicatur, ea ratione, quia & ſi perfecte de-
bita non ſit legitima patre viuente, eſt tamen certa
ſpes deberi illam præſtari mortuo patre, & ob id vt
ſupra dicebam, dicitur legitima eſſe quaſi debita, &
eſſe æs alienum, ita alijs rationibus late tradit Fabi.
in d.auth.nouiſſima nu.262.

Tertium caſum, qui propius ad rem noſtram acce
dit, omittūt Doctores, quando ſcilicet filius ſtatim
mortuo patre deliquit, antequam legitimam petat,
an tunc publicari debeat legitima. Qua in re ſine cō
trouerſia dico publicari, & forte hunc caſum vti in-
dubitabilem, non propoſuerunt Doctores. Nam ſi
(vt iam dixi) ſtatim mortuo patre eſt debita legiti-
ma, ſi de ea diſponere poteſt ſi eſt quaſi debita viuo
patre, quantū fortius eo mortuo. Eſt enim ius purū,
& ab omni onere liberum. Et hoc caſu ceſſat illa ra-
tio qua dicimus, ius futurum nō confiſcari, vt inquit
Dec.d.conſ.443.nume.20. cum ſupra relatis: nam in
his ſtricta ádmodū recipitur interpretatio, vt multis
probat Dec.d.conſi.41. colu.2. & Fabinus in d. auth.
nouiſſima.num. 261. non ergo mirum, ſi ius futurum
quod non dicitur ius proprie, non publicatur; vt tra
dunt relati omnes iuris interpretes. At nos loqui-
mur cum ius competit de præſenti, & eſt certū. Præ-
terea magna eſt differentia, cum ius aliquod conſi-
deratur ratione publicationis ex delicto, & cum a-
29 liam ob cauſam: nam videmus, ius † adeundi cenſeri
in bonis noſtris quo ad tranſmiſſionē, & tamen non
conſideratur, quo ad eandem tranſmiſſionem, in hac
publicationis bonorum materia. ita Imola in l.ſi ita
quis.§.ea lege, de verbo.obl. quem ſecutus eſt Ruin.
conſi.23.num.27.lib.5. qui ita declarat l.pretia rerū.
ff.ad leg.falc. His opinor ſatisfactum eſſe dubitatio-
nibus ſubtiliter excitatis.

Iac. Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator ob delictum vnius non poteſt priuare hæredita-
te filiam ſuam.*
2 *Et quæ ſit ratio.*
3 *Teſtator quando poſſit adimere relictum in teſtamento.*
4 *Ademptio in dubio pro pœna præſumitur facta, & nu. 11. & per totum conſ.*
5 *Filius inſtitutus ſub conditione non poteſtatiua, rum-
pit*

pit teſtamentum.

6 *Exhæredatio cum cauſa fieri debet, alias, & nume.28. & ſeq.*

7 *Teſtator poteſt adiicere conditionem, vel modum ſuæ diſpoſitioni: & vbi illis locus non eſt, transferre in alium hæreditatem ſuam.*

8 *Diſpoſitio, ſeu ademptio ad hoc, vt cenſeatur in vim pœnæ facta, aliquod præceptum præceſſiſſe oportet.*

9 *Filius præſumitur patrem diligere.*

10 *Inſtitutio prima ſi pure & ſimpliciter facta ſit, deinde teſtator conditionalem translationẽ ſubiecit, præcedens inſtitutio ſub contraria conditione facta dicitur.*

11 *Diſpoſitio dicitur conditionalis cum adijcitur conditio reuocationis.*

12 *Diſpoſitio teſtatoris interpretatur in dubio potius in caſu conditionis, quam pœnæ, & ſupra nu.4.*

13 *Conditionis adiectio quando plus operetur, quam adiectio modi.*

14 *Conditio diſpoſitionem ſuſpendit.*

15 *Modus appoſitus in diſpoſitione præſupponit diſpoſitionem perfectam.*

16 *Modus in diſpoſitione poſitus quid ſit.*

17 *Diſpoſitio ſub modo facta, ſi deficiat modus, vt puta ſi non adimpleatur, an diſpoſitio irritetur.*
Et quid ſi modus pendet a facto tertii.

18 *Legatum ſub modo implendo per prælatum factum Eccleſiæ, ſi modus non fuerit impletus, an legatum Eccleſiæ debeatur, & quomodo intelligatur.*

19 *Translatio in vim pœnæ fieri poteſt, etiam quando pendet a facto tertii.*

20 *Translatio legati eccleſiæ facti, valet in pœnam adminiſtratorum ipſius eccleſiæ, qui iuſſa teſtatoris non impleuerint.*

21 *Et an eo caſu Eccleſiæ ſuccurratur ob dolum, ac negligẽtiam adminiſtratorum.*

22 *Renunciare quis poteſt iuri ſuo tacite, & expreſſe.*

23 *Petitio hæreditatis præſcribitur 30. anno. de iure C. & quomodo de iure prętorio.*

24 *Hęres non poteſt impugnare teſtamentum ſemel ab ipſo approbatum.*

25 *Renuntians facto cenſetur renunciare omni iuri, quod ex eo deſcendit.*

26 *Intellectus ad l. paterfamilias. ff. de hęr. inſt.*

27 *Portio cohęredis non adimplentis conditionem pro parte ſua, accreſcit alteri in totum adimplenti.*

28 *Inſtitutio filii ſub caſuali conditione, vt illa reiiciatur a legitima, an valeat.*

29 *Exhęredatio quouiſmodo facta a patre, valet conſentiente filio neque poteſt teſtamentum quod approbauit oppugnare.*

30 *Exhęredatio ſine cauſa quo caſu valeat, etiam contradicente filio: legitima non debetur filiabus dotatis a patre.*

FACTI SPECIES.

Dominus Hieronymus Boccacius Brixienſis an.1536. teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit Do. Paulam eius filiam, quibuſdam adiectis conditionibus, inter cęteras hanc adſcripſit. Et caſu quo idem Dominus Hieronymus teſtator decederet veneno, vel morte violenta (quod Deus auertat) dicto caſu reuocauit, & reuocat dictum eius teſtamentum in omnibus prout iacet, & voluit, & vult eſſe nullius valoris & momenti, tanquam ſi non fuiſſet factum, & dicto caſu voluit, & vult eius bona, & hęreditatem deuenire in hoſpitale magnum Brixię. Quod hoſpitale dicto caſu ſibi hæredem vniuerſalem fecit, & inſtituit.

Euenit, quod is D. Hiero. teſtator fuit interfectus anno 1539. & eo mortuo hoſpitale Brixię eius hęreditatem ſtatim apprehendit, & hactenus poſſidet. Idque conſentiente ipſa Do. Paula, quę ex permultis actis oſtendit, ſe voluiſſe acquieſcere, quod hoc caſu hoſpitale hęreditatem hanc haberet. Nunc vero D. Paula conqueritur, hanc hęreditatē ſibi ex patris teſtamento debitam atque inique ab Hoſpitali occupari. Quid iuris ſit, ambigitur.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXVIII.

Haec, quæ proponitur, iuris quæſtio, non parum difficilis, & perplexa eſt. Nam dicẽdum omnino videbatur hoſpitale iure hęredem non fore dicti D. Hieronymi, ſed totam illam hæreditatem eſſe deferendam d. D. Paulæ filiæ.

1 Primo, ea ratione, quod non videtur licuiſſe † d. teſtatori ita diſponendo ob homicidę facinus priuare filiam Paulam a ſe iam hæredem inſtitutam, ex claro illo. & ſingulari reſp. Alpheni in l. paterfam. ff. de hęr. inſt. quod ſingulare eſſe cenſuerunt Roma. ſing. 112. Quæro, &c. Ant. Corſ. ſing. in verbo, teſtator lib. 2. & Guiliel. Benedictus in repe. c. Rain. par. 1. in verbo, ſi abſque liberis moreretur nume. 219. de teſtam. quod intellexit Bar. in d. l. paterfam. nu. 2. euenire, quia il-
2 la ademptio, & exhæredatio † non in vim conditionis, ſed pęnæ facta dicitur, quemadmodum hoc in caſu videtur factum. Et id apertius demonſtratur, ex doctr. Bartoli præcitato loco, quam quidem probarunt Bald. in l. 1. in 5. oppoſ. C. de iis, quæ pœn. nom. Soc. ſen. conſi. 21. col. 2. verſ. confirmatur & ſecundo, lib. 3. Ruin. conſi. 22. col. 5. num. 10. lib. 2. & conſilio 150. nu. 9. verſ. 2. infertur lib. 3. & Did. Couar. in cap. Raynal. §. 1. num. 7. de teſtam. Duran. de arte teſtandi, lib. 3. caut. 3. num. 2.

Qui quidem aliis relatis, cum Bartolo ita diſtin-
3 guit. Aut teſtator † aliquid primo dat pure, & ſimpliciter, deinde diſpoſitionem ſubnectit, qua in cauſa contrauentionis a facto tertii dependentis adimit, & tunc nullius eſt effectus ademptio illa, d. l. paterfa. Aut pręcedit teſtatoris diſpoſitio non pure, ſed ſub conditione commodum inſtitutionis tribuens, & deinde ſubſequitur ademptio, ſi conditio non eueniat, tunc valet ademptio, ſuumque effectum conſequitur, & ſi a facto tertii pendeat, ita ij intelligunt, & explicant, l. ſi ita fuerit in prin. ff. de manu. teſt. Ea forte eſt ratio, quod priore caſu ex facto tertii adimitur, quod iam pure datum eſt, id quod iniquũ eſſe videtur. Secundo vero caſu nihil adimitur, cum pendente adhuc cõditione nil datũ ſit, l. ſi qs ſub cõditione dãdorũ decẽ. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt. In hac ergo facti ſpecie forte verſamur circa primũ diſtinctionis caſum, ſi quidem is teſtator pure, & ſimpliciter inſtituiſſe videtur D. Paulam filiam, & ea inſtitutione perfecta illud adiecit, quod ſi veneno, vel altera morte violenta, &c. quæ ſane adiectio non conditionis, ſed pœnæ vim obtinere videtur: & ob eam Do. Paulam filiam ſine ſuo facto priuari non potuiſſe.

Secundo confirmari videtur, quod in vim pœnæ, & non conditionis tranſlata hæc hæreditas videtur;
4 ſi quidem in dubio pœna. † & non alius actus præſumi videtur, quemadmodum his in terminis interrogatus reſpondit Ruin. conſi. 20. nume. 5. lib. 2. ex ſententia Alex. in l. ita ſtipulatus, magna col. vlt. ver. per quam opinionem limitatur, de verbo. obl. & clarius Pariſ. conſ. 19. num. 138. lib. 2. ſi in vim pœnæ eſt facta tranſlatio, ſequitur (vt dixi:) D. Paulam priuari forte non potuiſſe.

Tertio, contra hoſpitale hęc ratio non parum vrgere

gere videtur, quod cum filia hæc fuerit ſub ea condi
5 tione † non poteſtatiua inſtituta, nempe, ſi non erit
ipſe teſtator veneno, vel alia morte violenta occi-
ſus, quo fit, vt teſtamentum illud ſit nullum, l. ſi pater
vbi Alex. num. 3. C. de inſti. & ſubſt. & late Socin. ſen.
conſi. 97 98. lib. 3. & Fulg conſi. 21. ſi teſtamentum eſt
nullum, ſequitur hæreditatem non deferri hoſpitali
ex teſtamento: ſed D. Paulæ filiæ ab inteſtato.

Quarto ac vltimo, ſi diceremus, ex hac reuocatio
ne, & diſpoſitione hoſpitale conſequi debere hære-
ditatem, ſequeretur Do. Paulam filiam eſſe ſine iuſta
6 cauſa † exhæredatam, aduerſus §. cauſas, in auth. vt
cum de appella. cog. & ſcribunt Alex. & Dec. in d. l. ſi
pater C. de inſt. & ſubſt. ille nu. 3. iſte num. 8 Hæc me
dubium, & ancipitem reddebant, atque fere impel-
lebant, vt pro D. Paula reſponderem.

Cæterum, re ipſa longe melius atque diligentius
perpenſa, contrariæ ſententiæ magis accedo, & opi-
nionem Excellentiſs. d. Dom. Ludouici Chizziolæ, &
Hieronymi Regij, qui doctiſſime pro hoſpitali reſpō
derunt, probo: nempe hoſpitale iure inſtitutum eſſe
hæredem, & recte eam aſſecutum fuiſſe. Quod quidē
vt dicam multis adducor rationibus meo quidē iu-
dicio, ſatis ſolidis. Verum ante omnia illud ſciendū
7 eſt, teſtatori † licere adiicere conditionem, vel mo-
dum ſuæ diſpoſitioni, & vbi illis locus non ſit, trans-
ferre in alium hęreditatem ſuam. De conditione ex-
ſtat tex. in d. §. ſi ita fuerit, de manum. teſt. & aliis in-
fra fuſius comprobauimus. de modo probatur in l. ſi
hæres. ff. de condi. ob cauſ. & in l. 2. C. de his quæ ſub
modo & latius infra dicemus. Verſatur ergo omnis
difficultas cognoſcere, an hæc teſtatoris diſpoſitio,
& adiectio facta ſit in vim conditionis, an modi, vel
pęnæ. Quod aūt facta ſit in vim conditionis: multis
probatur.

Primo, hæc diſpoſitio non eſt in vim pœnæ: ergo
dicendum eſt in vim conditionis valere: quod nō ſit
in vim pœnæ, vel ex eo demonſtratur: quod vt in vim
8 pœnæ † valeat diſpoſitio, præceptum aliquod præceſ
ſiſſe debuit, vt annotarunt omnes in §. vlt. inſti. de le.
ſenſit Rui. conſ. 150. nume. 7. lib. 3. & clarius Socin. in
l. 2. verſ. ſed aduerte, ff. de condit. & dem. & conſi. 21.
colu. 1. verſ. ſed in caſu noſtro lib. 3. Iaſ. in l. talis ſcri-
ptura, in prin. nu. 16. de leg. 1 & Pariſ. conſi. 19. num.
138. lib. 2 At in caſu noſtro non modo, quo ad Dom.
Paulam nullum præceſſit præceptum, ne ab ea occi-
deretur, verum nec conſiderari forte poteſt: cū præ-
9 ſumptio † ſit filiam patrem diligere, nō autem odio
habere. Quod ergo a teſtatore eſt factum, non dici-
tur factum in pœnam contempti præcepti, cum nul-
lum præceſſerit.

10 Secundo, ea adducor ratione, quod teſtator † pri
mo pure & ſimpliciter inſtituit. deinde conditiona-
lem tranſlationem ſubiecit. Quocirca pręcedens in-
ſtitutio ſub contraria conditione facta dicitur. l. ali-
quando, in fi. ff. de condi. & dem. quam ita in his ter-
minis intellexit Ruin. conſi. 150. nume. 7. verſ. 2. con-
firmatur lib. 3 atque ita declarat Bar. in d. l. paterfa.
num. 4. nec aliter ſenſit Aret in l. Titia, col. 3. ver. ſed
iſta ſua ratio. de verb. obl. dum reijciendo conſulta-
tionem Oldradi, differentiam inter duos hos caſus
conſtituit. Primo, eum præcedit ſimplex cōſtitutio,
deinde ſequitur conditionalis ademptio, ſine one-
ris impoſitione, tunc dicitur ademptio in vim condi-
tionis ſecundo, cum teſtator pure diſpoſuit, hæredē
inſtituendo, deinde ſubiungit onus, & poſt oneris
impoſitionem ademptio ſubſequitur, ſi illi volunta-
ti ſatisfactum non fuerit, tunc, ſi non fuerit ſatisfa-
ctum, ademptio in vim pęnæ facta dicitur. Nos ver-
ſamur in primo illo caſu: ſi quidem iam diximus nul
lum hic onus fuiſſe D. Paulæ iniunctum. Nec aduer-
ſatur vna conſideratio. Ruin. conſil. 20. num. 4. verſic.
ſed adhuc contradicta libro 2. dum intelligit d. l. ali-
quando, niſi ademptio ſit facta in vim pœnæ. Nam
ſuo in caſu præſupponit Ruinus ademptionem præ-
ceſſiſſe demandatum onus, ſecus ergo, ſi non præceſ-
ſiſſet, vt in caſu noſtro. Quocirca confirmat potius
Ruin. hanc ſententiam, quam impugnet. ita pariter
intelligit eundem Ruin. conſil. 48. nume. 4 lib. 2. qui
exponit Bar. in l. 1. §. ſi ita. nu. 2. verſi. ſed contra iſtud
oppono fortiter. ff. ad le. Fal. His accedit egregiū re-
ſponſum conſultiſſimi compatris mei Ioan. Cęphali
11 conſi. 52. lib. 1. vbi num. 9. affirmat diſpoſitionē † eſſe
conditionalem, cum adijcitur conditio reuocatio-
ni, vt ſi dicam, quas pecunias ego legaui reuoco, &
adimo, niſi mater mea morietur. Imo eo loci nu. 17.
fortius ſcribit, diſpoſitionem non eſſe pœnalem, ſed
in vim conditionis, ſi teſtator poſt primos hæredes
alios in vniuerſa hæreditate inſtituit, nulla facta ex-
preſſa ademptione a prioribus, vt late is, & erudite
explicat illam facti ſpeciem huic noſtrę nō diſſimilē.

Tertio ſuffragatur, quod in dubio ſumēda eſt hęc
12 interpretatio † quod in vim conditionis, & non pœ
næ ſit facta tranſlatio. Quam ſane aſſertionem pro-
bat gloſſa, ſi recte perpendatur in l. 2. in gl. 1. ff. de his
quæ pœnæ nom. ibi, ſi autem non apparet, dicam eſſe
cōditionem. Quod quidem ea ratione confirmatur,
quia ſic intelligendo apparebit teſtatorem iuxta le-
gis diſpoſitionem voluiſſe diſponere: nō autem adij
cere pœnam innoxiæ filiæ. Nec aduerſatur. quod ſu-
pra dixi ex Alex. & Ruino, nempe pœnam præſumi,
quoniam infra ſuo loco reſponſum adferam.

Quarto, vtor argumento a fortiori ſumpto, plus
13 operatur adiectio conditionis † in tranſlatione di-
ſpoſitionis, quam ipſe modus; quod vel ex eo patet,
14 quia conditio † omnia in ſuſpenſo retinet, & ea con
ditione non impleta diſpoſitio eſt imperfecta. Cum
15 tamen modus † præſupponit diſpoſitionem perfe-
ctam, etiam ipſo modo non impleto: nam conditio il
la dicitur, quæ antequam actus perfectus efficiatur,
16 implenda eſt. l. filiusfa. de cond. & dem. Modus † au-
tem dicitur moderatio quædā diſpoſitioni adiecta,
aggrauans in tempus diſpoſitionis perfectæ. l. demō
ſtratio. §. vlt. & l. quibus diebus. § Termilius, vbi Bar.
num 1. ff. de cond. & demon. & ibi Soc. num. 7. ſcribit
illam Bartoli diffinitionem, & differentiam a cęteris
recipi. Quibus accedunt Are. conſi 93. in fi. & conſil.
149. col. 1. Alex. conſi. 102. nu. 2. lib. 2. Ruin conſil. 60.
num. 5. lib. 2. Alc, reſp. 236. nu. 2. & Crau. conſi. 59. nu.
17 1. At illud clarum eſt ex non implemento † modi de-
pendentis a facto tertij diſpoſitionem atque ita hæ-
reditatem transferri, quod probatur in l. ſi hæres. ff.
de condit. ob cauſam, & l. 2. C. de iis, quæ ſub modo.
Bar. in d. §. Termilius. nu. 17. & Alex. conſi. 102. col. 2.
verſ. 2. principaliter lib. 1. & Soc. In d. §. Termilius. nu
me. 7. auctoritate Io. And. in addit. ad Spec. tit. de in-
ſtrum. edit. §. nunc vero aliqua. num. 83. in addit quę
incipit iniuriarum, quo loco ſcripſit ille, quod ſi te-
ſtator inſtituit hæredem, his verbis: Inſtituo hæredē
meum Titium in omnibus bonis meis, hac conditio
ne, quod non ſuccedat, nec poſſideat dicta bona. nec
eorum partem poſſit habere, nec eorum poſſeſſionē
recipere, donec legata a me relicta per meos execu-
tores fuerint ſoluta, inquit Ioan. Andreæ hanc diſpo
ſitionem eſſe modalem, cuius implementum pendet
a facto tertij, nempe executorum; & tamen hæres hæ
reditatem non conſequitur, ſi modus ille non imple-
tur. Quod ſine controuerſia hic procedit, vbi a teſta-
tore expreſſum ita fuit, quod annotauit Io. And. præ
citato loco. Accedit doctr. Soc. in d. §. Termilius. nu.
17. verſi. aliqū & ſecundo. dum docuit, quod ſi ad cō
18 modū † eccleſię factū eſt legatū, & adiectus modus

Digitized by Google

per Prelatum implendus; & caſu quo non impleatur
quod eccleſia legato priuetur. Si Prelatus non
ſatisfacit, eccleſia legatum perdit & in ſpecie magis
reſpondit Bal. conſi. 219. Pepus Nico. col. 2. verſ. præ
terea, etiam ſi per caſum lib. 2. relictum non deberi, ſi
modus caſu & fortuito non impletur, cum ita teſta-
tor diſpoſuit. Licet ergo culpa & facto D. Paulæ effe
ctum non ſit, quin D. Hieronymus teſtator eius pater
morte naturali vita functus ſit: attamen poſteaquã
eum modum, vel verius conditionem ſuæ diſpoſitio-
ni expreſſim adhibuit, eſt dicendum, hæreditatem eſ
ſe, iuxta ſuam voluntatem, translatam in hoſpitale.

Quarto, admiſſo tranſlationem hãc factam fuiſſe
in uim pęnę, adhuc opinor illam fieri potuiſſe, cum a
iure non improbetur. Non enim (vt mox dicam) ra-
19 tione caret, nec iniqua eſt. Quod tranſlatio † in vim
pœnæ fieri poſſit etiam quando pendet a facto tertij
probat tex. d. l. ſi ita fuerit, in prin. de manumiſſ. teſt.
ibi, niſ. aliud expreſſerit teſtator, & ibi prout teſtato
rem voluiſſe apparebit. Atque ita clare docuit Alex.
in l. hæreditas, in fi. C. de his quib. vt indig. & magis
clare in his terminis idem reſpondit Soc. Iun. conſi.
129. nu. 16. 17. lib. 3. & in l. 4. §. Cato nu. 45. ff. de verb.
obligat. ita intelligens d. l. ſi ita fuerit: Et ad rem me
lius confert reſponſum Angeli conſ. 167. Teſtator in
omnibus colu. 1. verſ. ſuper tertio vero, dum reſpon
20 dit tranſlationem † legati eccleſiæ facti valere in pœ
nam adminiſtratorum ipſius eccleſiæ, qui teſtatoris
iuſſa non impleuerunt. voluit enim Angelus Eccleſiã
potuiſſe priuari ob factum adminiſtratorum; & ſi
alias eorum factum eccleſię non noceat, vt inquit gl.
in cap. 2. de or. cog. ſed hoc procedit, quia ita testato
ri placuit. Angelum ſecutus eſt Ruin. conſ. 27. nu. 7.
21 lib. 2. qui ſubiungit, tunc eccleſiæ † ſuccurri aduerſus
adminiſtratorum dolum & negligentiam. Idem er-
go dicendum eſt in caſu noſtro. Confert quod dixi
ſuperiore fundamento ex doctrina Soci. in l. quibus
diebus. §. Termilius. nu. 7. verſic. quando & ſecundo.
de cond. & demon.

Secundo, admiſſo etiam, quod non licuerit teſta-
tori in vim pœnæ adimere, & quod nec in vim condi
tionis teneat hæc diſpoſitio; attamen clare conſtat
D. Paulam ex ſuo proprio conſenſu ſe ipſam ab hac
22 ſucceſſione excluſiſſe. Nam † & tacite & expreſſe viſa
eſt iuri ſuo renuntiare. Tacite quoniam paſſa eſt per
triginta fere annos hæreditatem hanc ab hoſpitali
23 poſſideri, & tamen clari iuris eſt, petitioni † hæredi-
tatis præſcribi ſpatio annorum triginta de iure ciui
li. l. licet. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. & anno de
iure prætorio, vt ſcribunt permulti relati a Boer. q.
96. nu. 7. qui in his terminis, imo fortioribus, loqui-
tur. expreſſe etiam ius ſuum remiſit D. Paula per tran
ſactionem cum ipſo hoſpitali anno 1540. initam. in
24 qua quidem tranſactione † fatetur ipſum hoſpitale
hæredem eſſe dicti Domini Hieronymi teſtatoris:
non ergo poteſt D. Paula nũc impugnare illud teſta
mentum: quemadmodum docuit Iaſ. in d. l. ſi pater,
in fi. C. de inſtit. & ſubſtit. & infra alijs oſtendam, etiã
teſtamentum ſuſtineri, quo filius fuit ſine cauſa ex-
hæredatus vel præteritus (quod eſt fortius) valere,
ſi teſtamentum illud filius ipſe approbauit. Accedit
quod in illis tranſactionibus, & contractibus cele-
bratis inter Do. Paulam & hoſpitale, renuntiauit D.
Paula illi teſtamento ex quo agnouit hoſpitale hæ
25 redis loco. Quo fit, vt facto † cenſeatur renuntia-
re omni iuri, quod ex eo deſcendit renunciando.
ita egregie Reſponderunt Bar. conſi. 50. lib. 1. Iaſ. l.
ſciendum nu. 33. verſ. contrariam. de uerb. obl. Cra.
conſi. 290. num. 2. verſicu. 2. nos. & Cepha. conſi. 137.
nu. 5. lib. 1.

Non obſtant nunc in contrarium adducta, quib.
& ſi credã ex iã relatis ſatisfactum fuiſſe; attamen in
ſpecie reſpondeo. Et ad illud primum dicitur, d. l. pa
terfam. non obeſſe. Primo, quia is textus procedit,
cum ius hæredi inſtituto iam quæſitum eſt, a quo qui
dem auferre durum & irrationabile quodammodo
videtur. at in caſu noſtro non poteſt dici ius quæſitũ
Do. Paulæ, cum ſub conditione hæres facta eam adi-
re non potuerit. Atque ita in ſpecie eleganter decla
rat celeb. Ceph. d. conſ. 52. num 9. lib. 1. & nu. 21. a quo il
lius egregias conſiderationes non refero. Secundo
26 reſpondeo † & aliter interpretor d. l. paterfa. quam
alij hactenus fecerint. Dico itaque diſpoſitionem te
ſtatoris in d. l. paterfam. iudicatam fuiſſe irrationa-
bilem, & per conſequens non obſeruandam, quia te
ſtator ille iuſſerat monumentum ſibi ſtrui duo-
bus hæredibus a ſe inſtitutis. Quod ſane monumen
tum ab vno hæredum, qui hæreditatem adiuit, ſtru-
ctum fuit. Dubitatum fuit an hic hæres, qui ſolus in
totum monumentum ædificauit, hæreditatem habe
re reipſa poſſet & dicendum videbatur non poſſe;
cum voluntati teſtatoris non videatur ſatisfactum,
dum voluit teſtator a duobus ædificari, non ab vno.
Contrarium tamen eo loci reſpondit ea ratione Al
phenus, quod cum voluntati teſtatoris, qui illud tan
tum viſus eſt ſpectare, monumentũ ædificari, ab vno
hęredum ſatisfactum re ipſa fuerit, naturali æquita-
ti repugnat, vt is, qui tam pro ſe quam pro altero ſa-
tisfecit teſtatoris deſiderio, iure ſuo ex alterius per
27 ſona priuetur. Præterea, is hæres, qui † pro parte mo
numentum ſtruere recuſauit, hęreditatem non adi-
uit pro ſua portione, quæ ſane deficiens portio ac-
creſcit alteri hęredi adimplenti: & ob id efficit eum
eſſe hæredem in totum & perſonã ſuſtinere duorum:
atque ita erit voluntati teſtatoris ſatisfactum. Quod
non cõtingit in caſu noſtro, in quo nihil fuit ab vno
hærede factum, ob quod hæreditatem mereatur: vel
ab altero omiſſum vt alter priuetur: ſed ita placuit
teſtatori expreſſe diſponere. Quæ ſane diſpoſitio nõ
repugnat rationi naturali, alioqui foret dicendum
eſſe irrationabilem illam, quæ deficit ob euẽtum for
tunæ & caſus, quod falſum eſſe ſupra oſtendimus.

Non obſtat ſecundum, quod in dubio pœna præ-
ſumitur, quia reſpondeo Alex. in d. l. ſtipulatus, loqui
extra terminos noſtros. loquitur enim, cum quis nul
la pręcedente cauſa oneroſa aliquid promittit, nam
illa promiſſio ex latere voluentis eſt pœna, cum nul-
la ex cauſa ſibi vtili ſoluat. Quocirca ad rem noſtrã
non confert, & ob id perperam is locus a Ruino in
hanc trahitur ſententiam. Pariſius autem in d. conſi.
19. nu. 138. lib. 2. loquit̃ eo caſu, cum pręcedit pręce-
ptum, cui ſi non pareat, adiecta eſt relicti priuatio, vt
ſupra declarauimus.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur: primo qđ
28 imo inſtitutio † filij ualeat ſub cõditione, ut illa reij
ciatur a legitima. ita Iaſ. in l. ſi pater. nu. 10. C. de inſt.
& ſubſt. ubi Caſtr. num. 8. ſcribit, ita Dd. omnes uſq;
ad Bart tempora hanc ſententiam probaſſe.

Secundo reſpondetur Dom. Paulam hic exhęreda
tam fuiſſe in defectum conditionis. Quo caſu recte
procedit teſtatoris & diſpoſitio & uoluntas ex l. ſi
quis hęredem. C. de inſti. & ſubſt. quam ita intellexe
runt Alexan. in d. l. ſi pater. num. 3. uerſicu. uel reſpon
de quod, & ibi Decius num. 4. quod ſine controuer-
ſia procedere ſenſit Iaſ. in d. l. ſi pater. num. 11. quan-
do conditio, ob cuius euentum filia hęreditate pri-
uatur, euenit filia ipſa uiuente, quemadmodum hic
contingit. Reſpondetur & tertio, quod ex quo legi-
tima huic Dom. Paulę debita non eſt (ut mox dicã)
potuit tanquam extranea ſub quauis conditione
inſtitui.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur, primo
quod

Digitized by Google

quod ex quo D. Paula acqnieuit illi paternæ diſpoſi-
29 tioni, exheradatio † valet. cum volente filio exhære-
datio non vitiet teſtamentum, vel infringendi cauſá
præſtet. l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff de bono.
poſſ. Contra tab. Quo adducti ſcribunt omnes in l.
poſth. C. de contra. tab. teſtamentum quo filius exhę-
redarus eſt, nõ rumpi, ſi illud filius ipſe approbauit.
ita inquam Iaſ. 27. & Dec. num. 9. & ſcribit Boe. q. 14.
nu. 9. qui teſtatur, hanc eſſe veriorem opinionem, nẽ-
pe teſtamentum parris, quo ſine cauſa filius exhære
datus eſt, valere, ſi illi conſentiat filius. idem Boer. q.
95. nu. 5. Quæ quidem ſententia ſine cõtrouerſia hic
procedit, poſteaquam non habuit neceſſe pater re-
linquere filiæ legitimam ratione naturali ei debi-
tam: non enim huic hiæ debetur legitima, vt mox
ſubijciam. Reſpondetur ſecundo d. 9. cauſas, & cæte
30 ra † iura, quæ diſponunt filium filiamve ſine cauſa a
patre exhęredari non poſſe, quod procednnt cum
legitima filio, filiæve debet. Quod extra omnem cõ
trouerſiam eſſe opinor At hoc in caſu Dom. Paulæ le
gitima a D. Hiero patre præſtauda non erat: potuit
ergo & ſine cauſa exhæredari. Legitimam non fuiſ
ſe debitam, vel ex eo apparet, quod ex ſtatuto Brixię
173. in ciuilib. ſub rub. De ſucceſſione aſcendentium,
ſufficit, filias eſſe docaras, quare legitima eis non de
betur, cũ ab ea excluſę cenſeantur. ita ſenſerunt Bar.
in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6. Caſt. num.
8. de condit. & demn. Dec. conſi. 505. num. 7. Ruin. cõ
ſi. 12. num. 34. & late conſi. 27. num. 7. lib. 3. Et reſpon
dit egregie idem Rui. conſ. 51. nu. 12. verſ. ſecundus,
eſt caſus. & conſ. 56. nu. 2. lib. 3. tunc filię legitimam
nõ deberi, cum ſtatutum vult eam debere dotari, vt
hic. Atq; ita iuris eſſe cenſeo, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pralatus non poteſt alienare ſeu in emphyteuſim perpetuam concedere, quæ ſunt de menſa eccleſiæ.*

2 *Quid ſi ſemel alienata ſit, & reuerſa ad eccleſiam iuſtis de cauſis & retenta per annum a Prælato.*

3 *Res poſſeſſa per 10. annos a prælato effecta de menſa dicitur Eccleſiæ, & num. praeced.*

4 *Prælatus licet poßit aliquam rem eccleſiæ alienare ſeu in emphyteuſin concedere, non tamen conſanguineis ſuis poteſt concedere, & de veritate, num. 19.*

5 *Inueſtitura ſeu emphyteuſis conceſſa lite pendente nullius eſt momenti.*

6 *Prælatus poteſt ad libitum, cui vult conferre in feudum res eccleſiæ ſolitas concedi.*

Et an requiratur conſenſus capituli.

7 *Epiſcopus ſolus poteſt felloniam vaſallo remittere, & in emphyteuſi eccleſiaſtica.*

8 *Prælatus inueſtire poteſt eundem emphyteutam an vaſſallum ob cuius felloniam aliamve cauſam res reuerſa eſt ad eccleſiam, quomodo procedat.*

9 *Prælatus ſi iurauerit non alienare res eccleſiæ, ſi tamen alienauerit res ſolitas alienari, non eſt periurus.*

10 *Res eccleſiæ alienabilis reuerſa ad eccleſiam quando cenſeatur effecta de menſa eccleſiæ, & nu. ſeq.*

11 *In claris non eſt opus coniecturis.*

12 *Prælatus promittens non alienare res eccleſiæ, ſi fecerit mentionem de re alienabili vel alienata, non poterit vtique ipſam quoque alienare.*

13 *Coniecturæ aliæ ſunt iure diffinitæ, aliæ non, & hæ relinquuntur arbitrio iudicis.*

14 *Prælatus deſcribens rem alienabilem, quæ ad eius manus deuenit in codice rerum menſæ eccleſiaſticæ, videtur voluiſſe rem ipſam eſſe de menſa eccleſiæ.*

15 *Prælatus an poſſit ſine conſenſu, vel etiam cum conſenſu capituli immutare antiquum ſtatum rei eccleſiaſticæ.*

16 *Ratificatio acquiſitionis præſumitur ex eo, quod quis in ſuo codice aliarum ſuarum rerum rem acquiſitam deſcribit.*

17 *Prælatus ad hoc vt dicatur voluiſſe rem effici de menſa eccleſiæ, quanto tempore debeat tenuiſſe, & poſſediße rem ipſam.*

18 *Impedimentum belli, & litis iuſtum eſt, cum vtriuſque euentus dubius ſit.*

19 *Prælatus ſecundum veriorem opinionem poteſt conſanguineis ſuis concedere in emphyteuſin res eccleſiæ.*

20 *Secus autem ſi exſtaret aliqua fraudis ſuſpicio ſeu coniectura, quæ erga conſanguineos magis præſumitur quã contra alios.*

21 *Obtinens duas ſententias conformes, maximum ius in re habere dicitur, & quid ſi adeſſet appellatio.*

22 *Succumbens in duobus iudicijs conformibus, ſi aliquid impetrauerit contra illas ſententias debet puniri.*

23 *Tertius non poteſt impedire ſententię executionem latę inter alias partes, vt per appellationem, vel ſimile impedimentum.*

24 *Innouatio lite pendente cur non admittatur.*

25 *Inueſtitura non poteſt impetrari lite pendente, nulla facta mentione ipſa pendentia litis.*

26 *Contrahens de re litigioſa punitur.*

27 *Litigioſa res an dicatur, ſi agatur de inhabilitate perſonæ.*

28 *Præſumendum eſt pro ſcientia.*

29 *Exceptiones de iure tertii non proſunt obijcienti, cũ non ſint excluſiuę intentionis ipſę iuris illius, contra quam obijciuntur.*

30 *Opponi poteſt tertio de iuris delato in fiſcum, niſi fiſcus rem illam apprehenderit & incorparauerit.*

FACTI SPECIES.

ANna 1471. Reuer. D. Chriſtophorus Epiſcop. Senogallienſis in emphyteuſin conceſſit Marco Moſtardo pro ſe, & ſucceſſoribus vſque ad tertiam generationem caſtri Procozonis, cum eius pertinentijs: quod quidem caſtrum conſueuit in emphyteuſin concedi. Huius Marci ſucceſſores poſſederũt d. Caſtrum pacifice vſque ad annum 1552. quo tempore Reuer. D. Marcus Viguerius Epiſc. Senogallienſis iuſtis de cauſis curauit Octauianum & eius fratres de Moſtardis ſucceſſores d. Marci ea emphyteuſi priuari. Lata tandem fuit ſententia, licet tranſiuiſſet in iudicatum, & mandatum fuiſſet d. Do. Epiſcopum eſſe in poſſeſſionem mittendum. Fuit ab ea per d. Moſtardos appellatum, & de nullitate dictum, ac etiam petita reſtitutio in integrum. Verum anno 1556. vigore dictę ſententię, non obſtante appellatione, ac reſtitutione petita d. Reuer. Epiſcopus fuit miſſus in poſſeßionem d. Caſtri, expulſis d. Moſtardis. Paſſedit. d. Reuer. D. Epiſc. Marcus vſque ad annum 1560. & eo vita functo creatus eſt Epiſc. Reu. D. Vrbanus, qui dum poſſeßionem d. Caſtri continuaret, ſententiam obtinuit anno 1560. die 22. Auguſti a Reuerendiß. D. Epiſcopo Bobienſi Apoſtolico delegato, qua fuit pronunctatum d. Moſtardis non competere aliquam reſtitutionem in integrum aduerſus ſententium contra ſe latam. Re ita iudicata a lite ceſſarunt Moſtardi, ſed eorum ſuaßiantibus & impulſis litem excitauit Fiſcus nomine Camerę Apoſt. Hac lite ad finem vſque perducta cum ſperaretur ferri ſententiam pro ipſo D. Epiſcopo, ipſe D. Epiſcopus anno 1565. die pen. Decemb. facta prius declaratione, quod huiuſmodi bona nunquam fuerunt adſcripta inter bona menſę epiſc. d. Caſtrum in emphyteuſia conceſſit Mag. D. M. Anto. Viguerio affini ſuo pro ſe & ſucceſſoribus vſque in tertiam generationẽ. Et nomine Laudemij dictus D. M. Anton. promiſit ſoluere aureos 140. pro ſingula ſalma terrę, quę ſumma aſcendit vſque ad aureos 13705. Cuius quidem ſumma partem ſoluit d. D. Marcus Anton. tunc & paulo poſt ſumptam inueſtituram, vti publicis documentis conſtat. De duobus nunc dubitari contingit. Primo an iure d. Reuer. D. Vrbanus E-

*piſc. in emphyteuſin dare atque concedere potuerit d. Ca-
ſtrum Procozoni d. D. M. Ant. Secundo, an illa tã immen-
ſa ſumma coronatorum 13705. iure, vel indebite potius
promiſſa fuerit a d. D. Marco Anton. ita quod valeat eã
redigere ad ſolam quinquageſimam valoris d. Caſtri, &
prædiorum, iuxta iuris communis diſpoſitionem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXIX.

NOn eſt leuis, quæ diſcutienda proponi-
tur, dubitatio, an lite pendẽte inter Prę
latum & emphyteutam iuſtis de cauſis
ab emphiteuſi expulſum, curtat annus
renouationis emphyteuſis reuerſę ad ec
cleſiam, ita quod inconſulto Pontifice Maximo, non
liceat ipſi Prælato emphyteuſin nouo emphyteutæ
concedere. Primæ huic dubitationi videbatur reſpõ
dendum, elapſo anno, & interius decennio, quo em-
phyteuſis eſt reuerſa ad Eccleſiam, non licuiſſe Reue
rendo D. Vrbano Epiſcopo Senogallienſi eam nouo
emphyteutæ pontifice inconſulto concedere.

1 Primo, quia certi iuris eſt, Prelatum † nõ poſſe alie
nare atq; ita in emphyteuſin perpetuã, vel feudũ cõ-
cedere ea, quæ ſunt de menſa Eccleſiæ. c. 1. Epiſcopũ,
vel Abbat. in vſib. feu. c. 1. qui feudum dare poſſ. c. 1.
§. item ſi Epiſcopus, quibus modis feud. amitta. in
vſibus feu. c. ſuper, de reb. eccl. non alienan. & c. 2. de
feudis, vbi omnes. c. ad noſtrã. de reb. Eccleſ. nõ alie-
nan. Mar. Lauden. in c. 1. col. pe. verſi. fallit ſeptimo,
2 qui feud. dare poſſ. Atqui quando res † ſolita conce-
di ab Eccleſia in emphyteuſin, vel feudum, ad eam re
uerſa eſt iuſtis de cauſis, & Prælatus eam per annum
apud ſe retinuit, illa cenſetur effecta de menſa Eccle
ſiæ, & Prælati. ita omnium primus cenſuit Archidia.
in c. 1. 35. q. 8. quem ſequuti ſunt Floria. in c. 2. de feu
dis, & ibi Card. Zaba. q. 12. idem Card. conſ. 34. circa
primum dubium, col. 1. verſ. item & alio reſpectu. De
ci. authent. qui rem. num. 21. C. de ſacroſanct. Eccleſ.
Idem ſenſit Abbas in c. vt ſuper. nu. 10. de reb. Eccl.
non alienan. Barb. conſ. 17. col. 9. in fin. lib. 4. & nouiſ
ſime idem cenſuit Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. feu-
dum. q. 13. verſi. ſed nunquid. qui eiuſdem opinionis
fuiſſe ſcribit Guido Papæ. q. 154. Accedit, quod ſal-
3 tem dicitur † effecta de menſa cum per decenniũ res
fuit poſſeſſa a Prælato, vti hanc opinionem probauit
Barba. in cap. vt ſuper. colum. 3. verſicu. & ideo vide-
tur mihi, de rebus eccleſ. non alienandis. Sequitur er
go non licuiſſe d. Reueren. Do. Vrbano, Pontifice in
conſulto, eam in emphyteuſin concedere Do. Marc.
Anton. prędicto. Quod hic fortius videtur dicendũ,
cum re hac ad Reueren. D. Marcum Epiſcopum re-
uerſa eam is poſſederit per quadriennium. & Reue-
ren. D. Vrbanus eius ſucceſſor per annos octo: atque
ita non ſolum per annum, ſed & per quartum deci-
mum, bona hæc fuerunt apud Reuerend ſſ. hos
Epiſcopos.

Secundo, huic opinioni ſuffragari videtur, quod
4 & ſi alias Prælato liceat rem aliquam † Eccleſiæ con
cedere in emphyteuſin vel feudum, non tamen ſuis
conſanguineis videtur poſſe concedere. ita cenſue-
runt gloſſ. in capit. 2. qui ſucceſſ. tenea. in c. 1. §. vltim.
ſi de inueſtitu. inter dominum & vaſallum lis oria.
Mart. Laud. in dict. capitu. 1. columno. 2 qui ſucceſſ. te
neant Fulgoſ. conſil. 220. Nobiles de Fortiate. Bart.
in auth. quibuſcunque, ex eo tex. C. de Sacroſ. Eccleſ.
Iaſ. in c. 1. nu. 13. verſ. 5. vltra eos. qui feu. dar. poſſ. qui
poſt gl. in c. peruenit. 1. q. 3. ſcribit, prælatos eſſe cæ-
cos erga conſanguineos & affines, dum opulentos
ex eccleſiæ bonis efficere conantur.

Tertio, ea ratione non videtur iure conceſſa hæc
emphyteuſis, quod conceſſa videtur lite pendente
inter ipſum Prælatum & primos illos emphyteutas,
vel fiſcum apoſtolicum, qui & ipſe ius in re hac præ-
5 tendebat. Inueſtituram † autem lite pendente con-
ceſſam nullius valore eſſe, in ſpecie affirmat Felin. cõ
ſil. 32. num. 13. poſt Caſtr. conſi. 117. In cauſa appella
tionis. Quod ſane reſponſum eſt in meo C. 73. lib.
2. in nouis. Hæc dubitationem hac in re mouent.

Re tamen diligenti, accuratoque ſtudio perpenſa
contrarium viſum eſt verius, nempe licuiſſe Reuerẽ
diſſ. Dom. Vrbano cõcedere rem hanc in emphyteu
ſin, etiam eo anno vel decennio elapſo poſtquam ad
eum res hæc reuerſa eſt. Nam ſatis habet Prælatus
6 † fundatam de iure intentionem, vt poſſit libere res
ſolita cõcedi, vel in emphyteuſin, vel in feudum cui
vult conferre. Ita Bald. in cap. 1. colum. 1. qui feud.
dar. poſſ. qui ſcribit, non eſſe etiam neceſſarium con
ſenſum alterius, vt capituli, idque ait probari in ca-
pitu. 1. §. in clericorum, ſi de inueſt. inter vaſall. & do
min. lis oriatur. Baldum ſecuti ſunt Iaſ. in cap. 1. num.
7. verſic. an autem, qui feud. dar. poſſ. Felin. in capitu,
cum cauſa. num. 14. de re iudic. & in cap. edoceri. nu
mero ſecundo, de reſcript. idem affirmarunt Cald.
conſi. vltim. ad fin. titu. de conſuetud. & conſil. 1. titu.
de feud. Feder. de Sen. conſil. 109. Quidam Prælatus,
Rom. conſi. 70. colum. 1. Caſtr. conſi. 134. viſo inſtru-
mento lib. primo, late Præpoſ. in cap. 1. colum. 3. qui
* feud. dare poſſ. communem * teſtatur Curt. Iun. in
tract. de feud. par. 2. quæſt. 1. num. 2. & quæſt. 2. Hinc
ſcribit Iaſ. in d. cap. 1. num. 7. verſicu addo quod. qui
feud. dar. poſſ. poſt Bald. ibi. quod ſolus Epiſcopus
7 † poteſt remittere felloniam vaſallo. & in emphyt.
eccleſ idem Iaſ. in l. ſecunda, num. 130. Codice. de iu
re emphyt. & Cur. Iun. vbi ſupra. q. 2. Confirmatur,
8 quia poteſt Prælatus † reinueſtire eundem emphy-
teutam & vaſallum, ob cuius felloniam, aliamve cau
ſam res reuerſa eſt ad eccleſiam. ita docuit Anch. in
cap. 2. extra de feudis. Quod procedit etiam ſi in re-
ſcripto conceſſo diceretur, quod res illa deberet, &
poſſet alteri infeudari. Ita reſpondit idem Anch. cõ-
ſi. 170. Quidam Dom. Ricobinus colum. vltim. Nec in
hoc conſtituenda eſt differentia, an prælatus conce-
dat ſuis conſanguineis, vel extraneis. quemadmodũ
infra reſpondendo ſecundo contrario, planum faciã.
9 Huc ſpectat, quod etiam ſi Prælatus † iuraſſet, nõ alie
nare, atque ita in emphyteuſin non concedere res
Eccleſiæ; attamen alienare, & in emphyteuſin conce
dere poſſet, quę concedi conſueuerunt. Ita Abb. in c.
vt ſuper num. 10. in fin. de reb. Eccleſ. non alien. & in
cap. 2. num. 3. ext. de feudis, ex illo text. Idem docuit
Baldus in cap. 1. num. 1. de cler. qui inueſtitu. facit, in
vſibus feud. Prælati intentione fundata, atque ita be
ne munita, ſupereſt vt reſpondeam adductis rationi
bus in contrarium, in quorum diſſolutione tota ver
ſatur difficultas.

Non obſtat ergo illud primum, quod hæc bona re
uerſa ad eccleſiam effecta ſint de menſa, cum per
annum poſſeſſa a Prælato fuerint, ex opinione Ar-
chidiac. dict. capitul. 1. 35. quæſtio. 8. Reſpondetur
huic difficultati multis modis. Verum anteaquã co
10 deueniam, ſciendum eſt prius, quando † res con-
ſueta cõcedi in emphyteuſin, vel feudum reuerſa ad
eccleſiam cenſeatur effecta de menſa ipſius Eccle-
ſiæ. Hoc vere altero de duobus modis animaduerto,
expreſſa & tacita declaratione voluntaris Præ-
lati, qui vult rem illam effici de menſa Eccleſiæ,
primo modo expreſſe declarat Prælatus ſuam volun
tatem, cum res emphyteutica, vel feudalis, mortuo
emphyteuta vel Vaſallo, vel ob non ſolutum cano-
nem,

nem, vel alijs iuſtis ex cauſis deuenit ad Prælatű, ca-
ducitate declarara, & ipſe Prælatus expreſſim decla
rat, ſe velle remiſſam eſſe in futurum de menſa præla
turæ, & eccleſię: tunc vere efficitur talis: & primam
illam ſuam naturam res hæc perdit, ita quod non po
teſt amplius libere a Prælato concedi in emphyteu-
ſin vel feudum. ita docuit Abbas in cap. vt ſuper. nu.
10. verſi. & dicendum eſt. de rebus eccleſ. non alienā.
idem placuit Card. Zabarellæ in cap. 2. q. 13. extra de
feudis. Anchar. conſ. 156. propter tria. colum. 2. verſi.
præterea videtur. Idem vere ſenſit Bart. in l. ſi vacan-
tia. nu. 9. verſi. vel ſi Abbas. C. de bonis vocan. lib. 10.
& Barba. in d. c. vt ſuper. col. 2. verſ. ſi vero loquimur.
Claudius de ſeyſellio, quem mox referam. pag. 251.
verſ tamen concludendo, ſcribit ita in Sabaudia, &
in Gallia Prælatos & cæteros cōſueuiſſe declarare. &
21 vere non eſt, qui ab hoc diſſentiat. Nec enim † in cla
cis eſt opus cōiecturis, vt vulgari iuris eſt. Quod qui
dem procedit, & verum eſt, quo ad ipſum Prælatum
22 † ita declarantem. Is enim ea declaratione facta,
non poteſt amplius rem illam alienare & in emphy-
teuſin concedere. Quo vero ad eos, quibus de hone-
ſtate tenetur Prælatus dare in emphyteuſin, iuxta ea
quæ ſcribunt Bar. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quō
tid. & æſt. Ancha. conſ. 170. col. 2. & late Soc. Iun. conſ.
9. lib. 3. Tiraqu. de retractu conſang. in procemio. nu.
41. 42. Quo ad eos inquam, requiritur lapſus anni
poſt declarationem. ita Claudius de Seyſellio in ſpe
cu. feud. ti. qui feudű dare poſſ. pag. 252. verſ. & illud.
poſt Car. in c. 1. Epiſcupum, vel Abb. Hic caſus non
eſt ille, de quo nos diſputamus: non enim reperitur
facta aliqua expreſſa declaratio vel à Reuerēdiſſ. D.
Marco, qui poſt eam emphyteuſin e manibus Moſtar
dorum recuperauerit: vel a Reuerendiſſ. D. Vrbano.
Quinimo ipſe D. Vrbanus expreſſim declarauit bo-
na hæc non fuiſſe effecta de menſa eccleſiæ: cui qui-
dem declarationi credendum atque ſtandum eſt: nā
hoc totum a voluntare ipſius Prælati pendet, vt rela-
ti Doctores ſcribunt. Secundo modo nempe tacite
voluntas declaratur ex coniecturis, qui ex aliquo fa-
23 cto Prælati eliciuntur, quare aliquæ † videtur eſſe dif
finitæ, aliæ non (vt nunc ſubijciam) & hæc, quæ non
ſunt, iure diffinitiuæ iudicis arbitrio relinquuntur.
ita cenſuit Card. Zaba. in d. c. 2. q. 13. iu fin. extra de
feudis, & Claudius de Seyſellio in Specu. feud. ti. qui
feudum dare poſſ pag. 255. verſi. Hac coniectura ceſ-
ſante. Qua de re copioſe diſſerui in poſterioribus cō
mentarijs, de arbitrarijs iudicum, quorum nouam
editionem nunc accurato ſtudio adornamus. Prima
24 coniectura eſt, cum prælatus † rem ad manus ſuas re
dactam, deſcribi facit in codicibus eccleſię vel præ-
laturæ, & incipit rem illam ſimul habere cum alijs re
bus menſæ eccleſiaſticæ. Nam tunc conijcitur, Præla
tum voluiſſe rem illam eſſe de menſa eccleſiæ, & pri-
ma ſua natura amiſſa nouā inducere. ita cenſuit Bar.
in d. l. ſi vacantia. nu. 9. C. de bonis vacan. lib. 10. quē
ſecuti ſunt ibidem Ang. col. 5. & Io. de Platea. nu. 3. in
fi Card. Zab. in c. 2. q. 13. extra de feudis. Barb. in c. vt
ſuper, col. 2. verſicu. & ideo diſtingue, de reb. eccleſ.
non alienand. Anch. conſi. 156. Propter tria. colum. 2.
verſi. pręterea videtur. Prępoſ. in c. 1. Epiſc. vel Abb.
Claudius de Seyſellio in d. Specu. feu. d. tit. Qui feudű
dare poſſ. pag. 251. verſ. tamen concludendo. Cur. Iu.
tracta. feud. par. 2. q. 5. princ. in fi. vbi tamen videtur
hanc ſequi. idem affirmarunt Fran. Sonsbecius in cō
comment. Feudor. par. 8. nu. 8. Gulielm. Hannetonius
in tract. de iure feudo. lib. 1. capi. 1. Zaſius in epitom.
feud. par. 5. num. 50. Quibus intelligimus male ſcri-
pſiſſe Imo. in c. vt ſuper. n. 7. verſ. ſed cer. de reb. eccle.
non alienan. & in c. 2. nu. 35. verſ. Quo ad ſecundum,
extra de feudis. dum a Bar. ea ratione præcipua diſ-
15 ſentit, quod non eſt † in poteſtate Prælati etiam cum
conſenſu capituli immutare antiquum ſtatutum rei
eccleſiaſticæ. ex c. cum de beneficio, de præb. in 6. Nā
illud procedit, cum ibi cōſuetudo requireret ſpatiű
40. annorum, vt induceretur, ergo idem tempus ad
eam tollendā requirunt. ita Cur. Iu. declarat in trac.
feu. 2. q. 5. prin. nu. 6. Præterea damnum eccleſiæ ad-
fert. Ita omnes ſentiunt in d. c. cum de beneficio. &
cum res ad eccleſiam libere reuerſa eſt nouā naturā
16 inducere incipit Prælati voluntate. † Quę quidem ita
facto hoc deſcriptionis declarari potuit, ac expreſ-
ſis verbis. iuxta l. Paulus. ff. rem ratam hab. & copio-
ſe ſcripſi in tracta. de recup. poſſ. remed. 9. num. 211.
212. Hæc coniectura non conuenit caſui noſtro, cum
in facto non præſupponatur factam eſſe hanc deſcri
ptionem; tametſi aliquot annos Reueren. Epiſcopus
Marcus ac deinde Reuerendiſſimus Vrbanus hęc bo
na poſſederint, & fructus perceperint. Secunda eſt cō
iectura, qua Prælati voluntas declaratur, quod velit
rem ad eccleſiam reuerſam effici de menſa eccleſiæ,
nempe, cum re ad manus ſuas redacta, per aliquod
tempus eam ita apud ſe retinet. Nam tunc conijci-
tur Prælatum voluiſſe rem effici de menſa. Ita ex re-
latis Doctoribus permulti ſentiunt, & alii quos in-
17 fra referam. Sed dubitationis eſt, quantum † tempo-
ris currere hoc in caſu debeat. In hoc ſunt opiniones
variæ. Vna fuit Baldi in c. 1. num. 3. de clerico, qui in
neſt. facit in vſib. feud. quod eo ipſo, quod eccleſia re
peritur in poſſeſſione, præſumitur facta incorporatio
atque ita effecta res de menſa eccleſiæ, & vere idem
quod Bald. ſenſit Ioan. Liguario. in cap. quæ in eccle
ſiarum de conſti. vt eum referunt Barba. in cap. vt ſu-
per, col. 2. de rebus eccle. non alienand. Cur. Iu. in tra
cta. feud. par. 2. q. 5. principali. num. 3. Verum falſa eſt
horum opinio, nam Barbat. & Curt. Iun. rationibus
multis a Lignano in ſpecie diſſentiűt. Idem facit Ro
man. conſi. 70. nu. 1. Ita quoque in ſpetie a Baldo diſ
ſentiunt Martin. Laud. & Præpoſ. in c. 1. Epiſc. vel Ab
* bat. & * communem eſſe contra Bald. teſtatur Clau-
dius de Seyſellio in ſpec. feud. tit. Qui feudum dare
poſſ. pag. 246. verſ. 1. loco. & vere aliter ſenſit ipſemet
Bal. in l. ſi vacantia. nu. 7. C. de bon. vacā. dum vult eſ-
ſe neceſſariam deſcriptionem. A Baldo quoque a for
tiori diſſentiunt cæteri omnes, quos infra referam,
dum requirunt curſum, vel anni vel decennij vel tri-
cennii. Secunda itaque fuit opinio Archid. in d. cap.
1. 35. quæſt. 8. ſufficere vnius anni tempus: & cum eo
ſenſerunt alii relati ſupra in primo fundamento du
bitationis. Cęterum ab Archi. diſſentiunt expreſſim
Ancha. conſ. 156. propter tria. col. 2. verſ. nec eſt vera
Imo. & Barb. in cap. vt ſuper, de reb. eccleſ. non alie-
nan. ille nu. 7. iſte col. 2. diſſentit & Ang. in repe. l. ſi va
cantia. col. 5, C. de bon. vacan. & vere ab Arch. diſſen-
tit Bar. in d. l. ſi vacantia. nu. 9. vt Bar. ita verſ. Bar. ſen-
ſiſſe ſcribunt Barba. præcita. loco, & Guid. Papæ. qu.
154. col. 1. verſi. Aduerſantur etiam Arch. Mart Laud.
in c. 1. Epiſcop. vel Abbat. & ibid. Afflictus in prin. nu.
12. Cur. Iu. in tract. feu. par. 2. q. 5. prin. nu. 2. Claudius
de Seyſellio in Spe. feu. tit. qui feudum dare poſſunt.
pag. 256. verſ. Secunda fuit opinio & Zaſius in epito
me feu. p. 5. nu. 50. dum vult neceſſe fore, quod ſaltē
currat tempus triginta annorum; non ergo vult ſuf-
ficere curſum anni ſecundum Archidiaconum, ex
quibus infertur prima reſponſio ad illud fundamen
tum, quod ſcilicet Archidiaconi opinio frequentius
reijcitur. Vel ſi defendi poteſt ex declaratione Imo-
læ & Curtij Iunioris locis iam citatis: vt ſcilicet lo-
quatur Archi. cum Prelatus iurauit non infendare re
dacta ad ſuas manus anno elapſo, atq; ita iuramēto
vim fecit Arch. Vel ſecundum Claudium de Seyſellio
loquitur Archid. cum Prælatus iurauit expreſſe non

infeudare feudum nouum, ſecus ſi ſimpliciter dixiſ-
ſet, quod non infeudaſſet rem eccleſiæ, atque ita in
forma communi. Non adhuc hæc opinio vrget con-
tra hunc Prælatum noſtrum. Tertia etiam fuit hac de
re opinio Barb. in d. cap. vt ſuper. colu. 3. verſi. & ideo
videtur mihi, de reb. eccleſ. non alienan. qui exiſtima
uit, neceſſarium fore curſum decennij. Verum ſolus
eſt in ea opinione Barbatia; nec iure vel ratione ſa-
tis concludenti eam probat. Ob id eam in ſpecie im
probauit Curt. Iun. in tract. feud. part. 5. q. 5. prin. nu.
princ. num. 6. verſi. ſexta fuit. Claudius tamen de Sey
ſellio præcita. loco pag. 254. verſicu. ſi autem minori.
hac opinionem tuetur eo caſu; cum quid aliud cum
tempore hoc occurrit. Ab eo non diſſentit Zaſius vt
infra referam. Quarta fuit opinio Iserniæ in c. 1. col.
2. verſ. item bona titulata, de his qui feud. dare poſ.
neceſſarium eſſe curſum triginta annorum. Eandem
opinionem probarunt Imola in d. c. vt ſuper, num. 7.
de reb. eccl. non alien. Matt. Laud. in c. 1. in prin. col.
pen. ad fin. Epiſc. vel Abb. in vſib. feud. nec diſſentit
Ang. in repe. d. l. ſi vacantia, colu. 6. C. de bon. vacan.
lib. 10. non etiam diſſentit Zaſius in epit. feud. par. 5.
num. 50. Claudius in d. Spec. pag. 254. verſ. aut vero.
Si ergo hæc opinio vera eſt, ſequitur ceſſare hic, vbi
tantum temporis non eſt elapſum, omnem dubitatio-
nem. Cæterum, non multum tribuo huic opinioni, cũ
ab ea alij diſſentiant, vt Præpoſ. in d. capi. 1. Epiſcop.
vel Abba. alios ab hac opinione recedere refert Cla.
d. Speculo feud. pag. 29. verſ. vnde tertia, & falſam aſ
ſerit Curt. Iu. in tract. feud. par. 2. q. 5. principa. num.
6. Quinta fuit opinio eiuſdem Curtij Iunioris, præci
tato loco num. 7. qui ſcribit, ſolum curſum tempo-
ris non ſufficere, vt voluntas hæc declaretur, atque
ita immutetur ſtatus rei. ſed neceſſum fore, vt eadẽ
adhibeatur ſolemnitas, quæ adhiberi ſolet, cum res
eccleſię in emphyteuſin conceditur. Quę ſane opinio
ſi vera eſt, deſtruit relatum fundamentum. Quando-
quidem hoc in caſu non fuerunt adhibitæ hæ ſolem-
nitates. Verum illa Curtii opinio, aliquo iure ſolido
vel ratione bona non fulcitur, & ipſemet Curt. in ea
q. 5. in fine ambigit, dum conatur Bartoli opinionẽ
tueri. & deinde etiam ſubiicit, quod ſi Prælatus diu
poſſedit, & fructus collegit, cenſeri incorporata mẽ-
ſæ. Non tamẽ declarat quod tempus ſignificet illud
diu, atq; ita rem indeterminatam reliquit. Conſtat
itaque in tãta opinionum varietate nullam extare,
quæ caſui noſtro cõueniat exceptis illis duabus nem
pe Archidiaconi & Barbatiæ quas falſas & commu-
niter reiici diximus. Quinimo Archid. vel Barbatiæ
opinione probata, adhuc opinor eam non obeſſe, ſi
quidem ab ea coniectura ducta a curſu anni, decen-
nii vel etiam maioris temporis iuſtus & prudens Iu-
dex recedit ex aliis coniecturis, quarum aliquæ huc
ſpectant. Prima eſt, cum Prælatus fuit aliquo impedi
mento detentus, ne rem illam ad ſe reuerſam iterum
in emphyteuſin alteri concederet. Nam tunc ex lap-
ſu, anni, vel alterius temporis non cenſetur declara
ta voluntas Prælati, quod voluerit rem illam eſſe de
menſa ita in ſpecie reſpondit Anch. conſ. 156. colu. 2.
verſ. item, & ſi eſſet vera. quem ſecuti ſunt Claudius
de Seyſellio. in Spec. feud. tit. Qui feudum dare poſ-
ſunt. pag. 255. verſ. prædicta tamen. Zaſius in epitom.
feud. par. 5. num. 50. vbi adfert exemplum impedi-
menti, cum bellum aliquod viget. Atqui in caſu no-
ſtro notorium exiſtit impedimentum, quo detenti
fuerunt duo ii Reuerendiſſimi Epiſcopi Do. Marcus
& Dom. Vrbanus, ne ante hoc tempus tuto poſſent
nouo Vaſallo vel emphyteutæ hæc bona concedere.
Nam impedimentum Reuerendiſſimi Domini Mar-
ci fuit iuſtum vſque ad eius mortem, quia licet anno
1556. obtinuerit ſententiam, & miſſus fuerit in poſ-
ſeſſionem, attamen tute non poterat in emphyteu-
ſin concedere Caſtrum, ex quo ſuper proprietate lis
mediante appellatione & in integrum reſtitutione
petita, pendebat. Quæ cauſa appellationis & reſtitu
tionis mortuo D. Marco, cum adhuc penderet, impe
dimentum præſtiterit Reuered. D. Vrbano, ne em-
phyteuſin concederet. Nam cauſa illius reſtitutionis
in integrum petitæ a d. Moſtardis fuit diffinita a Re
uerendiſſimo Epiſcopo Bobienſi Apoſtolico delega
to anno 1560. die 22. Auguſti. Non enim tuto po-
tuit Reuerendiſſimus Epiſcopus Vrbanus cauſa non
diffinita alteri concedere hanc emphyteuſin, quæ
fuiſſet forte Moſtardiis relinquenda, ſi in cauſa reſti-
tutionis in integrum pro illis fuiſſet iudicatum. Lite
contra Moſtardos diffinita illis ipſis inſtigatoribus,
ſuperuenit nouum impedimentum litis & contro-
uerſię a fiſco excitatę. de cuius exitu qui dubius eſ-
ſe ſolet, vt vulgatum eſt, non parum ambigebant,
38 nam vt belli † impedimentum iuſtum eſt; ita pari-
ter, & litis, cum vtriuſque euẽtus dubius ſit. l. ſi quis
ſeruo. ff. de pecul. & de litis impedi. tradit Tiraq. tra
ctat. de retract. conſang. §. 12. gl. 2. & impedi. ex cauſa
litis Fel. in ſpecie conſi. 32. num. 17. Ne hoc impedi-
mentum prius ceſſauit, quam anno proxime preteri
to 1568. die 16. Iulii, quo tempore lata fuit ſenten-
tia a Reuerendiſſimo Domino Maceratenſi Camerę
Apoſtolicę Clerico in fauorem d. Reuerẽdiſſimi Do
mini Epiſcopi Vrbani. ſecunda eſt, quę huc pertinet
coniectura, cum Pręlatus ea mente diſtulit aliquot
annos emphyteuſin concedere, vt inueniret bonum
emphyteutam & multo meliorem faceret eccleſię
conditionem. Nam nec tunc curſus alicuius tpis fa-
cit Pręlatum ſenſiſse rem illam eſſe velle incorpora-
tam menſę eccleſię, ita cenſuit Card. in c. 2. q. 13. &
ibid. Imo. num. 34. extra de feudis. idem Imo. in c. ſu
per. num. 7. in fi. verſi. non puto tamen. de reb. eccleſ.
non alien. Zaſ. in epit. feud. par. 5. num. 50. Claudius
de Seyſellio in d. ſpec. feud. pag. 252. verſi. ſi vero nõ
apparet. Franc. Sonsbec. in comment. feud. par. 8. nu.
8. Atqui hoc in caſu hac etiam ratione & cauſa diſtu
lit hic Pręlatus rem hanc in emphyteuſin concedere
vt bonum emphyteutam inueniret, & eccleſiæ condi
tionem redderet meliorem, vt ipſe Reuerendiſſimus
Epiſcopus in conceſſione huius inueſtituræ atteſta-
tus eſt. Id quod ita exitus rei declarat, dum deinde
ia Dominus Vrbanus huic Domino M. Antonio no-
uo emphyteutę conceſſit annuo cenſu duplicato. Ac
cedit Dom. M. Ant. laudemij (vt aiunt) nomine nume
raſse maximam ſummam, nempe coronat. 13705.
Cum tamen alij olim ſolum hanc ob cauſam ſoluere
conſueuerint coronatos tercentum ad ſummũ. Non
obſtat ſecundum fundamentum, quia reſpondetur,
* veriorem * & receptam magis opinionem eſse, Pre-
39 latum, † eque poſse ſuis conſanguineis concedere
rem eccleſię in emphyteuſin, vel feudum ac extra-
neis. ita cenſuerũt Bald. in c. 1. in prin. de his qui feu
dum dare poſsunt. idem Bal. in c. 1. poſt glo. ibi, ſi de
inueſt. lis orta. inter Dominũ & vaſallum. Aluar. ibi.
Fed. de Sen. conſi. 52. quidam Pręlatus. Imo. in c. vt ſu
* per. nu. 18. de reb. eccleſ. non alien. vbi communẽ * te
ſtatur, ita etiam hanc eſſe communem & veram teſta
tur Cur. Iun. tract. feud. par. 2. q. 7. prio. nu. 3. eandem
probarunt Anch. in d. c. vt ſuper. nu 4. verſ. an aũt, de
reb. eccl. nõ alien. Card. Zab. conſ. 34. in fi. Sign. conſ.
214. cõem teſtatur Claud. de Seyſel. in ſpecu. feud.
tit. Qui feud. dare poſſunt. pag. 195. verſ. contrariam,
Ioan. Iac. de Leon. inter conſil. Brun. conſi. 114. num.
423. Alc. tract. præſump. reg. 1. præſumpt. 29. & egre-
gie Ripa in tractat. de peſte. tit. de remediis ad con-
ſeruandam vbert. num. 170. Illud quidem verum eſt,
20 quod ſi aliqua textat cõiectura fraudis, facilius præ
ſumitur

Digitized by Google

ſumitur fraus,cum conceditur conſanguineo,quam
cum alteri. Ita intelligo relatos interpretes, ſuam
doctrinam declarantes,atqui hic omnis alia ſiniſtra
ſuſpicio ceſſat,quandoquidem magnam ex hac em-
phyteuſis cōceſſione ſenſit vtilitatem eccleſia, cuius
reditus maxime aucti ſunt. Non obſtat tertium ac vl
timum,quia multis modis reſpondeo. Primo, quod
tempore huius conceſſionis inueſtituræ factæ a Re-
uerendiſſimo Domino Vrbano, dicto Domino Mar.
Antonio nulla lis pendebat inter illos primos em-
phyteutas de Moſtardis, & Dominum Epiſcopum,
cum iam permultæ ſententiæ conformes contra il-
los Moſtardos latæ fuerint,quinimo vltimum,quod
Moſtardis competere poterat auxilium reſtitutio-
nis in integrum fuit relictum ſententia Reuerendiſſi
mi Epiſcopi Bobienſis Apoſtolici delegati an.1560.
die 22. Auguſti. Non ergo dici poteſt, quod ea ea
inueſtitura fuerit allatum damnum illis Moſtardis,
ita,in ſpecie ipſemet Fel.ind.conſi.32.num.14.verſi.
21 nam duæ.declarat illum ius habere,qui † duas ob-
tinuit ſententias,vt ſibi præiudicari non poſſit. Er-
go ita e contrario illis Moſtardis non fuit illatum
præiudicium,cum declaratum fuerit tot ſententiis
ius nullum habere, & lata ſententia, executaque vt
hic,lis non dicitur pendere. Imola in clem.1.num.13.
vt lite pend.& licet idem Imo. in clem.2.num.4.eod.
tit.intelligat,poſt gl.ibi.quando a ſententia non fuit
appellatum;attamen idem eſt,cum duæ latæ ſunt cō
formes ſententiæ,quæ vim iudicati habent, illæque
executæ ſunt,cum tunc res clara ſit pro eo, qui obti-
tinuit,ita latiſſime ſcribunt Gomes. in reg.Cancella
riæ de annali poſſeſſ.q.44 & Quin.Mand.in reg.Can
cellariæ de ſubrog.Imo ipſemet aduerſarius qui ſuc
22 cubuit,† punitur,ſi quid impetrat.ita Iaſ. in l. 2.nu.
7.C.vt lite pend.ea illo tex. Nec hic dicatur, non ſo
lum inter Dominum Epiſcopum, & Moſtardus litē
extitiſſe,verum etiam inter Dominum Epiſcopum,
& fiſcum. Quia reſpondeo, fiſcum tanquam tertium
23 † oppoſitorem litem mouiſſe, atque excepiſſe: quo
caſu non potuit impedire executionem ſententiarū
vel apellationem, vel alia via, ex quo fiſcus iam vere
ſciuit litem tractari inter Dominum Epiſcopum &
Moſtardos,ita Bart.Imol.& Ang.Aret.in l.a ſenten-
tia.col.vlt.ff.de appel.Dec.& Fel.in c. cum ſuper.nu.
10.de re iudic.Reſpondeo ſecundo, quod non alia
24 ratione prohibetur † innouatio lite pendente quia
ius alterius lædi quā,non poteſt, ob id lite penden
te non poteſt alter litigantium impetrare, vel reſcri
ptum,vel priuilegium, non facta mentione penden
tiæ litis:quam ſi ſciat Princeps, forte reſcriptū vel
priuilegium non concedet:ita probat tex.in l.2.C.vt
lite pendente,& ibi Iaſ.num.2.& text. in c. 1. vt lite
pendente,non licet impetrare inueſtituram, non fa
25 cta mentione pendentiæ † litis, quia ſi ſciret Prin-
ceps,vel alter iuris conceſſor inueſtituræ litem pen-
dere,eam non concederet ad alterius præiudicium
ita Caſtr.d.conſi.83.In cauſa appellationis, lib. 1.&
Fel.in d.conſi.32.num.13. Atqui in caſu noſtro nul-
lum præiudicium Moſtardis cenſetur illatū, ex quo
iam multis ſententiis fuit declaratum, nullum ius
eis competere. Non etiam fiſco Apoſtolico,quia de
illius iure fuerat cognitum in lite aduerſus Moſtar-
dos,qui de eo iure fiſci obiecerāt.Præterea D.M.An
tonius non obtinuit inueſtituram a Domino,hoc eſt
a Reuerendiſſimo Epiſcopo,qui ignorabat litem pē
dere,ſeu moleſtiam illatā a fiſco, ſed optime ſciuit:
non ergo dicitur impetraſſe quid iuri repugnans.Ca
ſtrenſis enim,& cum eo Felinus negant conceſſionē
inueſtituræ non nocere aduerſario illius impetran-
tis,ob id quod impetrans ab eo Principe ignaro iu-
ris alterius non expreſſit litem pendere. at noſtro in
caſu ceſſat hęc ignorantia in dicto Domino Epiſco-
po,qui dominum M.Antonium inueſtiuit. Quocirca
vere intelligimus, male ad rem hanc induci reſpon-
ſum Felini ac etiam Caſtrenſis. Sed probabilius dubi
tari poterat,an ex quo lis aliqua pendebat inter Do
minum Epiſcopum & fiſcum, is Epiſcopus potuerit
de re litigioſa diſponere, & Dominum M. Antoniū
26 inueſtire. Nam dicendum † videbatur non potuiſſe,
impediente vitio litigioſi,iux.titulum, de litigioſis,
pręſertim l. vlt. C. de litig.quæ pœna indicitur con-
trahentibus de re litigioſa. Verumtamen nec obie-
ctio hæc obeſt Domino Marco Antonio,ſiquidē liti-
gioſi vitium cōtrahitur, cum realis actio,qua de rei
dominio contenditur,mota eſt,ita Bart.& cæteri in
l. 1.C. de litigio.Abb.in c.cum M Ferra.nu.7.de con
ſtit.Rom. conſi.170.num.3.Pariſ.c.dilectæ,num. 11.
de excep.Pract.Papi.in forma lib. pro actione reali,
in verbo veris,num. 98. hic non fuit lis de dominio,
quia ſatis de eo conſtabat, ſed de dolo & delicto ac
vitio negligentię illorum de Moſtardis, qui indigni
iudicati ſunt, vt eam emphyteuſin retinerent. Hæc
27 ergo lis † de inhabilitate perſonæ non efficit rem eſ
ſe litigioſam, ita Ioan. Bapt. Ferrarius conſil. 12. &
conſi.ſeq.lib. 1.& tradit Quintilia. Mand.in reg. Can
cellarię, de ſubrogat.q.13.num.4 Pręterea, non po-
teſt dici contractum vitium litigioſi, ex quo aperte
conſtat, Moſtardos mouiſſe cauſam iniuſtā, & calū-
nioſe egiſſe,vt ſcribunt Caſſado.deciſ. 7 tit.de dolo
& contuma.& deciſ.5.num. 3. vt lite pend. Com. in
reg Cancellarię de annali poſſ.q.45.quos ſecutus eſt
Mand.d.reg.de ſubrog.q.2.num.6.Qui dicit,num.7.
& num.8.tunc vitium litigioſi nō impedire cum nec
eccleſię nec collitigātis intereſt, vt vere hic contin-
git, vbi de eccleſię intereſſe non agitur, cum eius cō
ditio(vt Mandoſius cōſiderat)effecta ſit melior, nec
etiam Moſtardorum, qui iam toties ſuccubuerant
in cauſa. Idem eſt dicendum de fiſco, cuius cauſa ca-
lumnioſa creditur ex quo in ea ſuccubuit. Eſt enim
28 pro ſententia † pręſumendum.l Herennius. §. Caia.
ff. de euictio. Reſpondeo tertio,& cenſeo, diligenter
eſſe animaduertendum,quod hic Reuerend. Epiſco
pus Modern. dum his oppoſitis exceptionibus mo-
leſtiam affert. Domin. M. Anton. opponit de iu-
re tertij. Nam nihil hic dicit eſse factum in detri-
mentum Eccleſiæ, nec id dicere poteſt, quandoqui-
dem (ſępius dictum fuit) eccleſię conditio facta eſt
melior. Solum ergo opponit. emphyteuſin conceſſā
fuiſse lite pendente inter d. Moſtardos,vel fiſcum,&
ipſum Epiſcopum ſuum anteceſsorem; quæ ſane ex-
ceptio reſpicit ius vel illorum de Moſtardis vel fiſci,
eſt ergo exceptio de iure tertij. Atqui exceptiones
29 † hę tunc non proſunt obiicienti, cum non ſunt ex-
cluſiuę intentionis ipſo iure illius, cōtra quem obij
ciuntur,ita cenſent gl.1.l.2.ſi ager vectig. vel emphy.
peta.& ibi Bart.idem Bart.in conſi.81.Mart.Fortuc.
num.4.5.lib.1.idem l.2.colum.1.& ibi Soc.num 6.ff.
de excep.rei iud.Idem Soc.in l.qui Romæ.§.Flauius,
in fi.de verb.oblig.& conſi.82.colum.3.lib.3.& con-
ſil.87.in princip.lib.4 Alex.conſi.137.num.7. lib. 2.
conſi.65.colum penult.in fi.lib.1.& conſil.102.num.
23.lib.2.& pulchre admodum Franc. Aret. in l.cum
ſeruum.num.3.verſi.ſecunda,concluſio C.de ſer.fug.
Ruy.conſil. 2. num. 2.verſic.præterea,lib.1.& Gram.
deciſ.77.num.4.in fi.Qui quidem fere omnes & exē
plo rei noſtrę de qua agimus admodum proximo v-
tuntur,& ſi emphyteuta ob non ſolutum canonem
expelli ipſo iure poteſt,atque ita iure ſuo priuari:at
tamen cenſetur priuatus volente domino. Hanc er-
go exceptionem,niſi domino placeat,ita transferen
do ius in tertium,is tertius obiicere non poteſt. Ita
ergo in caſu noſtro,licet vitium litigioſi priuet alie
nantem

Digitized by Google

nantem ſuo iure, attamen intelligitur, quando ita placet aduerſatio, cui principaliter conceditur hæc exceptio. At hoc in caſu, nec Moſtardis, nec fiſco hoc placoit, quia ius huius exceptionis in modernũ Epiſcopum oon tranſtuleıunt; oec trãsferre aliquod potuerunt; cum vere nullom habeant, vt iam demonſtraui, & in ſpecie Bar. in d.conſi.81. Marti. Fornico
30 nis.nu.7. reſpondit non poſſe †opponi a tertio de iure delato in fiſcum, niſi fiſcus rem illam apprehenderit & incorporauerit, ex text. l. his conſequenter, in prin. & ibi gl. io verbo, non pertinere. ff. famil. erciſcun. Non ergo de vitio litigioſi, quo res fiſco infertur. l. vlt. Cod. de litigioſ. opponi poteſt. Et ſaltem in hoc erat neceſſaria declaratoria vel pro iure Moſtardorũ, vel fiſci, quod ſcilicet d. D. M. Ant. vel D. Epiſcopus, ob vitium illud litigioſi, vel aliam ob cauſam, ius ſuum amiſerint. ita ex gloſ. d. l. his conſequenter, docuit Anch. in c. cum ſecundum. col. 2. verſ. ſecundo nota, de hæret. in 6. quod intelligit procedere ſine controuerſia. idem Ancha. conſi. 197. colu. 2. verſ. vel poteſt dici, quãdo cõtra poſſeſſorẽ quis agit, & ius tertii obijcitur, vt hic cõtingit, vbi D. Epiſcopus Modernus agit contra d. D. M. Antonium, & ei obijcit exceptionem de iure Moſtardorum, vel fiſci, ob litis pendentiam. Ita de hac non leui dubitatione ſentio.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Res empta illi dicitur acquiſita, cuius nomine empta fuit neque curandum cuius fuerit pecunia, & hinc infertur ad plures caſus ſimiles, vt in ſocio emente pecunia communi nomine ſuo, ita de depoſitario.*
2 *Adminiſtratores vniuerſitatis ſi aliquid emerint, an in dubio præſumatur emiſſe de pecunia vniuerſitatis, vel propria.*
3 *Poſſeſſio .c. annorum ab vniuerſitate denotat, quod res illa ſit ipſius vniuerſitatis, non particularium.*
4 *Communis res præſumitur, ſi deſcripta ſit in libro rerũ communium.*
5 *Factum quod faciendum non erat, vel non factum, quod faciendum erat, declarat mentem facientis, vel omittentis.*
6 *Tempus longiſſimum loco tituli habetur.*
7 *Confeſſio maximam probationem facit.*
8 *Tertius poteſt opponere de iure tertij, quod eſt excluſiuum intentionis aduerſariorum.*
9 *Originarij qui dicantur, & num. 13.*
10 *Ciuis originarius duobus modis quis efficitur.*
11 *Et an abſens a loco originis amittat nomen ciuis originarij.*
12 *Statutum loquens de ciue originario, an extendatur ad illum, qui in ciuitate illa domicilium contraxit, in quo natus eſt.*
13 *Vt ciuis vnius ciuitatis quis ſit, quod gaudere poſſit priuilegijs illius ciuitatis, quid requiratur.*
14 *Ciuis originalis vt quis efficiatur, quantum tempus requiritur quod habitauerit in ciuitate.*
15 *Ciuis originarius dicitur etiam ille, qui ex longa, & multiplici obſeruatione pro originario reputatus eſt.*
16 *Nomen non habetur in conſideratione, cum de veritate contrariũ conſtat.*
17 *Veritas ex ſola hominum aſſertione non immutatur.*
18 *Vicos ciuitatis moderari, ac gubernari ſtatutis ſuæ ciuitatis, clarũ iuris.*
19 *ſecus ſi vicus a Ciuitate ſeparatus ſit.*
20 *Reipub. vel vniuerſitatis intereſt, vt ſit ipſa quam frequentiſſima.*
21 *Diuiſio, ſeu renunciatio, pro alienatione capitur, & numero 56.*
22 *Vniuerſitatis bona alienari nequeunt abſque obſeruatione ſolemnitatis, l. ſi. C. de vend. re. ciuit.*
23 *Idem dicimus in diuiſionibus bonorum vniuerſitatis.*
24 *Vniuerſitas, pupilli & ætate minores æquiparantur.*
25 *Bona minorum quomodo diuidi non poſſint.*
26 *Diuiſio prædiorum vniuerſitatis debet fieri cum conſenſu omnium de illa vniuerſitate, maxime, cum illa prædia ſingulis adferebant commodum ac vtilitatẽ. Et quæ ſit huius dicti ratio.*
27 *Et cum præſentia ſeu decreto Prætoris.*
28 *Decretum Prætoris in diuiſione rerum vniuerſitatis debet interuenire cum cauſæ cognitione.*
29 *Nomina ſingulorum de vniuerſitate ſunt ſcribenda, quãdo fit diuiſio rei vniuerſitatis: quia diuiſio eſt res magni ponderis.*
30 *Diuiſio prædiorum mutat illorum qualitatem.*
31 *Natura peccare non dicitur, ſi fœminas potius quã maſculos peperit.*
32 *Afflictio afflicto non addenda.*
33 *Detrimentum ſine cauſa datum, iniquum & iniuſtum dicitur.*
34 *Actus ille inualidus eſt, cui lex ſuperioris reſiſtit.*
Mandatum ſeu præceptum Prætoris, vanum, cluſorium, & fruſtratorium eſſe nequit.
35 *Dictio, quoad, tempus ſignificare dicitur.*
36 *Prohibitum ad tempus videtur poſt tempus permiſſum.*
37 *Interpretatio illa, qua actus eluſorius redditur, non eſt ſumenda.*
38 *Interpretatio illa ſumenda, quæ veriſimili propius accedit.*
39 *Sententia eſt ſtricti iuris, & tantum diſponit, quantum loquitur, & num. ſeq.*
40 *Sententia debet interpretari, ne iniqua & iniuſta decernat.*
41 *Communalia & communia an differant.*
42 *Identitas eſt probanda, & quando præſumatur.*
43 *Aſſerens pluralitatem, eam probare debet.*
44 *Sententiæ recipiunt interpretationem a petitionibus, & cauſis.*
45 *Dictio uno, quando ſiet correctiur.*
46 *Remittere quilibet poteſt ius proprium.*
47 *Regreſſus quo ad illud non datur, cum remiſſum ſit per renunciationem, & quomodo procedat. nu. 73.*
48 *Lex maxime damnat lites, & controuerſias.*
49 *Confirmatio operatur ne vlterius de actus inualiditate quæratur.*
50 *Renunciantes iuri ſuo, ſibi præiudicare debent.*
51 *Cauſa vniuerſitatis quando, & quomodo dicatur.*
52 *Multitudo hominum an poſſit facere vniuerſitatem, etiã ſuperiore non approbante.*
53 *Pars vniuerſitatis vel a Ciuitate, vel Burgo excluſa, an faciat vniuerſitatem, & retineat priſtinum nomen.*
54 *Vniuerſitas, vel conſilium, ſi aliquid fecerint non coniunctim, ſed vnus hodie conſentiat, cras quatuor, & alia die decem, illud quod eſt factum non valet.*
55 *Illi de vniuerſitate non poſſunt dicere ſe partem habere illarum rerum, quæ vniuerſitatis ſunt.*
56 *Vniuerſitas non poteſt creare ſyndicum, vel procuratorẽ ad renunciandum abſque decreto.*
57 *Renunciatio eſt donatio, ideo ſi excedit ſummam quingentorum aureorum indiget inſinuatione.*
58 *Statutum requirens ſubſcriptiones duorum notariorum inſtrumento, ſeu alias ſolemnitates, eſt factum ob euitãdas fraudes & falſitates.*
59 *Inſtrumentum licet ſit nullum ob omiſſionem ſolemnitatum, ſuſtinetur tamen ſubſtantia, & nu. 60.*
60 *Decretum Prętoris interponi non poteſt, niſi in ſcriptis, & ſic ſcriptura eſt neceſſaria.*
61 *Confitens ea, quæ in inſtrumento continentur, intelligitur confiteri, ſi inſtrumentum verum ſit, alias enim reprobato inſtrumento, confeſſio nullius eſt momenti.*

Veritas

Digitized by Google

62 *Veritas ſine ſolemnitate ſtare nequit.*

63 *Confitens inſtrumentum ſuæ renunciationis factum fuiſſe, nihilominus tamen de eius validitate aſſerens ſibi non præiudicat, ſi inſtrumentum non reperiatur validum.*

64 *Procurator vel ſyndicus vt noceat principali ſua confeſſione, mandatum habere debet ſpecialiſſimum ad confitendum.*

65 *Procurator ad alienãdum etiam cum libera, non ſufficit.*

66 *Ratificatio actus nullius, eſt noui actus celebratio.*

Et an illæ ſolemnitates, quæ in actu faciendo requirũtur, requirantur etiam in hac ratificatione.

67 *Syndici vniuerſitatis præiudicare non poſſunt ſingularibus perſonis.*

68 *Vniuerſitas abſolute donare nequit, vti neque minor ſeu pupillus, qui inter ſe conueniunt.*

69 *Cauſa falſa actum vitiat: ideo renunciatio ſeu cõtractus falſa cauſa factus, non valet.*

70 *Renunciatio de iure cognito non valet. Ideo notarius faciens renunciationis inſtrumentum debet parti renuncianti declarare, quod ius habeat in re illa.*

Et quid ſi interuenerit iuramentum.

71 *Renunciatio ſeu donatio cum enormiſſima læſione facta irritatur.*

72 *Renunciatio ſeu donatio per vim, ſeu coacte, vel ob famẽ facta non valet.*

73 *Pater non poteſt præiudicare filiis & ſucceſſoribus, in iure familiæ conceſſo.*

74 *Confirmatio renunciationis non valet, ſi renunciatio eſt nullius valoris, & quomodo.*

75 *Indultum Principis falſa cauſa munitum minime valet.*

76 *Soluens angarias pro prædio, eius commodis frui debet.*

77 *Diuiſio rerum vniuerſitatis poteſt fieri, ſed ſeruatis ſeruandis.*

78 *Petens conſequens, dicitur & antecedens petere.*

79 *Res ſemper tranſit cum ſuo onere.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXX.

PLura efficiunt, vt paucis, quantum fieri poteſt, concludam, quæ multis explicanda forent: percelebris doctrina excellentiſſimi atque eruditiſſimi Aſſeſſoris apud quem cauſa agitur, eiuſdem ſumma æquitas, quam pauperes ii hic appellant: & magna temporis anguſtia, quæ me, ob publicum aſſiduumque docendi munus occupatum, nunc maxime vrget, ſi quid ergo parum vel docte vel accurate ſcriptis his mandauero, non iniquo iure mecum erit agendum; ſed omnia æqui ac boni conſulendum. Quo facilior ſit cauſæ exitus, dum acutiſſimis excitatis dubitationibus pro viribus conor ſatisfacere, plura ex ordine enucleanda fore credo.

Primũ patefaciam prædia Venzaghi acquiſita fuiſſe toti vniuerſitati Lonadi; ita quod non ſingulis originariis illius ætatis, vel eorum deſcendentibus, ſed omnibus ſimul in vniuerſum prodeſſe acquiſitio illa debeat. Et in hac eãdem dubitationem ſubiiciam, idem eſſe de cæteris bonis, quæ volgo communalia iſti appellant.

Secundo clare oſtendam, hos, qui forenſes habitãtes appellantur, dici vere originarios, & cõtineri ſub nomine, communis & hominum Lonadi, ita inter antiquiſſimos originarios, & hos ipſos, commẽtitio nomine, forenſes appellatos.

Tertio, aperte demonſtrabo, prædia illa Venzaghi nulla ratione diuidi potuiſſe eo modo, quo anno 1549. diuiſa fuerunt.

Quarto, dilucide exponam hos forenſes (ita enim hoc nomine his in ſcriptis vtar) nulla renuntiatione, aliove facto ius ſuum tam quo ad hæc prædia Vẽzaghi, quam quo ad cætera non amiſiſſe.

Quinto ac vltimo illud ex iam explanatis clarum & planum fiet, hæc prædia Venzaghi in vniuerſum eſſe communicanda, & illorum reditus eſſe pro collectarum & onerum ſolutionibus anteponendos, vel ita prædia diuidenda, vt ii forenſes ſuam portionem conſequantur.

Prima illa dubitatio, quod prædia Venzaghi fuerint acquiſita vniuerſitati, ita multis explicatur.

Primo, quia in inſtrumento emptionis ſub anno 1408. 8. Iunii aperte dicitur, quod duo illi emptores ſcilicet Antonius Panicia, & Petrus Veraſius, nomine & vice communis & hominum terræ Lonadi emerunt a Bernardo Maddio prædia hæc Venzaghi. Et ipſamet vniuerſitas iam eo anno 1408. menſe maio, ſuo nomine præces dedit Pandulpho Malateſtæ Brixiæ tunc Principi, vt ſuo nomine, communis ſcilicet & hominum hæc prædia emere poſſent. Ita ſub anno 1416. menſe Ianuario, dum reſiduum prædiorum Venzaghi emeret vniuerſitas hæc a Capitaneo generali Mantuano Ioan. Franc. Gonzagha, & tunc Imperiali Vicario, clare non vno in loco teſtatur, emi nomine communis & hominum præſentium & futurorum terræ Lonadi, & anno 1454. lato laudo inter illos de Boccatiis, & commune Lonadi pronuntiatum fuit, iura omnia illorum de Boccatiis in prædiis Venzaghi eſſe tranſlata in commune & homines Lonadi. Nec vllum verbum prolatum eſt, quod prædia empta ſint ſingulis, vel de pecuniis ſingulorum; ſed ſemper dictum fuit acquiſitum communi & hominibus. Quocirca dicendum eſt, acquiſitionem eſſe factam vniuerſitati. Si quidem ad hoc, vt co

1 gnoſcamus, † cui acquiſita cenſeatur res empta, ſufficit inſpicere, cuius nomine facta ſit emptio, nec curandum eſt, quod fortius eſt, cuius ſit pecunia venditori numerata. Ita enim cenſent omnes interpretes loquentes de Socio, qui nomine proprio ex communi pecunia emit. Nam aiunt illi, licet pecuniæ communes ſint, attamen totum emptori acquiritur, quod emptum eſt: & ſi ſocius alter vel compenſare, vel repetere valeat illius pecuniæ partem. Ita Alex. conſil. 49 nu. 11. verſ. 3. pro hoc, lib. 1. ea tex. l. ſi de pecunia. C. de rei vind. quo loci eſt ſcriptum rem emptam a depoſitario ſuo nomine ex pecunia deponentis, ſibi & non deponenti acquiri, & aperte probat l. pen. C. ſi quis alteri vel ſibi. Idem reſp. Ruy. conſi. 216. nu. 4. lib. 1. poſt Bar. in l. Titium. §. altero. ad fi. ff. de adm. tut. Non diſſentit Bolog. conſi. 8. col. 3. verſi. & idem probatur, qui alios plures recenſet. Idem probarunt Barba. conſi. 22. col. 1. lib. 1. Soc. Sen. conſil. 101. num. 6. lib. 4. & Pariſ. conſi. 84. num. 14 conſi. 86. num. 10. & conſi. 87. num. 9. lib. 1. Quod hoc procedit, cum emptor ſuo nomine emit ex pecunia aliena: quanto fortius dicendum eſt hic, vbi emptores illi proteſtati ſunt ſe emiſſe ex pecunia communis & hominum, effecta ergo ſunt prædia hæc in totum ipſius vniuerſitatis, quemadmodum egregie reſp. Barb. d. conſi. 22. col. 1. quod autem emptores illi ſint proteſtati pecuniam fuiſſe vniuerſitatis, clara verba confecti inſtrumenti ſub anno 1416. oſtendunt. Quinimo vbi ab il-

2 lis nihil foret dictum, ita eſſet † præſumendum, quod ſcilicet emerint ex pecunia vniuerſitatis, cum illi vti adminiſtratores vniuerſitatis emerint, iux. l. ſi vt pro pupillis. C. de rei vind. l. 2. ff. quando ex facto tut. & curator. C. arbit. tut. & egregie ſcribunt Fabianus trac. de empt. & vend. q. vlt. num. 1. & 2. & apertius Alc. reſponſ. 495. num. 8. verſi. 2. eſt, & hoc eſſe quotidianũ, ait Soc. tract. Fal. reg. 343. fal. 3. vbi aſſerit, empta ex pecunia pupilli & minoris, quibus vt infra dicemus

viii.

Digitized by Google

vniuerſitas æquipatatur, effici ipſorum, & ſi ab emptore proprio nomine empta ſint, cum itaque vtrunque concurrat hoc in caſu, quod ſcilicet & nomine vniuerſitatis, & ex pecunia vniuerſitatis emptum ſit Venzaghum, ipſi vniuerſitati in vniuerſum, non autẽ ſingulis de vniuerſitate acquiſitum eſt.

Secundo, in hanc ſententiam ea ratione adducor
3 quod iam videam hanc ipſam vniuerſitatem † annis centum quinquaginta plus minus, poſſediſſe prædia hæc Venzaghi in vniuerſum, vt prædia communis & hominum. Eſt ergo vrgens præſumptio, qđ in executionem illius tituli emptionis anni 1408. & 1416. poſſederint. iuxt. l. quędam. ff. de rei vind. Qua de re ſcribunt Rom. conſi. 159. nu. 5. Nat. conſi. 358. nu. 9. lib. 2. & late tradunt Crau. conſi. 229 nu. 5. & Neuiz. conſi. 80. nu. 25. Quod certe tãdiu paſſi non fuiſſent aduerſarii, ſi titulo ſuo ſingulari ad ſingulare ſuum commodum prędia hęc empta fuiſſent, non enim tam grandis ſui iactatio pręſumitur. l. cum de indeb. de prob. cum ſim.

Tertio, quod acquiſitum fuerit Venzaghum vniuerſitati in vniuerſum, patet; quia ante factam diui-
4 ſionem inter hos ſingulares, prędia † illa ſemper in regiſtris atque ęſtimis, non nomine ſingularium perſonarum, ſed totius vniuerſitatis deſcripta fuerunt. Quare ſequitur, quod etiam ſi empta fuiſſent nomine ſingularium: attamen acquiſita fuiſſent & communicata vniuerſitati, ex doctrina Bart. in l. iura & poſseſſiones, C. de omni agro deſer. lib. 11. dum ſcribit in hęc verba, Nota, quod fratres, qui ſe fecerunt tantummodo in emptionum inſtrumentis nominari, poſtea ſi prędia in cataſtro deſcripta reperiuntur conſcripta eis & fratribus, & ſic communiter tributa ſunt ſoluta. Nam per hoc eſt aliis fratribus dominium acquiſitum ſicut ipſis, quos tenor inſtrumenti deſignat. Quam ſane ſententiam ſecuti ſunt Rom. cõſil. 291. nu. 7. Barb. conſi. 22. col. 2. in fi. lib. 2. Soc. Sen. conſi. 18. col. 10. verſi. vlterius etiam. lib. 2. conſi. 46. in fi. lib. 3. & conſil. 129. nu. 14. lib. 4. vide Dec. conſi. 28. nu. 10. & conſi. 146. ver. nam ſicut. Iaſ. l. decem. nu. 35. de verb. obl. ſi hoc procedit cum emptio facta eſt nomine proprio, quanto fortius hoc in caſu, vbi eſt facta nomine communis, & de illius pecunia.

Quarto, quod Venzaghum ſit acquiſitum vniuerſitati, & non ſingularibus perſonis, vel ex eo etiã demonſtratur, quia ante factam hanc iniquam diuiſionem, nunquam perſonæ ſingulares petierunt bona hæc, vti eorũ propria, inter ſe diuidi, vel quid aliud
5 fieri. Quocirca † ex hoc non facto declararunt prædia hæc fuiſſe ipſi vniuerſitati, & non ſibi acquiſita. Ita enim non factum, vt factum hominis voluntatem & actum dubium declarat. Quemadmodum in non diſſimili caſu, multorum auctoritatibus reſpon. Cra. conſ. 91. nume. 10. qui ad rem hanc, & illud ſubijcit, quod ſi aliter res ſe haberet, quod petijſſet is qui rẽ ſuam eſſe credit; cum nemo præſumatur iactare ſuũ, iux. l. cum de indebito. ff. de prob. cum vulg. ſim.

Quinto, hoc idem demonſtratur ſumpto iure a præſcriptione centum, & quinquaginta annorum, empta fuerunt hæc prædia anno 1408. & ſolum diuiſa fuerunt anno 1559. Cõſtat ergo quod ſpacio 150. annorum prædia hæc poſſeſſa fuerunt in cõmuni ab vniuerſitate & non a ſingularibus. Hoc ergo longiſſi-
6 mum † tempus loco tituli habetur. l. hoc iure, §. ductus aquę. ff. de aqua quot. & æſt. l. ſi quis diuturno, ff. quemad. ſeru. amit. late ſcribunt Balbus in tract. pręſcri. 2 par 4. par. princ. q. 2. & Did. lib. 1. variat. reſol. c. 17. nu. 7. qui eiuſdem ſententiæ alios recenſet.

Quod ſi hęc procedunt illis in caſibus, in quibus nullus pręceſſit titulus, quid hic dicemus, vbi clarus & apertus anteceſſit titulus emptionis nomine vniuerſitatis, & ex illius pecunia.

Sexto, quod Venzaghum vniuerſitati, & non ſingularibus fuerit acquiſitum, aperte probatur ex confeſſione aduerſariorum, qui in ea diuiſione, quam fecerunt anno 1559. aſſirmarunt, emptionem factã eſſe a communi & hominibus Lonadi. Quæ ſane con-
7 feſſio † maximam probationem facit l. generaliter. §. & ſiquidem. C. de reb. cred. & l. vlt. C. de fideicom. & ſcribunt multi, quos retuli in tract. de recup. poſſ. remed. 1. nume. 217. 218. Nec obeſt, quod in illo ipſo diuiſionis inſtrumento dixerint, prædia hæc fuiſſe empta ab eorum maioribus ex ſuis propriis pecunijs: quia falſum hoc eſt, & repugnat illi antiquiſſimo inſtrumento anni 1416. Repugnat etiam longiſſimi temporis obſeruatio, qua, vt iam diximus, declaratum eſt aperte hæc prædia eſſe vniuerſitati, & non ſingularibus acquiſita. Vltimo, non poſſunt aduerſarii aliter dicere, quam vti a me nunc dictum eſt. Nã aut volunt antiquos illos emptores, nempe Petrum, Veraſium & Antoniolũ panicia emiſſe & acquiſiuiſſe vniuerſitati in vniuerſum, quod veriſſimum eſt, & tunc conſecuti ſumus, quod quærimus. Aut volunt emptores illos non emiſſe nomine totius vniuerſitatis, ſed ſuo ſingulari: & tunc illis ſolum & ſuis hæredibus acquiſiuiſſe dicuntur. Inter quos hæredes & ſucceſſores non exſtant ii omnes, qui inter ſe diuiſerunt cum non probauerint ſe tales eſſe. Sequitur, quod ſe ipſos excludunt, & quod diuidendo aliena, ea vſurpauerint, & per conſequens vti poſſeſſores malę fidei tenentur reſtituere, quod conſecuti ſunt, & his
8 forenſibus † ita licebit opponere de iure tertii, quod eſt excluſiuum intentionis aduerſariorum. iuxt. l. a. ubi omnes. ff. de excep. rei iud.

Hac veritate patefacta, nempe prædia Venzaghi fuiſſe acquiſita ipſi vniuerſitati, & non ſingularibus, eſt dicendum idem eſſe de cæteris bonis, quæ ab iſtis communalia appellantur; inter quæ exſtant paſcua, nemora, vectigalia, & his ſimilia. Hæc inquam totius vniuerſitatis eſſe non negant aduerſarii; quinimo affirmant ita eſſe vniuerſitatis, vt eorum reditus communicandi ſint, & his forenſibus habitantibus, quemadmodum ita dixerunt aduerſarii non vno in loco. vt in illis capitulis porrectis an. 1520. Ianuario menſe in cauſa diuiſionis lignorum, & alibi ſæpe.

Secunda nunc ſeſe offert dubitatio, an ii qui forẽſes habitantes appellantur, hoc nomen mereantur: ſed dici potius hodie eſſe originarios: atque ita contineri ſub nomine communis & hominum Lonadi. Qua ſane in re dicendum eſt, hos falſo & commentitio nomine fuiſſe appellatos forenſes: cum vere ſint originarii, vt & cæteri illi antiquiſſimi habitantes & incolæ. Hoc multis ita demonſtratur.

9 Primo originarii † dicuntur illi, qui in loco nati ſunt, vel quorum pater vel auus ibi natus eſt. l. aſſumptio. §. filius. vbi gl. & Bart. ff. ad muncip. & de incol. & ſcribit Per. Antib. in tract. de mun. par. 1. num. 3. ci-
10 uem † originarium altero de duobus modis aliquẽ effici, vel quod ipſe in ciuitate natus ſit, vel eius pater vel auus. Quorum quidem conditionem filii ſequuntur quo ad honores, commoda atque tutelas. Et originarium dici, qui ortus eſt in loco, clare probant. l. 1. l. 3. & l. 4. C. de munic & orig. lib. 10. Quinimo cum aliquis eſt natus in loco ita originarius eſt, vt originem illam, nec mutare nec recuſare valeat. l. aſſumptio. in prin. ff. ad mun. & l. origine. C. de mun. & orig lib. 10. Iaſ. in l. huiuſmodi. §. legatum. num 9. 10. de leg. 1. vbi loquitur in terminis ſtatuti de ciue originario Gram. voto 10. num. 16. & Boer. q. 13. nu. 3. quo loci num. 5. difficile ſcribit, quod etiam ſi quis
11 abeſſet † a loco originis, non tamen perdit nomen
12 hoc originarii. Hinc in materia ſtatutorum † vel

cun-

Digitized by Google

conſuetudinis,quæ ſtrictæ interpretationis eſt, ap-
pellatione ciuis,originarius,hoc eſt,qui in ciuitate,
in qua domicilium contraxit,& habet,natus eſt,con
tinetur.gl.vlt.l.1.in fi.ff.de tut.& cur.dat.ab iis, quã
poſt Bald.& Aret.probauit Boer.d.q.13.num.24.Qui
ergo in loco Lonadi nati ſunt, vel quorum pater vel
auus natus ibi eſt, Lonadi originarius vere dicitur.
Et quanquam magna ſit inter Doctores controuer-
ſia,ad hoc,vt quis tanquam ciuis vnius ciuitatis poſ
ſit gaudere priuilegiis illius ciuitatis, an ſufficiat eſ
ſe natum in ea ciuitate, licet habeat domicilium in
altera. Quam quidem diſceptationem adeo grauem
eſſe ſenſit conſilium Neapolitanum, vt auſum mini-
me ſit eam diffinire, quemadmodum recenſet Affl.
13 deciſ.384.Attamen † vno ore fatentur omnes, quod
quando habitatio incolatus,ſeu domicilium concur
rit cum ipſa origine, ille originarius ita habitans
fruitur commodis & honoribus illius loci.Boer.d.q.
13.nu.33.& 45.cum ergo ii,qui foreſes appellantur
nati ſunt vel ipſi vel eorum pater vel auus in loco Lo
nadi, ſint originarii, dicantur, habeant,habuerint-
que domicilium in eo loco,a cæteris quantumuis an
tiquiſſimis,iure communi inſpecto non differunt,&
iiſdem commodis ac illi frui debent: quod autem
ab iis contractum ſit domicillium, credo eſſe apertiſ
ſimum. Quandoquidem omnes fere annis ab hinc
ſexaginta, ac multo plus in loco Lonadi habitaue-
rint, ibique onera cum cæteris ſubierint, cum tamẽ
14 † tempus decenij ſufficiat ea aliquorum ſententia,&
ſi aliquando ſcripſerim in comment. de arbit. iud.
lib.2.caſu 46.nu.16.hoc in iudicis arbitrio relinqui.
Credo tamen neminem virum bonum aliter pronũ-
tiaturum, quam quod ex tam longiſſima ſexaginta
annorum habitatione contractum ſit domicilium.
Hoc præſertim in caſu,in quo conſtat hos in loco Lo
nadi bona omnia ſua & totam familiam habuiſse at
que in præſentiarum habere Dicuntur ergo ob ori-
ginem & domicilium vere de Lonado, ita pulcre ad
rem hanc reſp.Bal.conſi.157.incipit, Seia origine pa
terna.col.2. verſi Tertius articulus, lib.1.

Secundo hoc idem demonſtratur ex lõga & mul
15 tiplici † obſeruatione,qua ii habiti ſunt originarij.
Nam ii onera & munera æque cum cæteris ferme ab
hinc annis centum ſuſtinuerunt, ſiquidem ab anno
1475.citra,collecta illis fuit vt habitantibus indicta:
& anno 1500. cum eſſet controuerſia ſuper ſenten-
tia confirmante præceptum de non indicendis colle
ctis, pronuntiatum illud inciſum atque reuocatum
fuit, non fuiſſe indicendas his,vt nec illis antiquis o-
riginariis,eo quod reditus vniuerſitatis ſufficiebãt.
Si ergo par & æqualis non fuiſſet vtriuſque cõditio,
non certe illis profuiſſent reditus vniuerſitatis.Cõ-
firmatur quia anno 1517. pronunciatum fuit, etiam
ad horum commodum eſſe anteponendos reditus
vniuerſitatis Lonadi pro onerum & collectarum ſo-
lutionibus.Illa ſententia confirmata fuit ab excelſo
conſilio Veneto 40. Ciuilium cauſarum, confirmata
etiam fuit bis anno 1523.a clariſs. Laurentio Braga
deno Prætore tunc Brixiæ. Quinimo vim illa iudica-
ti obtinet,cum nũquam ab ea fuerit appellatum vel
reclamatum Ita etiam fuit obſeruatum anno 1530.
dum fuit pronuntiatum, reditus molendinorum ite
rum eſſe ſubhaſtandos, & illos cedere debere com-
modo etiam horum forenſium.Idem eſt factum aliis
in caſibus,anno 1547. & anno 1565. & 1566. dum ſẽ
per illa ſententia anni 1518. confirmata fuit. Con-
ſtat ergo quod quoad commoda & onera ii foren-
ſes habiti ſunt, vt originarii illi antiqui. Nec cõfictũ
atque commentitium hoc forenſe nomen quidquam
16 obeſt. ſiquidem † veritas rei ipſi nomini præualeri
nec nomen illud tunc conſideratur. l. inſulam. ff. de
præſcrip. verbis.l.ſi olei.C.locati.late Crau. conſi.2.
num 5.& conſi.214.nu.2.cæteros ex induſtria præte
reo. Quocirca nec illud etiam obeſt, quod ii foren-
ſes aliquando petierint ſe vt uicinos tractari, quo-
niam illud intelligi facile poteſt de his,qui ea ætate
uiuebant:at ſecus hodie in his,qui origine & domi
cilio ſunt effectu lonatenſes, & a cæteris nõ differũt.
17 Preterea aſsertiones † hæ ueritatem non immutãt.
Nam,ut inquit l.cum falſa.C.de iur.& facti ignor.ue
ritas ex ſola aſsertione hominum non immutatur,&
ibi late ſcribunt Bar.ac Iaſ.Ruy. conſi. 128.nu.5.lib.
2.Dec.l.traditionib.nu.6.C.de pact.Alciat.reſp.258.
nu.8.& Soc. Iun.conſi.112.nu.3.lib.1.

Non etiam aduerſatur, quæ allegatur ordinatio
& ſtatutum ciuitatis Brixiæ ſub anno 1488.dum cõ-
ſtituerunt, quod illi dicantur forenſes, qui in ciuita
te non habitarunt ab anno 1438.citra, & qui non ſu
ſtinent onera & factiones cum ipſa ciuitate. Quo ſa
ne ſtatuto uti etiam poſse uidentur lonatenſes,cum
Lonatum ſit oppidum & uicus ciuitatis Brixiæ.Illud
18 enim certum eſt,† uicus gubernari atque moderari
ſtatutis ſuæ ciuitatis.l. qui ea uico. ff. ad muni.& in
ſpecie tradunt Soc.Sen.conſi.7.col.1.& conſi.74.col.
1.lib.1.Dec.conſi.389.nu.7.& late Pariſ.conſi.16.nu.
20.22.lib.4.Reſpondetur huic dubitationi. Lonatũ
eſse oppidum ſeparatum a ciuitate Brixiæ, cum ha-
beant ſtatuta Lonatenſes & priuilegia ſeparata, ac
uenerint ad obedientiam illuſtriſſ.Dominii, poſtea
quã Brixię ciuitas ſe huic dominio ſuppoſuit, & quẽ
admodum etiam conſtat ex ſeparatione facta per Se
reniſſimum Dominum.& ipſimet aduerſarii hoc plu
res affirmarunt in cauſa Auerolda, quæ ſex ab hinc
19 menſibus fuit diffinita.Si ergo † ſeparatus eſt,ui cus
non debet moderari ex ſtatutis Brixiæ,ita Alex.con
ſil.152.col.2.lib.2.Cur.Iun conſi 10.nu.12.Neuiz.cõ
ſil.59.nu.6.& pulcre Alc.reſp 77.nu.2.

Quod præſertim hoc in caſu procedit,cum ſtatu-
tum illud ſit correctorium iuris communis, imo &
odioſum.Quod vel ex eo patet, quia iam probaui-
mus,de iure communi originarium dici ex natiuita
te, & ob id domicilium deinde conſequi commoda
20 loci,eſt etiam odioſum,quia † fauor eſt, quod uni-
uerſitas ſit quam frequentiſſima.l.2.§.pen.ff. de de-
cur.l.Magiſtros.C.de profeſſ.& med.lib.10. egregie
Alc.reſp 91.nu. 7.ubi ob id, ſtatuta collegiorum ex-
cludentia natos extra ciuitatem, non eſſe rigide in-
terpretanda:quia fauor eſt collegii, quod numerus
ſit frequens.idem Alc reſp.725.His ergo clarum at-
que planum fit,hos non mereri nomen forenſium ha
bitantiũ,ſed eſſe uere originarios,eſseque idoneos,
ut eligantur etiam ad officia quæ in eo oppido exer
ceri ſolent,iuxta ſtatutum illius oppidi 23.ſub Rub.
quod habentes ſortem. Debent etiam frui cæteris
commodis atque priuilegiis ipſius uniuerſitatis.

Tertia dubitatio eſt nunc enucleãda, nempe præ
dia Venzaghi nullo pacto diuidi potuiſse eo modo,
quo fuerunt diuiſa. Nec enim rite, nec recte eſt con-
fecta.

Primo minus rite atque ſolemniter eſse factam,
21 uel ex eo demonſtratur,quod diuiſio † alienatio eſt
l.1.§.1.& l.ſi pupillorum ff.de reb eor.Bald.in l.1.C.
ſi aduer.rem iud.Gozad.conſil.58.num.13. & ſcripſi
22 de arb.iud.lib.2.caſu 171.num.15.Bona † autem uni
uerſitatis alienari non poſſunt ſine obſeruatione ſo-
lemnitatis.l.ult.C.de vend.reb.ciuit.vt ſcilicet inter
ueniat cõſenſus totius vniuerſitatis,auctoritas prin
cipis vel ſuperioris ſeu eius decretum, tertio iurare
debent ipſi alienantes,alienationem fieri pro vtilita
te ipſius vniuerſitatis. Quæ ſane ſolemnitas ita eſt
obſeruanda in alienatione bonorum Caſtri & Villæ
vt vnius ciuitatis,quemadmodum annotauit Ioan.a
Platea

Platea in d.l.vltim,& reſponderunt Alexan. conſi.t.
colum.2.lib.4.Ruin.conſi.41.nu.7.lib.1.& conſi.67.
nu.22.lib.5.Idem decidit Capic.deciſ.93.nu.4.Præte
23 rea ēt † in diuiſionibus eſſe obſeruandam ſolemnita
tem illam l. vlt. C.de vend.reb.ciuit. reſpondit Cal-
ca.conſi.49.in fi.Illud accedit,quod hæ vniuerſitates
24 † æquiparantur pupillis & ætate minoribus. ita do-
cuit Bar.in l.1.§.vlti.num.1.ff. quod cuiuſque vniuer.
25 nom. At bona † minorum ita diuidi non poſſunt, vt
nec alienari, quemadmodum late ſcripſi in d com-
men.de arb.iud.lib.2.caſu 171.num.34.Quod autem
hæ ſolemnitates ſeruatę non fuerint, clare apparet
ex ipſa ordinatione de diuidendo. Non adfuiſſe iu-
ramentum clare ordinatio oſtendit. Deficit etiam
omnium conſenſus, cum & ij forenſes habitantes,
cum vere ſint originarii, interuenire debuerint.Qui
nimo, nec maiorem partem illorum originariorum
antiquiorum interueniſſe ſufficit. Siquidem prædia
26 † hęc adferebant commodum & vtilitatem ſingulis
de vniuerſitate; quo caſu omnes adeſſe debebant,
quemadmodum in clariſſimis his terminis reſpon-
dit Calca.conſi 45.num.3.vbi ait, non eſſe mandatū
a maiori parte ſtatum prędiorum reducendo paſcua
ad culturam,ne per indirectum,qui commodum ſen
tiunt illud perdant & num. 6.inquit debere hoc ab
omnibus probari,ex quo res deducitur ad vſum non
deſtinatum & inconſuetum, ob id melior eſt condi-
tio prohibentis.Et ſubiicit,in his nō ſufficere, quod
maior pars conſentiat; ſed omnes vt ſinguli con-
ſentire debent.

27 Non etiā interuenit decretum † Pręt oris vel Prin
cipis ſuperioris, ſiquidem illa pręſentia Dominorū
Prouiſoris ac Pręt oris ſolum fuit,vt vniuerſitas poſ-
ſet congregari,vt moris eſt,non autem vt ſuo decre-
to confirmarent illam ordinationem, quæ de prę-
diis his diuidendis erat. erat enim illa ordinatio in
ſpecie decreto confirmanda. vt tradit Rol.conſ. 33.
nu.9.lib.1. Quinimo debuerunt reddi certiores ipſi
DD.Prouiſor, & Pręt or, qualia eſſent hęc prędia, &
illis notum facere, quod iam non ſemel a Pręt ore
Brixię & a Sereniſſ. Dominio fuit ordinatum, ne prę
dia hęc (vt ſtatim dicemus) diuiderentur.Decretum
ergo etiam ſi diceretur interpoſitum,nil tamen pro
28 deſt: quia † cauſa non cognita fuit interpoſitum vt
tradunt permulti relati a Rol.d. conſ.90.nu 43.& cō
ſil.33.nu.23.lib.1.quem ſecutus ſum in comm. de ar-
bit.iud.lib.2.caſu 171.nu.23.

Secundo ex eo corruit hęc diuiſio, quod in ea or-
29 dinatione de diuidendo nomina † ſingulorum erant
deſcribenda,,cum actus hic diuiſionis magni ponde
ris fuerit.ita Rol.d.conſ.90.nu.21.poſt multos quos
recenſet. Diuiſionem autem hanc eſſe quid magni
30 ponderis,vel ex eo patet,quod † alienatio eſt (vt di-
ximus) item immutat prędiorum qualitatem vt in
ſpecie reſpondit Calc.d.conſ.45. num.4. quem ſupra
retuli. Pręterea agebatur de pręiudio fœminarum,
quibus portio aliqua aſſignata non fuit, vt tamen
erat opus:quod mox patefaciam. Eſt etiā hoc quid
arduum,quia agebatur de contraueniendo volunta
ti ſuorum Dominorum, qui iuſſerant, ne prędia hęc
diuiderentur.

Tertio inconſulte atque iniq; facta eſt hęc ordina
tio & diuiſio.Siquidem excluſæ fuerunt fęminę,quę
tamen excludi non debuerunt. Quid enim peccauit
31 † natura,ſi fœminas illas peperit?l.maximum vitiū?
C.de lib.pręt.Potuit equidem diuiſio hęc maximum
detrimentum afferre alicui viduæ, quæ filias tantum
habuiſſet. Res iniquiſſima & peſſimi exempli plena.
32 Eſt hic addita aſſlictio † aſſlicto, ſi pater multas ha-
buiſſet filias, præter onus collocandi eas matrimo-
nio & ſoluendi dotem, quorum cauſa maxime fauo
rabilis eſt; adiectum illis fuit hoc onus, ne ob ipſas
fœminas aliquid de his prædiis conſequerentur, &
tamen contrarium potius faciendum erat, vt tātum
ponderis non ſentiret. Accedit,quod ſi ex ſententia
Baldi in l.1.§.vlt. uerſic. ſuper ſexto.ff. quod cuiuſq;
uniuerſ.nom.prędia ſunt ita inter ſingulos de uniuer
ſitate diuidenda, ut ſinguli contribuerent pretium
in illorum emptionem;cur non & fœminis aſſignata
eſt portio ſua?nonne & eorum maiores(ſi modo ve-
rum eſt,eſſe empta ex pecunia ſingulorum)ſuam por
tionem earum cauſa numerarunt? ſi enim aliter dici
mus,a maiorum ſuorum hæreditate ſine cauſa iuſta
excludantur.Dicere hæc volui paulo ſuſius,vt diligē
tiſſime pro more conſideret æquiſſimus D. Aſſeſſor,
quam iniqua,quamq; in conſiderata ſit diuiſio hæc,
quæ quidem dici poteſt diuiſio ſacratiſſimæ veſtis
Seruatoris noſtri, cum è prædijs his fœminæ paupe-
res, quæ inde emolumentum atque ſubſidium ali-
quod conſequebantur, partem non obtinuerunt: il-
liſque in ſortem ceciderit,quibus ſors naturæ maſcu
los dedit.

Quarto,diuiſio hæc ob magnam ſui iniquitatem
corruit. Nam excluſi fuerunt ii forēſes ſeu verius no
ui originarii,quibus omni iure portio erat aſſignan
da.quod vel ex eo demonſtratur;quia, ſi ipſi conſe-
quebantur illud commodum, quod horum prædio-
rum reditus anteponebantur in ſolutione onerum,
cur non conſequi debuerunt portionem cum diuer-
ſa fuerunt?Hanc enim ob cauſam & ipſi partem in il
lis habere dicuntur.Quod autem reditus horum prę
diorum eſſent anteponēdi in ſolutionib.onerum, ſta
tim dicam.Præterea accedit,quod ij tanquam foren
ſes fuerunt excluſi, cum tamen vere originarii ſint:
& eiſdem commodis atque priuilegiis,vt illi qui di-
uiſerunt inter ſe frui debent;quemadmodum iam ſu
33 pra dictum fuit. Quod ergo † factum fuit ad horum
detrimentum inique factum fuit vt inquit Bar.in l.to
ties.ff.de pollic.& Iaſ.in l.ciuitas nu.10 ſi cert.pet.&
tradit Bar.in l.omnes populi.nu.23.de iuſti.& iur.Ri
pa.lib.1.reſp.c.11.& in tract. peſtis tit. de remed. ad
curan.peſt.nu.48.

Quinto detegitur inualiditas huius diuiſionis,qđ
aduerſus mandata Principis atque Magiſtratuum fa
34 cta eſt. Illud enim clarum eſt,quod † actus ille eſt in-
ualidus,cui lex ſuperioris reſiſtit vt inquit Bart.in l.
cum lex.n.46.ff.de fideiuſſ.& ſcribunt Aſſl.deciſ.278.
Barb.conſi.43.col.2.libro 1.& late Tiraq. in tract. de
legib.connu.in gl.3.num.12.16.17.

Quod autem mandatum atque prohibitum ſit a
ſuperioribus,ne prædia hæc Venzaghi diuiderētur,
demonſtratur. Anno ſiquidem 1518. cum eſſet con-
trouerſia,an reditus prędiorum atque bonorum vni
uerſitatis eſſent anteponendi in ſolutione onerum
& angariarum,pronunciatum fuit a clariſſimo Capi
taneo Brixiæ anteponendos eſſe : atque in neceſſa-
rium antecedens non poſſe, nec debere diuidi hæc
prædia.Nam,ſi diuidi conceſſum diceremus, vana &
fruſtratoria illa ſententia redderetur : quod non eſt
dicendum.l.ſi prætor.ff.de iudic.cum ſim.Illa ſenten
tia fuit confirmata ab excelſo Conſilio Veneto an-
no 1520.& a clariſſimo Prætore Brixiæ anno 1522.
& anno 1523.Cæteras confirmationes prætereo.

Nec aduerſantur aliquæ acutæ dubitationes exci
tatæ in motiuis nempe,non videri prohibitam hanc
diuiſionem, ſed potius permiſſam ab illa ſententia
anni 1518.cum in ea legantur hæc verba.Quod quo
ad fuerint intratæ communis ipſæ intratæ præponā-
tur ad ſoluendum angarias.Hæc ſane verba(vt diciē
in motiuo)oſtendunt reditus communis eſſe antepo
nendos pro tempore, quo aderunt reditus hi in cō-
muni:non propterea prohibent diuiſionem. Nam

dictio

Digitized by Google

35 dictio † quoad, tempus ſignificat. ita Bar. in l. 1. n. 15.
verſ. & quæro de dictione quoad, de cond. & dem. Si
36 ergo ad tempus † eſt prohibitum, ergo poſt tempus
dicitur permiſſum. l. Imperator. ff. de poſtul. & l. ſtatu
liberum. §. Stichum. ff. de le. 2. & in ſpecie alienationis
eſt tex. in l. pater filium. §. fundum, de le. 3. & tradunt
Goz. conſi. 37. nu. 7. late Tiraq. de retract. conſ. §. 1. gl.
10. num. 19. & alibi.
Reſpondetur, illa verba, quoad, non referri ad tẽ-
pus, ſed ad quantitatem & ſummam redituum, vt sẽ
ſus ſit, præponantur reditus cõis omnes, quoad fue-
rint, id eſt, quanti & quot fuerint. Hunc ſenſum ge-
nuinum oſtendunt ſubſequentia verba, ad ſoluendũ
angarias: & quod vltra ipſas intratas, & reditus ta-
lea exigatur, ecce dicitur, & quod vltra. dictio vltra,
non refertur ad tempus, ſed ad quantitatẽ. Hic ſen-
ſus ex alio ſuadetur: quia, ſi ad tempus faciẽda eſſet
relatio, facile & cito potuiſſent ij originarii ſenten-
tiam illam eludere; nempe diuidendo inter ſe hæc
prædia, quod eſſet iniquum dicere, & contra l. ſi præ-
37 tor. §. 1. de iud. & interpretatio † illa qua actus eluſo-
rius redditur, non eſt ſumenda. ita Cran. conſ. 25. nu.
7. & ſcripſi in loco, quem mox referam. Ne igitur elu
datur ſententia, ſumenda eſt interpretatio literæ ma
gis conueniens, vt ad quantitatem referatur.
38 Pręterea ſumenda † eſt illa interpretatio, quę ve-
riſimili propius accedit. ita Cra. cõſ. 33. n. 22. & conſ.
125. nu. 33. & abunde ſcripſi in cõm. de arb. iud. li. 2.
caſu 199. quo loco dixi, illam interpretationem eſſe
ſumendam, quæ benignior eſt, quæ a prudẽtib. repre
prehendi non poteſt; quæ iuri cõi magis conſenta-
nea eſt: qua vtriq; partium ſatisfactum & conſultum
eſt: qua altera partium damnum non ſentit: qua al-
ter deceptus non remaneat; & demum illa recipien-
da eſt, quæ iniquitatem excludit. Si ergo recipitur
hæc interpretatio, vt ad tempus illa verba referan-
tur, quod veriſimile non eſt, continet; nempe fuiſſe la-
tam ſententiam; quę triduo eludi poterat, vt econtra
ſi refertur ad quantitatem, perpetuo erat, ac eſt om-
nib. profutura. Erit etiam benignior, ſi referatur ad
quantitatem, quia relata ad tempus offendit & ius
cõe, & commodũ ad iura horum forẽſium. Non pote
rit reprehendi a ſapientibus relata ad quantitatem,
vt ecõtra poterit, ſi ad tempus: nec enim ſapiẽs actũ
eluſoriũ, atq; momentaneum probare ſolet. Iuri cõi.
etiam magis conuenit, ſi ad tempus referatur, cum
ius cõe (vt dixi & mox dicam) non admittat has diui
ſiones ſine cauſa iuſta, & cum alterius detrimento,
ſed vere vult hos reditus debere anteponi ad omniũ
commodum, id quod non contingeret, ſi ad tempus
illa verba referuntur. Relatis quoque his verbis ad
quantitatem, vtrique partium erit conſultũ; cũ tamẽ
vni tãtum prodeſſe poterunt, ſi referuntur ad tẽpus.
Omnis erit excluſa fraus & iniquitas, detrimentũ al
terius partis euitabitur, ſumpta hac interpretatio-
ne, vt ad quantitatem referantur; cũ tamen relata ad
tempus fraudẽ, dolũ, damnũ ſociis præſtabunt. Cæte
ra ob id prætereo, ꝙ ſciam me alloqui virum opti-
mum atque incorruptum, qui æquitatem, & Dei iu-
ſtitiam ſemper præ oculis habere ſolet. Illud ſolum
nunc dico, quod ſi verba hęc eam interpretationem,
vt ad tempus referantur, reciperent, non hactenus
tot ſententiis, & confirmationibus pronuntiaſſent
Principes & magiſtratus bona hæc non eſſe diuiden
da: quemadmodum pronunciandum fuit. Et præſer-
tim anno 1522. a clariſſimo Prætore Brixiæ, qui dum
declarauit, ligna non eſſe diuidenda, in hæc verba sẽ
tentiam protulit. Et idcirco non debere diuidi inter
ipſos de communi; ſicut nec alii reditus dicti cõmu-
nis diuiduntur. Quæ verba, alij reditus, ampla ſunt,
& omnes reditus complectuntur.

Non etiam aduerſatur illa conſideratio, qua vſi
ſunt aduerſarii; cui, vt plenius ſit ſatisfactum, reſpon
dere decreui, etſi forte opus non videatur, cum excel
lentiſſimus Aſſeſſor in motiuis de ea nullum verbum
faciat, vt inde nobis oſtẽdat, ſe nihil eam facere. Con
ſideratio inquam aduerſariorum eſt, illam ſententiã
anno 1518. prædia hęc Venzaghi expreſſim non con
tinere, imo ea excludere. Cum ſolum loqui credatur
de bonis communalib. ipſius vniuerſitatis. Et ſenten
39 tia † ſtricti iuris eſt, & tantum diſponit, quantum lo-
quitur, vti ſcribunt Dec. l. ius noſtrum. nu. 11. de reg.
iur. Goz. conſ. 50. num. 12. Soc. Iun. conſi. 181. nu. 67.
lib. 2. & Crau conſi. 188. nu. 6. cæteros prætereo. Sum
pta ergo ſtricta interpretatione ſolum hæc commu-
nalia continebuntur. Quod ſuadetur etiam ex eo, vt
40 aiunt aduerſarii, quia ſententia † debet interpreta-
ri, ne iniqua & iniuſta decernat, vt reſp. Caſt. conſi. 4.
lib. 1. Iniuſta autem decerneret, ſi etiam Venzaghii
contineret. Rurſus & tertio ſuadetur hæc interpreta
tio, quia verba illius ad præcedentia reſtringuntur,
vt reſpondit Pariſ. conſ. 102. num. 7. lib. 1. At pręcedẽ
tia non de Venzagho, ſed de communalib. loquũtur.
Præterea & quarto accedit, quod vltima verba ſentẽ
tiæ, expreſſim de communalibus loquuntur, de illis
ergo ſolum ſententia intelligi debet, ex doctrina gl.
in c. prędicator. 16. q. 1. & tradit alii quos nũc referã.
Non inquam hæc conſideratio officit. Siquidem
probabilis minime eſt hæc diuiſio bonorum, vt alia
41 dicantur communalia, † alia communia, alia origi-
nariorum; cum par ſit horum bonorum qualitas &
cõditio, nempe pro cõmodo omnium, qui illius vni-
uerſitatis ſunt: & præſertim horum forenſium, quos
nõ forenſes, ſed originarios, & incolas vere eſſe de-
monſtrauimus. Et quo ad acquiſitionem horum præ
diorum Venzaghi, nulla adeſt a cæteris differentia;
cum ita hæc vt illa vniuerſitati ſint in vniuerſum, &
non ſingularib. acquiſita, vt ſupra dictũ fuit. Hæc ita-
que nomina cõis, & communalis vti conficta, & fal
ſo ad detrimentum horum forenſiũ inuenta abolen-
da omnino ſunt. Quod pręſertim dicendum eſt tpe
illius ſententiæ, quo ſane tempore non conſtat exti-
tiſſe hanc differentiã inter hæc nomina cõis & com-
munalis. Et cum inſpecto iure communi, nec non &
vſui ipſorum bonorum idem ſint, ſequitur indentita
42 tem † eſſe probatam, vt ait Cra. conſ. 198. num. 2. poſt
Alex. conſi. 133. lib. 1. & Cor. conſ. 206. ad fin. lib. 4. &
Dec. in c. prudentiã. §. ſexta. de off. dele. dum ſcribunt
identitatem pręſumi, cum qualitas aliqua conuenit;
ii ergo aduerſarij qui aſſerunt differentiam exſtitiſſe
tempore ſententiæ, ita vt ſententia vnam ſpeciem rã
43 tum incluſerit, probare † debent, ex ſententia Cornei
conſil. 144. numero vndecimo, libro quarto, quem
ſecutus eſt Crauett. dict. conſil. 196. numero quarto.
Quo loci ait, quod ille qui aſſerit pluralitatem, pro-
bare debet; vt & ille qui aſſerit identitatem. ex la-
tere noſtro iam ſatis identitas probata eſt ex ea-
dem conditione & qualitate bonorum, & ex iuris
communis diſpoſitione: erat ergo onus aduerſa-
riorum probare pluralitatem tempore illius ſen-
tentiæ extitiſſe; quod cum factum non fuerit, illi
ſententiæ indiſtinctè ſtandum eſt. Quocirca ap-
paret leuem eſſe illam rationem, qua dictum eſt,
ſententiam eſſe ſtrictæ interpretationis. Hoc ad-
miſſo, quid inde ſequitur, nihil certe, cum non con
ſtet differentiam horum bonorum eo tempore ex-
ſtitiſſe; ſed potius eiuſdem fuiſſe qualitatis & con-
ditionis indiſtinctè. ergo ex ſermonis proprieta-
te omnia complectitur ſententia, quemadmodum
& de ſtatuto dicunt omnes in l. omnes populi. de iu
ſti. & iure.
44 Præterea ſentẽtia † recipit interpretationẽ a peti-

tione & cauſa, vt reſponderunt in terminis Alexan.
conſi.49.num.8.lib.7.Cra.conſi.186.nu.5 & Soc.Iu.
conſi.181.num.70.lib.2.ſed ſi petitio relata in proœ
mio illius ſententiæ inſpiciatur, clare conſtabit di-
ſputationem fuiſſe de anteponendis omnibus rediti
bus dictæ vniuerſitatis,cum in ea dicatur, donec ex
ſtiterint iuratæ communis & nullum verbum de il-
lo nomine, alioqui cõficto,cõmunales, imo ipſimet
aduerſarij anno 1520.die 23.Ianuarii,dum capitula
quædam producerent in cauſa diuiſionis lignorum,
confeſſi ſunt indiſtincte,reditus vniuerſitatis non di
uidi.nec ibi conſtituunt differentiam inter reditus
bonorum communis,& communalia.Quod vero di-
citur eſſe interpretandam ſententiam,ne iniqua con
tineat;retorquetur. Iniqua certe contineret, ſi ij fo-
renſes excluderentur a commodo redituum Venza-
ghi,quæ alias ad ſui vtilitatem etiam anteponeban-
tur ad ſolutionem angariarum, vt demonſtrauimus.
Ita tertiæ rationi ſatisfactum eſt: cum illa potius ad
uerſarios oppugnet quam tueatur. Ceſſat & illud vl
timum ex gl.in d.c.prędicator quia illa procedit vbi
duo pugnantia ſunt in eadem ſententia comprehen-
ſa:tunc enim a ſecundo primum tollitur,& tunc illa
45 dictio †imo,ſtat correctiue,ita Bald.in l.1. nu. 18.C.
de furtis. Hoc vero in caſu non exſtat repugnantia,
quia vere eiuſdem qualitatis atq; conditionis ſunt
bona hæc.Diſſoluto hoc obice res clara & aperta ſit
ad fauorem horum forenſium.

Quarta propoſita dubitatio diſcutienda nũc eſt,
an ii forenſes ex illa renuntiatione facta anno 1560.
menſe Aprilis ius omne ſuum in his prædijs Venza
ghi amiſerint. Qua quidem in re dicendum videba-
tur, amiſiſſe.

46 Primo,quia vnicuiq; †licet ius propriũ remittere.
47 l.pen.C.de pact.cũ ſim. & iure †remiſſo per renũtia-
tionẽ nõ amplius datur regreſſus ad illud.l. quærit,
§.ſi vẽditor.ff.de ædil.ed.l.1.§. vlt. C.de remiſſ. pign.
Cra.conſ.74.nu.7. Cũ ergo ij forenſes ius ſuum remi
ſerint,fruſtra nunc videntur contendere.

Secundo,renuntiatio hæc videtur omnino obſer-
uanda, cum ex probabili atque laudabili cauſa cen-
ſeatur facta:nempe,vt recederetur a litibus & cõtro
48 uerſiis,quas †leges maxime damnãt c.finẽ litibus,de
dolo & contum. cum ſexcentis ſimil. videtur etiam
ex laudabili cauſa facta,quia illi originarii vice ver-
ſa communicarunt his forenſibus bona communalia
ob cauſam: ergo eſt facta renuntiatio, & per conſe-
quens obſeruanda.

Tertio confirmata fuit hæc ipſa renuntiatio a Se-
49 reniſſimo Dominio 1564.Confirmatio †itaque effi-
cit,ne vlterius de actus inualiditate quæratur.cap.1.
de confirm.vtil.vel inutil Abb.in cap.quæ.num.3.de
ſent.& re iud.

Vltimo dicẽdum videtur, quod ſaltem ſingulares
50 ipſę perſonæ,quæ renuntiauerunt, †ſibi ipſis præiu-
dicarunt; vti tradunt Bald.in l.1. in prin.ff.de magi-
ſtra conuen.idem conſi 47. col.1.verſ.item fallit lib.
3.Alber.in l.nulli.nume. 12.in fi. ff.quod cuiuſq; vni-
uerſ.nom. & Rui.conſ.175.nu.16.lib.1.

Cęterum, re ipſa diligẽtiſſime perpenſa,vere opinor
renuntiationem hanc nihil his forenſibus obeſſe.Qđ
multis demonſtrari poteſt.Verum illud prius dicam
hos forenſes, ſeu verius originarios ita nunc conten
dentes,nõ vt perſonas ſingulares litem agere; ſed vt
vnum corpus,atq;ita in vniuerſali.Nam cum ſit pars
totius vniuerſitatis Lonati,vel ſit ſimilitudo,quę nõ
de re propria ſingulari, vt ſingulis, ſed vt omnibus
debita contendat; cauſa dicitur eſſe vnius corporis
vniuerſalis. Quod etiam ex eo patet, quia etiam ex
ſuperiorum licentia in actu huius compromiſſi fien-
di in illuſtriſſimum atq; Excellentiſſimum Dominũ
Sfortiam Pallauicinum congregarunt eorum conſi-
lium & vniuerſitatem,more,& ordine obſeruato,ſyn
dicos atque procuratores cauſæ conſtituerunt. Cau
51 ſa †ergo dicitur vniuerſitatis,vt tradunt omnes in l.
in tantum.§.vniuerſitatis, de rer.diuiſ.Alber.in l.nul
li.nu.19.ff.qđ cuiuſque vniuerſ.nom.qui docuit,etiã
hominũ vniuerſitatẽ carentẽ Decurionib.& Conſu-
lib.ſyndicũ & procuratorẽ conſtituere poſſe, & cum
res hæc ſit apertiſſima,non multũ immoror.Et hanc
52 hominũ †multitudinẽ vniuerſitatem conſtituere &
facere poſſe,etiã ſuperiore non approbante, docuit
Bar.in l.vlt.nu.3. ff. de colleg.illic.Barb.conſ.17.col.
2.lib.1.Hinc Bar.in l.ſi hæres.§.vicis.in fi.de le.1.dixit
burgum facere vniuerſitatem legitimam. Accedit,ꝙ
53 pars †vniuerſitatis expulſa a ciuitate vel oppido(vt
hic contingit)poteſt facere ſyndicum,& ob id nomẽ
vniuerſitatis retinet ita Bar.in l. ſi quis a filio.§.vlt.n.
1.de le.1.& in terminis his claris dixit Bal.in l.teſta-
trix.§.plures. ff.ſi ſeruit. uind. quod ſi vna pars Villæ
& Caſtri cũ altera litigat, ambæ poſſunt facere ſuos
ſyndicos,& ſuum cõſilium. Quocirca ceſſat, quod in
motiuo dicitur, hos forenſes non facere vniuerſita-
tem.His ita explanatis,deregitur nunc,hanc renun-
tiationem nullius effectus eſſe.

Primo aperte conſtat ex illo inſtrumento renun-
tiationis, hos forenſes non vna ſimul congregato cõ
ſilio, & more ſolemni obſeruato renuntiaſſe, ſed eo
menſe Aprili Aliqui die 12.aliqui ſeparatim tamen,
aliqui die 15.aliqui 17.atque ſucceſſiue vſque ad diẽ
28.illius menſis,modo quinq;,modo ſex,modo decẽ
54 renuntiaſſe dicuntur. Quo fit, vt †non vniuerſita-
tis nomine aliquid egiſſe dicatur,ita in terminis do
cuit Alber.in l.nulli. num. 12 quod cuiuſque vniuerſ.
nom. Qui quidem ait non ſufficere, ꝙ vnus hodie,
alter cras veniat. Eſt.n.opus ꝙ ſolemni more congre
getur conſiliũ, & re diligenter cõſiderata delibera-
tio fiat, vt ꝙ melius & vtilius futurũ eſt, diffiniatur,
quẽadmodũ ẽt reſp.Cor.conſ 130.in fi.lib.1.Quib.in
fertur reſponſio ad illud,ꝙ in motiuo dicitur, ibi in
ver.Homines cõis, &c.hos forenſes non facere vni-
uerſitatẽ,ꝙ ſeparatim potuiſſent renũtiare. Nã imo
faciũt vniuerſitatẽ,ex quo agitur de re cõi;nec enim
55 †vnuſquiſq; poteſt dicere ſe partem habere. Præte
rea & in motiuo paulo poſt hoc conceditur,dum di-
citur,factũ a maiori parte cæteris præiudicare, prę-
ſupponitur ergo collegiatim hoc fieri, alioqui pars
maior nõ daretur,ſi nõ daretur corpus in vniuerſũ.

Secũdo corruit hęc renuntiatio,quia ſine decreto
56 creatus eſt ſyndicus †& procurator ad renũtiandũ:
& tñ illud erat oĩno neceſſariũ.ita reſp.Cor.cõſ.184.
nu.4.lib.1. dum inquit, decretum fore neceſſariũ in
conſtitutione ſyndici ad alienandũ bona vniuerſita
tis,id qđ quod etiã ſupra multorum auctoritatib.cõ
probauit.Dubiũ aũt nõ eſt, renũtiationẽ eſſe aliena
tionẽ,vt probat l.1.C.de remiſſ.pig.& ſi eſt donatio,
ut infra ſubiiciã,cui dubiũ, quin cẽſeatur alienatio.

Tertio deficit ex eo hæc renũtiatio, quod inſinua
57 ta nõ eſt,cũ tñ †inſinuatione opus eſſet.Siquidẽ re-
nuntiatio eſt donatio.ita Bal. in l. illud n.7. C.de ſa-
croſ.eccl. & eo etiam loci ait in ſpecie,qđ quẽadmo
dũ donatio excedẽs ſummã quingentorũ aureorum
inſinuationẽ reqrit l.ſancimus. C.de donatio. ita ẽt
renuntiatio,alioqui(inquit Bal.)nullius valoris erit,
ẽt ſi(ait ille)fuiſſet confirmata. Cũ Bal.idẽ ſcriptũ re
liquit Afflictus in tra.de iure prothomiſeos, in prin.
nu.30.qui eiuſdẽ ſentẽtiæ alios recenſet & alios pro
pe infinitos congerit Tiraq.in repe.l.ſi vnq̃; in verbo
donatione largitus nu.176.C.de reuo.do. Nec hic di
catur eſſe factã ob cauſã,ita vt opus nõ ſit inſinuatio
ne ex aliquorum (dubia tñ)opinione,quia verius eſt
nullã hic adfuiſſe cauſam probabilẽ, vt mox dicam.

Quarto

Digitized by Google

Quarto annullatur etiam hæc renunciatio defe-
ctu ſolemnitatis: Nam requirit ſtatutum Lonati ſub
rubr. Quod rogationi cuiuſlibet inſtrumenti, adſint
duo notarij, requirit inquam pro forma, & ſolemni-
tate, quod inſtrumenta habeant duorum notariorũ
rogationem ſeu ſubſcriptionem, alioqui nulla om-
58 nino & ipſo iure ſunt. Quod † ſane ſtatutum condi-
tum eſt ad euitandũ falſitates, quæ fieri facilius poſ-
ſent, ſi illa ſecũdi notarij ſubſcriptio deficeret; vt tra
dit in terminis Soc. ſe. cõſ. 2. col. 1. verſ. 2. pmitto, li. 3.
59 Nec aduerſatur, quod licet inſtrumentum † ſit nul
lum, valet tñ atq; ſuſtinetur ſubſtãtia actus, ex ſentẽ
tia multorum, quos recenſet Iaſ. in l. ſeruum filij. §. cũ
qui chirographum. nu. 5. de lega. 1. Boſſius tit. de falſ.
nu. 34. qui ſcribit contractum probari aliunde poſſe,
etſi inſtrumentum deficit. Hic autem probari dicitur
hæc renunciatio ex ipſorummet forenſium confeſſio
ne: parui ergo refert, quod inſtrumentum illud defi-
ciat. Reſpondetur huic dubitationi multis modis, ac
primo illam opin. a Iaſ. firmatam dubitatione nõ ca-
rere; quandoquidem alij permulti cõtrarium verius
eſſe affirmarunt nempe inſtrumento annullato etiã
ſubſtantiam contractus tolli. Quam ſane ſententiam
probarunt Bal. Flor. & Roma. quos ipſe Iaſon præci-
tato loco recenſet.

Reſpondeo ſecundo, hoc inſtrumentum ad ſui eſ-
ſentiam requirere ſcripturam. Hoc demonſtratur,
quia iam oſtendi, fuiſſe neceſſarium decretum Præto
60 ris; † quod ſane decretum non niſi in ſcriptis inter-
poni poteſt, vt late reſpondit Rol. conſi. 99. num. 10.
lib. 1. & alios retuli in commenta. de arbit. ind. lib. 2.
caſu 161. nume. 26. Quo firmato, ſequitur dicendum,
quod vbi ſtatutum annullat inſtrumentum ex aliqua
cauſa, dicitur etiam annullare contractus ſubſtan-
tiam. ita in terminis reſp. Caſt. conſ. 44. Vř dicẽdũ di
ctum compromiſſum. col. 1. verſ. niſi actũ fuiſſet, li. 1.

Reſpondeo tertio ex ſententia Inn. in c. cum vene
rabilis, de excep. & in c. cum olim, de cenſib. dũ ſcri-
61 bit, quod † ſi quis confitetur ea, quæ continentur in
inſtrumento; intelligitur confiteri ſub conditione, ſi
inſtrumentum eſt verum; & ideo reprobato inſtru-
mento, non ſtatur confeſſioni de ipſo inſtrumento.
Innoc. ſecuti ſunt Caſtr. conſ. 342. Aduertendum eſt,
quod ſi de mala col. 2. verſ. ad quod optime facit lib.
1. & Soc. ſen. conſi. 92. col. 6. verſ. præterea ex quo. li-
bro 3. alia conſiderat egregie Roma. conſ. 294. nu. 2.
verſ. aut inſtrumentum continet, vbi ait, confeſſionẽ
non prodeſſe, cum inſtrumentum eſt nullum defectu
ſolemnitatis inſtrumentariæ, vt hic. Cum ergo ſtatu-
tum hoc annullet inſtrumentum hoc ob eam falſi ſu
ſpicionem, & hanc ob ſolemnitatem inſtrumentariã
ſequitur confeſſionem horum forenſium, nullum eis
detrimentum adferre poſſe, & egregie inquit Soc. d.
conſ. 92. col. 6. verſ præterea quod, confeſſionem nõ
62 præiudicare, cum † veritas ſine ſolemnitate ſtare nõ
poteſt, ex ſententia Bartoli, quem citat.

Reſpondeo quarto ex eiuſdem Soc. ſen. ſententia,
d. conſ. 92. col. 7. in prin. lib. 3. quod licet confiteatur
63 † quis inſtrumentum eſſe confectum, non tamen fa-
tetur inſtrumentum, ſeu actum in eo ſcriptum eſſe
validum, cum aliud ſit: (inquit ille ad rem noſtram)
inſtrumentum. aliud actus. In caſu ergo iſto forenſes
non ſunt confeſſi, ſe valide renunciaſſe, ſed ſolum re-
nunciationis inſtrumentum eſſe confectum: an mõ il
lud ſit validum, vel non, iuris diſpoſitioni relinquũt.

Reſpondeo quinto, & hic cenſeo diligenter aĩad-
uertendum, quod hæc confeſſio facta eſt a procura-
torib. horum forenſium: qui ad ita conficiendũ nul-
lum mandatum fecerunt, nec ſpeciale, nec generale.
Quo caſu ſine dubio nihil eius confeſſio hęc nocet:
64 nam ad hoc vt procurator † noceat domino ea ſua
confeſſione facta, dum reſpondit poſitionib. aduerſa
rij, habere debet mandatum ſpeciale, imo ſpecialiſſi
mum. Ita in ſpecie, & in terminis noſtris, quod ſyndi
cus cõitatis atque vniuerſitatis ei non præiudicet ex
ſua confeſſione, ſi caret ſpecialiſſimo mandato, reſpõ
dit Soc. ſen. conſ. 55. incip. Præſtantiſſime Doctor, co
lu. vlt. verſ. 1. licet ſyndicus. lib. 1. idem tradit Neuiz.
conſ. 7. nu. 14. Qui enim in his ſpecialiſſimo caret mã
dato, non dicitur habere mandatum, ob id ſua cõfeſ
ſio domino non nocet, vt inquit Pariſ. d. conſil. 115.
nu. 18. lib. 1. Confirmatur hoc ea ſolida ratione, quia
ſi hęc procuratorum atque ſyndicorum confeſſio p-
iudicium adferret his forenſibus, ex ea confeſſione
ſequeretur alienatio atque diſtractio ſuorum iuriũ
in dictis prædijs Venzaghi, & tamen procurator ad
65 † alienandum etiam cum libera, non ſufficit. ita Iaſ.
in l. 1. nu. 3. ff. de off. proc. Cæſ. Pręterea, ſi hæc confeſ
ſio pręiudicaret, inferret ratificationem illius actus
renunciationis, quæ alioqui eſt nulla. Quo fit, vt ra-
66 tificatio † actus nullius, nihil aliud ſit, quam noui a-
ctus celebratio, l. aſſe toto. de hære. inſt. Et ob id om-
nis forma & ſolemnitas, quę debet interuenire in a-
ctu dum celebratur, interuenire pariter debet dum
ratificatur. ita in ſpecie in terminis ſimilis confeſſio-
nis reſpondit Soc. ſen. d. conſi. 92. colu. 6. verſ. Confir-
matio enim. lib. 3. Accedit, quod hic agitur de re ma
gni ponderis, erat ergo opus ſpeciali mandato; quẽ-
admodum reſp. Pariſ. & Crau. ille conſ. 31. nu. 213. li. 3.
iſte conſ. 397. col. 5. verſ. 12. Hinc videmus Conſules;
& Decuriones vniuerſitatis, etſi amplam poteſtatẽ
habeant, non tamen poſſe remittere ius vniuerſita-
tis. ita Crau. conſ. 45. nu. 8.

Reſpondeo vltimo, hanc cõfeſſionem eſſe factam
67 a ſyndicis † conſtitutis ab vniuerſitate, qui non pñt
nocere ſingularibus perſonis. ita Dec. conſ. 61. nu. 3.
Vantius trac. nullitatum. titu. de nullit. ſententię ex
defectu inhab. comp. nu. 154. Aut ergo volumus dice
re illam renunciationem eſſe factam a ſingularib. &
non ab vniuerſitate, vt vere ita eſt factum, & tũc hęc
ſyndicorum confeſſio illis non nocet. Aut volumus
dicere eſſe factam renunciationẽ ab vniuerſitate, &
tũc proculdubio corruit; cũ illa ſolemniter cõgrega
ta nõ fuerit, & min⁹ recte atq; rite ius ſuũ remiſerit.

Quinto corruit hęc renunciatio, quia ſine vrgenti
cauſa, & ſine decreto eſt facta ab hoc forenſium vni-
68 uerſitate, quę cum abſolute donare † non poſſit, nec
etiam poteſt iuribus ſuis renunciare, id quod ita de-
monſtratur. Iam ſupra oſtendi, vniuerſitatem mino-
ri & pupillo ęquiparari: oſtendi etiam renunciatio-
nem eſſe donationem. nũc ſic, minor vel pupillus do-
nare non poteſt. l. prędia. C. de pręd. min. immo nec ob
cauſam donare poteſt. vt reſp. Soc. ſen. conſ. 130. co
lu. 1. lib. 1. quem ſecutus ſum in commẽt. de arb. ind.
lib. 2. caſu 171. nu. 46. Idem ergo dicendum eſt.

Sexto ex eo deficit hęc renunciatio, quod ex falſa
cauſa eſt facta, nempe ſub illo pretextu, quod his fo-
renſib. conceſſum ſit participare de bonis, quę com-
munalia & cõia iſti appellant, in quibus dicebant ij
originarij, quod forenſes nullum ius habebant. Quę
ſane cauſa falſa eſt. Siquidem falſum illud eſt, quod
forenſes ij non participent de illis communalibus,
cum ea habeant a Principe, communia autem habe-
ant medio ſententiarum, cũ iam ex actis & latis ſen-
tentijs; quas in hoc ij originarij aduerſantes recipi-
unt & probant, conſtat hos forenſes cõſecutos fuiſſe
commoda ex dictis communalibus & communibus,
69 vt eoſdemmet originarios. Cauſa † ergo falſa actum
vitiat. l. 1. C. de falſa cauſa adiect. & egregie reſpon-
dit Socin. ſen. conſilio 226. col. vlt. libro ſecundo, fal-
ſam cauſam vitiare etiam conceſſionem factã a Prin
cipe ſuo motu proprio, & falſam cauſam vitiare con

tractum, probat.l.2.§.circa.ff.de except. dol. & l. di-
uortio.vbi Bart.Alex.Iaſ. & cæteri.ff. de verb. oblig.
Alex.conſi.89.lib.2.

Septimo ex abrupto & iure non cognito eſt facta
hæc renuntiatio, non enim fuit iis forenſibus, qui ve
re omnes, quantum res ipſa docet, ſunt ignari & ad-
modum inopes & iudicio carentes, nec eis fuit ex-
plicatum a notario, quod ius eis competeret & cui
iuri; & quam ob cauſam renunciarent. Cum ergo re-
70 nuntiatio † facta fuerit de iure non cognito, ſequi-
tur obeſſe non poſſe.l.e. mater decedens. ff. de inoff.
teſt.& latiſſime tradit Tiraq.in repet. l. ſi unquam in
præf. num.68.C.de reuoc.don.& in tract. de retract.
conſang.§.1.gloſ.10.num. 12. Quod procedit etiam
ſi interceſſiſſet iuramentum. ita Cra. conſ.257.nu.2.

Octauo, cum aſſeratur facta hæc renuntiatio ob
cauſam illius oblationis factæ ab originariis, de cõ
cedendo bona communalia, & communia, mani-
feſte conſtat renuntiationem hanc attuliſſe enor-
miſſimam læſionem ipſis forenſibus, quandoquidem
prædia Venzaghi ſunt reditus coronatorum octomi
lium plus minus, & tamen hæc communalia vix poſ-
ſunt eſſe reditus coronatorum duorum millium vel
circa. Præter illud, quod iam dixi, hos forenſes ius
habere clarum in his communalibus, & communi.
71 Cum ergo adſit læſio † enormiſſima reſcindi omni-
no debet, ex diſpoſitione l.2. C.de reſcin.vẽd.quæ &
in hac renuntiatione & donatione locum habet, vti
tradunt in terminis Alex.Corn.& Soc. quos ſecutus
eſt Crau.conſ.192.nu.1.qui ita in terminis cuiuſdam
renuntiationis atque ceſſionis reſp.& ibid.nu.1.ver-
ſic.quinimo. Idem cenſuit, cum ſit donatio non cor-
reſpectiua ad aliquam cauſam, ſi magni põderis eſt,
& ſine aliqua cauſa, quia dicitur potius prodigali-
tas, quam donatio.

Nono corruit hæc renuntiatio, cum facta fuerit
72 per vim † & coacte ab iis forenſibus, quos tempore
illius grauia penuriç fame necaſſent aduerſarii illi,
niſi ita renuntiaſſent, qui multis dolis atque perſua-
ſionibus compulerunt hos ad renuntiandum, id qđ
ex iam examinatis teſtibus probatum eſt, & illorum
teſtium fides ſatis creditur æquiſſimo D.Aſſeſſori co
gnita, qui pro ſui æquo arbitrio illam ſequi poteſt. l.
3.§.ut magis.ff.de teſtibus. Qua de re fuſius ſcripſi in
comment de arbit.iud.lib. 2. caſu 90. reuocari ergo
atq.reiciendi debet, vt in terminis reſp.Cran.d.conſi.
192.num.12.

Decimo atque nunc vltimo, dato (non conceſſo
tamen) quod renuntiatio damnum attulerit illis, qui
renuntiauerunt non tamen ſucceſſores & hæredes il
lorum lædere poteſt, ſi habitabunt in eo oppido Lo-
nati, in quo ſuam etiam originem habent. Siquidem
hi ſucceſſores hoc non cõſequuntur ex perſona eorũ
patris, ſed ex propria, & ex iure ſibi cõceſſo a patria,
73 iq † ſane ius ex facto patrum non amittitur. ita prob.
not. ex.l.3.ff.de interd.& releg. Quo adducti cẽſent
permolti patrẽ renuntiando feudo, q a Principe con
ceſſum fuit familiæ & generi, non præiudicare filiis,
ita oẽs in l.apud Iul.§.ſi quis alicui.de leg. 1.& his ſi
milia congerit Tiraq.in trac.de nob.§.35.nu.4.5. Ita
ſcribit idem Tiraq.in trac.de retrac.conſan. §.32.gl.
1.nu.3.factum patris non nocere filio in facultate re
tractus, quæ a iure vel patriæ vel familiæ conceſſa di
citur. Nam.o.ſucceſſores ex ſua perſona ius conſe-
quuntur, q eis facto patrum auferri iniquum admo
dum foret. Credo tñ opus non eſſe ad hæc confugc-
re, cum certe opinor renuntiationem illam nec ipſis
renuntiantib. obeſſe, ex multis relatis rõnibus, quib.
non aduerſantur in contrarium conſiderata; nã illis,
etſi credam eſſe ſatisfactum, ita in ſpecie reſpondeo.

Non obſtat ergo primum, quod vnicuique licet
renuntiare fauori proprio: & quod ad eius renuncia
tum non datur regreſſus. Vera hęc ſunt, cum renũtia
tio legitime facta eſt, & ſeruatis ſeruandis. Siquidem
quod minus legitime factum eſt non nocet.c. nõ pręſ
ſtat.vbi gl.& Dyn.de reg.iur.in 6.

Non obſtat ſecundũ, q facta ſit renuntiatio ex lau
dabili cauſa; quia contrarium verius eſſe oſtẽdimus,
nempe ex falſa & iniqua cauſa eſſe factã, & maxima
cum læſione horum forenſium.

Non obſtat tertium, quia illa Sereniſſimi Domi-
nii confirmatio nihil prodeſt, cũ facta ſit eo ſub præ-
textu, quod valida eſſet & legitima renuntiatio. Cũ
74 ergo corruat renuntiatio † deficit & confirmatio,
ita cenſent omnes in c. 1. de confir. vtili vel inut. vbi
Dec.nu.6.& nu.9.ſcribit confirmationem actum nul
lum non confirmare, niſi ex certa ſcientia & cauſa
examinata, atque plene cognita facta ſit, quod hic
non euenit. Accedit, confirmationem ex falſa cauſa
conceſſam fuiſſe; nempe eo ſub prætextu, quod præ-
dia hæc eſſent acquiſita ex pecunia maiorum, quod
quid conceſſerint his forenſibus, quæ cum falſa eſſe
75 conſtet, ſequitur indultum † Principis nil prodeſſe.
ita Soc.Sen.conſi.266.col.vlt.lib.2.

Non obſtat illud vltimum, quia reſpõdetur quod
hic non tractatur cauſa ſingularium perſonarum, ſed
vniuerſitatis: Nam ipſa vniuerſitas conſtituit ſyndi-
cos ad compromittendum, non ergo tractari poteſt
hic de ſingulari facto ſingularium perſonarum: quia
(vt ſupra dixi) ſyndicus vniuerſitatis non eſt ſyndi-
cus, & procurator ſingulorum, vt reſpondit Dec. d.
conſi.61.num.3.

Reſpondeo ſecundo, nec etiã quo ad perſonas ſin
gulares nocere renuntiationem hanc, quæ ob multa
vitia corruit, vt iam diximus.

Quinta, ac vltima dubitatio ſatis clara & dilucida
ex iam relatis fit, nempe hęc prędia Venzaghi eſſe ẽc
iis communicanda, cum æquo, ac ipſi aduerſarii cen
ſeantur originarii & incolæ, & eiſdem commodis op
pidi Lonati frui debent; cum præſertim ita ſæpius iu-
76 dicatum fuerit. Quocirca † & ad eorum commodum
prædiorum reditus ſunt anteponendi in ſolutionib.
angariarum, quod ſcribunt multi in motiuis relati.
Quos quidem ſum pariter ſecutus in coment.de arb.
iud.lib.2.caſu 178.nu.13. nec aduerſatur, quod in mo
tiuis dicitur, hoc intelligi donec bona permanebunt
in communi, cum alienatio & diuiſio ſit permiſſa, q a
77 fatentur diuiſionem † eſſe permiſſam, ſi ſeruatis ſeruã
dis facta eſt, in terminis his reſp.Calc. conſi. 49.in fi.
quem etiam ſup. Alleg. At iam demonſtratum eſt mi-
nus recte eſſe factam diuiſionem: ſequitur ergo illã
nil obeſſe his forenſibus, qui nullum commodum ex
ea conſecuti ſunt, vt æquum tamen erat debuiſſe co-
ſequi, ex rationib. multis ſupra ſuis locis relatis. Nec
ſequitur conſequentia illa motiui, quod ſi hoc proce
deret, nempe diuidi non potuiſſent in præiudicium
horum forenſium, quod nunquam bona hæc poſſent
diuidi, quia, imo poſſent diuidi ęqualitate tñ ſerua-
ta, vt ii, & forenſes ſuam portionem proprietatis ha
berent, quemadmodũ habent portionẽ reditus, quæ
antefertur ad ſui cõmodũ in ſolutione angariarũ, a-
lioqui, vt ſępius dictũ fuit. facile fuiſſet eos priuare
iure, & cõmodo horũ redituũ. Qđ aũt ſubiicit in mo
tiuo, forẽſes hos obtinere nõ poſſe, q a nõ petit pręſ
dia Vẽzaghi, nec ei⁹ reditus, ſed tãtũ, vt angariis prę
ponãtur, nil Si qdẽ petẽdo redit⁹ pręponi dẽre, in an
tecedẽs neceſſariũ petũt non debere diuidi, petunt
ẽt illorum reditus partẽ cũ loco pecunię ab eis in ſo-
lutione angariarũ erogãdę illi cedãt: qui itaq; petit
78 † cõſequẽs, dr̃ petere antecedẽs neceſſariũ.l.legatũ
l.ad rem mobilem.ff.de procur. cum vulg. ſim. Illud
præterea, quod de præſcriptione dicitur, facile con-
ceditur,

peditur. Nec etiam negant forenſes ſe velle ſoluere onera, & angarias eo modo, quo hactenus ſoluerũt, & vt ſoluunt aduerſarij. Quinimo parem: (vt iuris eſt:) cum illis conditionem eſſe debere contendunt: cum origine & domicilio ita Lonatenſes ac illi ſint. Rurſus acceditq́; quod ſi ex latis tot ſententijs prędia hęc effecta ſunt obnoxia, vt illorum reditus anteponantur in ſolutionibus angariarum ad commodum etiam horum forenſium, diuiſio ipſa prędiorum, & eorum aſſignatio aduerſarijs facta eandem oneris cauſam annexam habere debet. Siquidem cum ſuo
79 onere † rem ſemper tranſit, vt multis docuit Iaſ. in l. is cui opus. nu. 6. de ope. noui nuncia. Goza. conſ. 15. num. 13. & latiſſime Tiraq. tract. de retract. conſang. §. 1. gl. 9. nu. 113. & gl. 10. nu. 13. 14. & Soc. Iun. conſil. 78. nu. 8. lib. 3. Aequum itaque erat in omnem euentum, quod ij aduerſarij facta illa diuiſione ſaltẽ ſoluerent angarias forenſium pro ea. ſ. portione, quæ cõtingere poterat ex redituum quantitate. Hęc, pro huius cauſæ, quam æquitatem, & iuſtitiam maximã opinor habere, elucidatione ſcripſiſſe mihi ſufficiat. Cætera excellentiſſimus, ac æquiſſimus ipſe Aſſeſſor pro ſumma ſua ęquitate atque integritate ſupplere, ſi ita ei viſum erit, facile poterit.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pater tenetur filiam dotare, & hoc dotandi onus tranſit ad hæredes.*
2 *Frater licet non ſit hęres patris, an teneatur ſororem dotare.*
3 *Statutum, quod filia cui a patre aliquid relinquitur pro dote, ſit tacita, & contenta, intelligitur ipſam a ſua legitima excludere. & ſeq.*
4 *Dos non debetur filiæ niſi eum nupſerit, & ſi non nubat illam non tranſmittat ad hæredes.*
Iura conditionalia non tranſmittuntur.
5 *Dos an debeatur filiæ, ſi non petierit.*
6 *Filia cui factum eſt legatum annuũ a patre cum hoc, q̃d ſit tacita & contenta, nec quicquam aliud petat, ſi illud agnouerit, dotem amplius petere non poterit.*
7 *Agnoſcens legatum an aliud ſibi cõpetens petere poſſit.*
8 *Et in hoc caſu multum differt, quando talis excluditur a diſpoſitione legis, & facto hominis.*
9 *Hæres in quarto, vel quinto gradu non poteſt impugnare defuncti voluntatem, ſi hæredes anteceſſores non potuerunt illud facere.*
Et quomodo id procedat.
10 *Idem dicimus ſi diſponeret de re peruentura ad ſuum hęredem.*
11 *Idem in feudo filio reſtituenda.*
12 *Actio dotis competens filiæ, ſi filia patri ſuccedit, dicitur confuſa cum alijs actionibus.*
13 *Creditor fideicommiſſi ſi ſuccedit illi, qui tenetur ſoluere illud, an confundantur actiones omnes, vt alias ſolet fieri.*
14 *Confeſſio teſtatoris de ſatisfactione ſibi de debito facta, nocet hæredi.*
15 *Confeſſio mariti de receptione dotis ab vxore, non præiudicat hæredibus, ne ſequatur donatio inter virum, & vxorem, & nu. 22.*
16 *Neque argumento confirmari poteſt.*
17 *Et an ſaltem morte mariti confirmetur.*
18 *Dotem ſolutam eſſe tantum non ſufficit, ſed de eius quantitate conſtare debet, quia dos vno nummo cõſtitui põt.*
19 *Quantitas pecuniæ facilius probatur quam ſubſtantia eius.*
20 *Pecuniæ ſubſtantia an iuramento probari poſſit.*
21 *Iurandi facultas an tranſeat ad hæredes.*
22 *Enunciatiua verba fauore dotis probant.*
Et quid in alijs caſibus, & q̃uo hęc regula intelligatur.
23 *Et non probant in illo actu de quo contingit diſputare.*
24 *Hæreditas adita, amplius hæreditas non dicitur, ſed patrimonium hęredis.*
25 *Legitima iure, vel ſaltem ratione naturali filijs debetur.*
26 *Et debetur titulo inſtitutionis.*
27 *Filius cui relicta non eſt tota legitima portio, poteſt agere ad ſupplementum.*
28 *Et quanto temporis excludatur a petitione ſupplementi.*
29 *Quietatio ſeu ceſſatio iurata ſi appareat, nil amplius eſt quærendum.*
30 *Ingrediens monaſterium, ſi non habuerit integram legitimæ portionem an ad ſupplementum agere poſſit.*
31 *Filia cui aliquid a patre fuit legatum pro toto eo, quod petere poſſit, & quod ſit tacita & contenta, & c. ſi agnouerit tale legatum, an poſſit petere dotis maternæ portionem ſibi ſpectantem.*
32 *Superfluitas euitanda.*
33 *Interpretatio in dubio illa ſumenda eſt, qua iudicetur q̃d talis voluerit eligere illam viam, qua vtrique caſui, & obligationi ſatisfaciat.*
34 *Relatio quæ poteſt fieri ad duas cauſas, ſi nulla appareat diuerſitatis ratio, ad vtranque cauſam referri debet.*
35 *Dos ex bonis patris filiæ debetur tantum officio iudicis, ſecus ex bonis maternis.*
36 *Actus in dubio cenſetur factus ob cauſam magis vrgentem, & neceſſariam.*
37 *Teſtator in dubio præſumitur voluiſſe diſponere in caſu magis neceſſario.*
38 *Actus an factus ſit nomine proprio vel alieno, in dubio quid iudicandum ſit.*
39 *Solutum ſi ſit aliquid, quod duplici de cauſa poterat ſolui, cuius cauſa dicatur ſolutum.*
40 *Donatum illi dicitur, cuius contemplatione donatum eſt.*
41 *Cauſa finalis omnino obſeruanda eſt.*
42 *Donatio contemplatione illius facta dicitur, ad cuius commodum eſt facta.*
43 *Verba donationis non ſunt conſideranda, ſed potius cuius contemplatione facta eſt.*
44 *Donatio in dubio præſumitur facta contemplatione illius qui donanti proximior eſt.*
45 *Auus ſi nepti donauerit, dicitur donaſſe contemplatione filij, non neptis, & nu. 55.*
46 *Contrarium tamen ſecundum magis communem obſeruari debet.*
47 *Præſumptio reijcit onus probandi in aduerſarium.*
48 *Auus qui alias tenetur dotare neptem ex filio, non tenetur quando filius eſt diues.*
49 *Donatio contemplatione illius facta dicitur, quem donator maxime diligebat, et multa dilectionis ſigna oſtẽdit.*
50 *Donatio ſponſæ a conſanguineis facta cenſetur cõtemplatione ſponſæ, non ſponſi.*
51 *Donatio contemplatione illius facta dicitur, cuius merita plura erga donatorem adſunt.*
52 *Merita infantis nulla eſſe poſſunt.*
53 *Donatum alicui contemplatione alterius, quando acquiratur ei, cuius contemplatione donatum fuit.*
54 *Extraneus non extraneo ſed ſibi acquirit.*
55 *Auus qui tenetur dotare neptem ex perſona filii, ſi ei donat dicitur donaſſe contemplatione filii non neptis.*
56 *Suppletio filiæ an debeat fieri in pecunia, vel de ſubſtantia patris.*
57 *Fructus dotis debitæ filiæ debentur loco alimentorum.*
58 *Et quid ſi filia alita fuerit.*
59 *Et an ratione intereſſe debeantur.*
60 *Statutum quod dos & alimenta debeantur filię, an cõprehendat filiam, quę aliunde alimenta eſt conſecuta.*
61 *Vidua an poſſit petere alimenta præterita.*
62 *Dos ſi non ſoluatur filiæ, debetur cũ fructibus a die mortis patris.*

63 *Filia cui dos debetur, eſt alenda donec & quo vſque dos ſoluatur.*
64 *Mora conſtituitur pro ſolutione dotis eo tempore, quo filia maior facta eſt.*
65 *Alimenta quod debeantur filię, donec dos ſoluatur, vel pro intereſſe vel ex diſpoſitione legis differt.*
66 *Alimenta alicui debita cur debeantur, etiam ſi aliunde alere ſe poſſit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXI.

CAuſa hæc, ſuper qua interrogatus nũc mi-
hi reſpondendum eſt, iure & merito re-
quirit, vt quantum fieri poteſt, paucis ab
ſoluam. Nam res agitur apud viros ſapiẽ
tiſſimos & æquiſſimos, qui non effuſum ſermonem,
ſed nudam ipſam veritatem ſpectare atque ſequi ſo
lent. Et quanquam credam grauiſſimos hos viros pro
morte potius has doctiſſimas atque acutiſſimas du-
bitationes contra Illuſtriſſ. D. Iuliam excitaſſe, quã
quod aduerſus eam ſentiant, nihilominus, vt quan-
tum in me eſt, ipſis ac interroganti ſatisfactum ſit,
dicam quod hac de re ſentio. Cum itaque Illuſtriſſi-
ma D. Iulia dotem congruam & ſibi debitam in bo-
nis Illuſtris Comitis Ioan. Baptiſtæ eius patris iure
optimo ſibi aſſignari petierit, dubitatur primo ab ex
cellentiſſimis D. Iudicib. eſſe imprimis e dictis bonis
detrahendam dotem D. Aldæ filiæ Illuſt. Comitis Iu-
lii, atque ita ſororis Illuſt. Comitis Ioan.
1 Primo, quia ipſa D. Alda † erat ab ipſo Comite Iu
lio patre dotanda. l. qui liberos. ff. de ritu nup. l. obli-
gamur. §. lege. ff. de act. & obl. l. vlt. C. de dotis promiſ.
quod dotandi onus tranſit in hæredes. l. pro hæredi-
tariis. C. de hæred. actio. & in ſpecie Ruy. conſil. 200.
num. 4. lib. 1. Tranſiuit ergo hoc onus in Comitẽ Ioã
nem & deinde in Comitem Io. Bapt.
Secundo comprobatur, quia etſi Comes Ioannes
non exſtitiſſet hæres d. Comitis Iulii patris, adhuc
tamen tenebatur dotem conſtituere d. D. Aldæ ſoro
2 ri, cum & frater † teneatur ſororem dotare: quem-
admodum tradunt omnes in l. 1. ff. ſol. mat. ibi Ripa.
nu. 73. quibus addo Calc. conſi. 11. num. 16. Soc. Sen.
conſi. 17. col. pen. lib. 1. & conſi. 57. nu. 4. lib. 4. & late
Tiraq. tract. de iure Primig. q. 62. nu. 2. 3. dicendũ er-
go videtur dotem hanc, vt æs alienum, eſſe detrahen
dam e dictis bonis Comitis Ioannis ac ſucceſſorum.
Cæterum re ipſa diligenter perpenſa, contrarium
(ni fallor) verius eſt, nempe d. dotis nullam eſſe ha-
bendam rationem: quod vt dicam multis rationibus
adducor, præmiſſo tamen vno quod a Doctoribus,
3 verum affirmatur, hoc eſt, quod filiabus † excluſis,
ex ſtatutis Ferrariæ lib. 2. ſub rubr. Quod filia ſit cõ-
tenta de eo, quod pater dederit, vel dare promiſerit
aut reliquit in dotem, & ſub rubr. de ſucceſſione ab
inteſtato, his inquam filiabus, legitimam alias eis de
iure communi debitam non eſſe præſtituendam, cũ
& ab illa excluſæ ſint, ita ſenſit Bar. in l. Titio centũ.
§. Titio genero. num 6. & ibi Caſt. num 8. de cond. &
dem. Bal. conſi. 318. circ. primũ dubium lib. 3. & Dec.
conſi. 26. nu. 4. conſi. 505. nu. 7. idem reſp. Soc. Sen. in-
ter conſi. Cur. Sen. conſi. 18. col. 4. verſi. 2. fundamen-
* to. Curt. Sen. conſil. 35. col. 10. vbi communem * teſta
tur. Comenſ. conſi. 188. ſpectabili. Iaſ. 221. col. pen. lib.
2. Soc. Iun. conſi. 62. num 9. lib. 3. Boer. q. 188. num. 7.
Tiraq. de iu. Primig. q. 55. num. 5. reſp. Ruy. conſi. 1.
num. 34. late conſi. 27. num. 17. 18. conſi. 34. in fi. lib. 3.
Quo ſine dubio procedit hoc in caſu, vbi ſtatuta hæc
Ferrariæ volunt filias dotari, ita Ruy. conſi. 51. nu. 1.
verſi. 2. eſt caſus. & conſi. 56. nu. 2. lib. 3. qui Bart. d. §.
Tit. genero. Bal. & Comenſ. ac alios nonnullos recen
ſet, late Crau. conſi. 11. nu. 13. & conſi. 236. num. 2. hoc
itaque promiſſo.
Primo moueor & conſidero, quod licet D. Alda
eſſet dotanda, ſi voluiſſet matrimonio collocari, cum
4 tamen nunquam nupſerit, dos † ei vere debita non
fuit: & ob id eam ad ſuos hæredes tranſmittere non
potuit, ſolum etenim ſub cõditione, ſi nubat, dos de
betur hoc in caſu mulieri. Iura autem conditionalia
non tranſmittuntur, hanc ſententiam probauit Caſt.
in l. Titio centum. §. Titio genero nu. 8. in fi. de cond.
& demon. dum ita diſtinguit. Aut ſtatutum inquit,
qđ ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, ſed
dotentur. Et intelliguntur fœminæ in totum, etiam
a legitima excluſæ; & quod ſubiungit ſtatutum; ſed
dotentur, intelligitur, ſi nubent, & hoc in caſu in-
quit Caſt. procedit opinio Bart. d. §. Titio genero. nu.
9. qui dixit dotem deberi ſub conditione hac, & ob
id non tranſmitti. Aut ſtatutum inquit, quod filia do
tata non ſuccedat. Tunc inquit Caſtr. dos eſt debita
pure, & tranſmittitur, quia tunc legitimæ, quæ pure
debetur, ſuccedit. Eandem diſtinctionem probauit
ipſemet Caſtr. in conſil. 3. ſuper eo de quo quæritur,
lib. 2. Alex. conſi. 13. num. 11. 12. lib. 3. Soc. Sen. conſil.
268. col. 12. lib. 2. & late Brun. tract. ſuper ſtatut. Qđ
ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 11.
num. 34. & num. 79. nos autem ſumus in primo caſu
relatæ diſtinctionis. Siquidem ſupra diximus ex ſta-
tutis Ferrariæ fœminas excludi a legitima, atque ita
nihil ſibi eo prætextu deberi, ſed ſolum eſſe dotan-
das, vt clare probant verba illius ſtatuti de ſucceſſio
ne ab inteſtato. Quocirca dos non debetur loco le-
gitimæ, atque ita non debetur pure: ſed ſub illa con
ditione, ſi nubent. Non ergo tranſmittitur. Hoc cla
re confirmatur ex ſtatuto eiuſdem Ciuitatis Ferra-
riæ. lib. 2. ſub rubr. Infra quantum tempus frater, vel
deſcendens teneatur maritare, &c. ibi. Inſuper diſpo
nimus, quod ſi ante dicta tempora ſuperius limitata
mulier ipſa deceſſerit antequam in matrimonio col
locaretur, hæredes ipſius nullam quęſtionem moue-
re poſſint contra hæredes defuncti, ad quos ſpecta-
bat onus dotandi occaſione dictę dotis. Verba hæc
oſtendunt ſtatutum ſequutũ eſſe ius commune, quo
impeditur (vt dixi) huius dotis tranſmiſſio. Nec mo-
uent difficultatem verba, quę in eo ſtatuto ſubſequũ
tur. Si vero deceſſerit poſt dicta tempora, tunc talis
mulier dotem duplicatam tranſmittat ad quoſcunq;
hęredes ex teſtamento, vel ab inteſtato, quoniam hic
verba non conueniunt caſui noſtro, in quo dos dupli
cata non debetur, atque ita qualitas iſta adeſſe non
poteſt. Nam non conſtat D. Aldam voluiſſe virum dũ
5 cere, cum nunquam † requiſierit fratrem, vel nepotẽ
vt hoc efficerent; iuxta deciſionem Afflict. 370. num.
7. & in terminis ſtatuti Ferrarienſes Rimi. conſi. 585.
lib. 3. quę auctoritates in ipſis motiuis probantur:
quod autem dos hæc duplicata tranſmittatur, eſt in
odium conſanguineorum, qui fœminas matrimonio
collocare non curant. Quod odium cum hoc caſu ceſ
ſat, dos nunquam fuit duplicate debita, & ob id non
fuit tranſmiſſibilis.
Secundo quod hoc caſu habenda non ſit huius do
tis ratio, ex eo demonſtratur, quia Comes Ioann. d.
D. Aldæ frater legauit coronatos octuaginta in ſin-
gulos annos ipſi D. Aldæ, ſi modo nil plus quauis de
cauſa petiiſset, quod ſane legatum agnouit D. Alda.
iure ergo ab omni iure ſuo excluſa fuit, quoniam le-
6 gatum † agnoſcens cum omni ſuo onere agnoſcere
dicitur. l. cum ab vno. l. Imp. §. ſi centum. de lega. 2. &
gl. in l. Tit. §. qui in pita. de leg. 2.
Nec aduerſatur quod reſpondit Caſtr. conſi. 131.
lib. 1.

lib.1. colū.2.verſ. his non obſtantibus puto.inquit,
hanc legati acceptationem mulieri nō nocere, quin
poſſit dotem petere:imo inquit ipſe Caſtre. ibi col.
vl.verſ. Nunc reſtat, nec expreſſam renunciationem,
vel quitationem nocere ipſi mulieri.& Caſt. ſunt ſe-
cuti Iaſ.in l.ſi quando.§.& generaliter, nu.5.C.de in
offi.teſtam.Ruin.conſi.140.nu.7.8.lib.4.Bru.tract. ex
ſtantibus maſculis, fęminæ non ſuccedant, arti.9.nu.
61.62.& Stepha.Bertr.in repe.l.hac edictali in ver-
bo.Si vero plus.num.6.7.C.de ſecund.nupt.Reſpon-
deo primo Caſtrenſem loqui, quando dos fuit debi
ta pure, eo quia illa Liſa nupſerat, atque ita cōditio
euenerat.Id quod ceſſat hoc in caſu noſtro, quia hęc
dos nunquam fuit debita Do. Aldæ, cum virum non
duxerit, vt iam diximus,& in ſpecie noſtra ita cōclu
dit idem Caſtr.conſi. 16.Viſo dicto puncto,& dubijs
elicitis.col.2.verſ.breuiter in caſu noſtro. lib. 2. Re-
ſpondeo ſecundo Caſtrenſem loqui, quando dos ſuc
cedit loco legitimæ, cui cum non poſſit ſimpliciter
renunciari.l.ſi quando.§.& generaliter. C.de inoffic.
teſt.ita nec ipſi doti.vt idem Caſtr. clare ſenſit conſ.
44 Subſtitutio prędicta facta Antonio in fi. lib.2. ita
nec legati acceptatione, ſed nos loquimur eo caſu,
cum dos non eſt loco legitimæ, vt iam diximus, &
hoc idem ſentit Comentis conſi. 188. ſpectabilis mi-
les, quem poſt alios ſecutus eſt Ruin.conſ.51. nu.13.
lib.3.Dec.conſi.505.num.6.inquit ille, quod quan-
7 do filius † mortuo patre, agnoſcit legatum, non im-
peditur petere legitimam.ex d.§.& generaliter: nam
tunc ius in legitima iam ei quęſitum fuit. Sed quan-
do eo viuente acceptando aliquid ei renunciat, ni-
hil amplius petere poteſt, cum tunc iuri adhuc non
quęſito, imo ſibi non debito, renunciet.Ita eſt hoc in
caſu, dum D.Alda legatum acceptauit. Accedit ſe-
cundum Ruin.d.conſi.51.num.13.poſt Soc.ſen.quem
8 citat, quod † quando perſona ſucceſſibilis excludi-
tur facto hominis, puta renunciatione, vel pacto, eſſe
neceſſariam ſpecialem renunciationem,& ſolemnē;
ſecus eſt, cum perſona ex diſpoſitione ſtatuti eſt ex-
cluſa, vt hoc in caſu noſtro: quia tunc ſimplex acce-
ptatio legati ſufficit, vt excludatur, & nihil amplius
petat, atque ita hoc in caſu non habet locum ſtatu-
tum Ferrariæ de indemnitatibus mulierum. Quod
loquitur cum mulier ſuo facto iuri ſuo vult renūcia-
re, non autem cum iam eſt facto, & diſpoſitione le-
gis excluſa.Adſerri etiam poteſt reſponſio, quā con-
ſiderat idem Ruin.d.conſi. 51.num.13. verſic.poteſt
etiam, vt apud eum.

Tertio alia efficaci ratione demonſtratur nullam
eſſe habendam rationem huius dotis: nam dato, non
tamen conceſſo, quod dos hæc eſſet debita a Comi-
te Ioanne ipſi D.Aldæ, ipſe Comes Ioannes, reliquit
illos aureos 80.annuos. Comitis Ioannis extitit hæ
res Comes Io.Baptiſta, & illi Comes Iulius, & Hip-
polytus,& hodie D.Laura,& ſorores. Quemadmo-
9 dum ergo Comes Ioan. Baptiſta † non potuiſſet im-
pugnare factum Comitis Ioānis anteceſſoris: ita nec
hodie hę ſorores.l.cum a matre.C. de rei vindic.quæ
iuris conſtitutio procedit etiam, cum quis non eſt hę
res immediatus alienantis, ſed mediatus, vt reſpon.
Caſtr.conſi.208.Dico d.Barthol. lib.2. quem ſecutus
eſt Boe.q.23.n.20.Et d.l.cum a matre, procedit quo
10 que quando teſtator diſponit † de re peruentura ad
ſuum hæredem, vt puta de re ex fideicommiſſo illi re
ſtituenda, ita reſponderunt Fulg.conſ.67.Paterfam.
Rui.conſ.7.nu.39. lib. 1. poſt alios quos recenſet.idē
conſ.25.nu.10.11.lib.2.Pariſ.conſ.34.in fi. libro 2.&
Soc.Iun.conſi.107.num.56.lib.3.& Alba.conſ.73. nu
11 me.1.† ita in feudo filio reſtituendo concludunt Af-
flict.deciſ.112.nu.2.Rui.conſi.1.num.13.lib.2. & Pa-
riſ.conſi.23.nu.198.lib.1. Ita hoc in caſu licet dos eſ-
ſet his ſororibus reſtituenda tanquam hæredib.Do.
Aldæ; attamen ex quo ſucceſſerunt ipſi Comiti Ioan
ni, eius factum impugnare non poſſunt.

Quarto confirmatur iam relatum fundamentum,
quia preſuppoſito millies, quod Illuſtres hæ ſorores
tanquam hęredes D.Aldę eſſent creditrices dotis d.
D.Aldę in bonis d.Comitis Ioannis,& ſucceſſorum;
attamen quia mediantibus perſonis Comitis Ioan.
Baptiſtæ, ac Comitis Iulij, fuerunt ac ſunt hæredes
dicti Comitis Ioannis, ac etiam Comitis Iulij ſenio-
12 ris: ſequitur actiones † has omnes dotis eſſe confu-
ſas, vt ſcribunt Docto.in l.debitori. C.de pact.vbi in
ſpecie Dec.nu.5.de dote verba faciens ita ſenſit poſt
Caſtrenſ.conſil.164. quod eſt in meo codice 78.Viſa
facti narratione ſatis longa. lib. 2. idem ſenſit Pariſ.
conſil.25.num.63.lib.2.Rui.conſ.112.num. 19.lib.2.
& late Soc.Iun.conſ.270.nume.3.4.lib. 2. & de dote
egregie Iaſ.conſ.29.lib.2.affirmant ij Doctores dotis
actionem confundi, ſi creditor efficitur hæres debito
13 ris. Quod tamen dicunt non procedere † in hęrede
fideicommiſſario, qui dum fideicommiſſum habet
reſtituere, dotem tamen poteſt retinere, quod non
contingit cum hęres directus eſt vt hic: ſi ergo viue-
ret D.Alda,& eſſet hęres Comitis Ioannis, certe ſua
actio de dote confunderetur, ergo idem eſt dicendū
nunc, cum D.Laura, & ſorores locum teneant dictæ
D.Aldę.

Non obſtant nunc duo relata fundamēta in con-
trarium, quia illis ex iam relatis ſatis, ſuperque ſatiſ
factum opinor.

Quo ad ſecundam dubitationem, dum ambigitur
eſse detrahendam dotē D.Iulię vxoris Comitis Ioā
nis: quam quidem dotem confeſsus eſt habuiſse ipſe
Comes Ioannes. Quę ſane confeſſio etiam hęredi no
14 cet.l.† cum quis decedens.§.cod.de leg.3.Ioan. Dil.
de arte teſtandi, tit.6.caut.6.

Verum opinor non eſse habendam aliquam ratio
nem huius dotis.quod tribus fundamentis, mea qui
dem ſententia ſolidiſſis demonſtratur.

Primo, quia viuente ipſa Do. Iulia ita in ſuo teſta
mento confeſsus eſt is Comes Ioannes, quę quidem
15 confeſſio † vti facta inter virum & vxorem non va-
let, ne prohibita inter eos donatio ſequatur, ita Bar.
in d.l.cum quis decedens.§.Tit.de leg.3.& late Rol.
a Valle, tract.de lucro dotis. q. 80. quibus accedunt
Soc.Sen.conſi.71.colum.3.lib.1.qui negat, hanc con-
16 ſuetudinem iuramento confirmari, idem late conſi.
65.col.2.& 3.lib.1.Cur.Iun.conſi.95 nu.43.

Nec obſtat, quod licet non valeat hęc confeſſio vi
uente marito confitente, valere tamen eo mortuo;
17 quoniam † eius morte confirmatur, vt inquit Bart.
d.§.1 itia.in fi.cum quo ſenſerunt Bald.nouell.tract.
dotis par. 10.num 7.qui ita in foro ſeruari dixit, &
Did.lib.1.variar.reſol.c.7 num.4.verſi.quod ſi con-
feſſio dotis, quia reſpondeo, morte hanc non confir-
mari.l. donationes quas parentes. C. de don. inter
vir.& vxor.quam ita in ſpecie hac intellexerūt Soc.
Sen.in l. Lu 79.ff.ſol.mat.& conſi.116.num. 5. lib.4.
Iaſ.in l.3.§.ſed etſi mihi.nu.7.de verb.obl.Ruy.conſi.
13.nu.8.lib 4.Cur.Iun.conſi.95.nu. 6. vbi late. Pariſ.
conſ 62.nu.20.lib.1.& conſi.17.nu.23.lib.2. & Caſſ.
conſ.7.nu.24.Reſpondeo & ſecundo.nō fuiſſe morte
confirmatam, quia nulla præceſſit traditio & tranſla
tio bonorum donatorum; quemadmodum poſt Bal.
Alex.Cor.Dec.& alios reſp.Crau conſ.141.nu.2.

Secundo præſuppoſito, quod conſtet de dote, at-
tamen non conſtat de quantitate: & ideo poſſemus
dicere, dotem eſſe vnius coronati, poſtea quam &
18 vno numo dos † conſiſtere poſſit: vt tradunt omnes
in rubr.ff.ſol.mat.ibi Rip.nu.53.poſt Bal.in c. ſi pro-
ponente, de reſcrip. Nec obſtat illud inſtrumentum
celebra-

Digitized by Google

celebratum anno 1486. inter Marianum & Pallauicinum, quo quantitas huius dotis probari videtur: etſi videantur illa verba enunciatiua inter alias perſonas prolata, nam hic non agitur de probanda ſubſtā
19 tia; ſed ipſa quātitate quæ † facilius probatur, vt poſt Rayne. de Forliuio in l. 1. ff. de in litem iuran. tradit Dec. in l. in actionibus. num. 13. eod. titu. de in litem iur. & idem Dec. in l. certi condictio. §. quoniam nu. 7. ſi cert. pet. cum alijs in ipſis motiuis relatis quib. in ſpecie accedit Dec. conſi. 536. num. 12. Reſpondetur hoc in caſu non eſſe locum illi doctrinæ Raynerii, quoniam is loquitur eo caſu, cum reus, qui ſubſtantiam actus doloſe negauit, de mendacio conuictus fuit, quoniam tunc ſubſtantia ipſa legitime probata, quantitas deinde ipſius actoris iuramento pro
20 bari poteſt: etſi iuramento † ſubſtantia ipſa probari non poſſit. Sed hoc non contingit in caſu noſtro, in quo ſubſtantia vere probata non fuit etſi fuit probata, non tamen conſtat D. Iuliam actricem dolo negaſſe, ita vt dici poſſit conuicta de mendacio doloſo. Atque ita Raynerii doctrinam declarat & recte Crau. tract. de antiq. temp. par. 1. princip. in illa partic. quæ incipit, vidimus & abunde, eſt ſecundum impreſſionem Lugdunenſem anni 1550. ſub pag. 67. num. 11. 12. 13. & ibi num. 9. in fi. ſcribit poſt Corneum, quod quando probationi alias non ſufficienti creditur, vt puta libro rationum, iuramentum ſaltem eſſe adiiciendum. ſentiens, non ſufficere illam probationem inſufficientem. In caſu itaque noſtro non debet ſufficere hoc inſtrumentum Mariani, ſed iuramentum ipſius D. Iuliæ vxoris d. D. Ioannis, vtpote ab ea, quæ dotem numeraſſe dicitur, & cui nota eſt veritas, quod
21 † quidem iuramentum ab eius hæredibus præſtari non poteſt vt ſcribit Iaſ. in l. ſi quando, num. 51. C. vnde vi. Pariſ. conſi. 75. nu. 36. lib. 1. late Tiraq. de retra. conſang. §. 2. gl. num. 3. 5. Reſpondeo ſecundo, verba
22 † hæc enunciatiua, quæ alias dotis fauore probant iuxta tradita per omnes in l. ex his. vbi Iaſ. nu. 2. verſ. 2. ſingulariter & Dec. num. 12. C. de teſt. mil. Marſil. ſing 442. & Goz. conſi. 42. num. 19. non probare in caſu iſto ex pluribus. Et primo, quia quod dicunt Doctores verba enunciatiua inter alias perſonas prolata probare, intelligitur contra illum, qui verba illa enunciauit vt puta, Caius & Seius contrahunt, in eo contractu fatetur enunciatiue Caius ſe centum Sempronio debere, iuuari poteſt Sempronius ea confeſſione cōtra illum Caium. Eſt ratio, quia licet confeſſio hæc inter alios emanauerit, reſpicit tamen Sempronii perſonam, cui voluit prodeſſe Caius. ita loquitur Bart. in illo conſi. 123. lib. 1. & alii qui eum ſecuti ſunt & clare tradit Crau. d. tract. de antiq. tem. 1. par. prin. in par. illa, quę incip. Propoſitū. nu. 19. & 20. eſt pag. 17. ſecundum iam relatam impreſſionem, qui Soc. Iun. & alios recenſet. Sed in caſu noſtro nec perſona Comitis Ioannis mariti d. Do. Iulię, nec ipſa D. Iulia interuenit in eo inſtrumento, & ideo nō eſt hęc confeſſio, quæ illum Marianum obligare poſſit erga Comitem Ioānem nec obligat vel probat ipſum Comitem illam recepiſſe, quia ipſe nunquam eam approbaſſe dicitur. ſecundo non probant hæc verba
23 † enunciatiua hoc in caſu, in quo principaliter diſputari contingit de actus ſubſtantia: hoc eſt an hæc dos conſtituta fuerit, vel non. ita declarat Alexan. conſi. 136. colum. penult. lib. 1. & conſi. 202. colu. lib. 2. & Dec. in l. 2. colum. vltim. & in auth. ſi quis in aliquo, colu. penu. C. de edendo & alibi ſępe & hos ſecutus eſt Cra. loco iam relato pa. 19. num. 54. qui alios plures recenſet.

Tertio dico omni caſu pro tertia parte, pro qua Comes Ioann. Baptiſta hæres exiſtit dictæ Do. Iuliæ matri, nō eſſe habendam rationem d. dotis, quia po-
24 ſteaquam Comes Ioā. Bap. adiuit hæreditatem † matris dicitur effectum ſuum patrimonium in totum. l. 1. §. veteres. vbi gl. & Iaſ. num. 14. de acq. poſſ. Dec. conſi. 266. colum. 1. conſi. 310. colum. 1. & conſi. 370. col. 1. & alibi ſæpiſſime. Pariſ. conſi. 20. num. 2. 3. & conſi. 85. num. 36. lib. 2. Cur. Iun. conſi. 52. col. vlt. Soc. Iu. conſi. 113. nu. 33. lib. 1. Rub. conſi. 150. nu. 1. cæteros ex induſtria prætereo.

Quod ad tertiam dubitationem, dum dubitant excellentiſſimi D. Iudices eſſe ſaltem detrahendas legitimas debitas Comiti Iulio & Hyppolito: cum legi-
25 tima † ſit iure, vel ſaltē ratione naturali debita l. ſcripto. C. vnde liberi. cum vulg. ſimil. opinor rem eſſe claram, & ſcil. nulla ſit harum legitimarum facienda detractio.

Primo, quia ſatis conſtat Comitem Ioannem pa-
26 trem his filiis titulo † inſtitutionis certam ſummam legaſſe. Quod ſufficit, vt inquit poſt alios Iaſ. in auth. nouiſſima nume. 15. C. de inoffi. teſta. & caſu quo hæc
27 ſumma † eſſet minor legitima, ſolum erat conceſſa facultas his filiis, petere ſupplementum legitimæ, vt tradūt oēs in l. omnimodo. C. de inof. teſt. Sed ab hac
28 † ſupplementi petitione ſecundum communem * opi
* nionem triginta annis filius excluditur. ita Iaſ. in l. ſi quis filium, num. 5. C. de inoffi. teſt. Balb. tracta. præſcrip. 3. par. quartæ par. princip. q. 23. & communem teſtatur Boeri. q. 250. num. 4. & Ruin. conſi. 26. nume. 5. 27. lib. 3. Si ergo recte tempora computabuntur, clare conſtabit eſſe elapſos nō ſolum triginta, ſed & 50. annos, quocirca huic petitioni locus amplius eſſe non poteſt, quod fortius procedit, quia non ſolum filii iſti tacuerunt, verum etiam conſenſerunt voluntati paternæ, vt nunc dicam.

Secundo, quod harum legitimarum nulla ſit habēda ratio, demonſtratur quo ad perſonam Comitis Iulii, qui quidem non exſtitit hæres d. Comiti Ioanni mediante perſona Comitis Ioann. Baptiſtæ fratris, quo fit vt voluntatem d. Comitis Ioannis impugnare non poſſit, vt dixi ſupra ex l. cum a matre. C. de rei vind. Imo. ipſe Comes Iulius acquieuit cum iuramēto voluntati paternæ. Nam anno 1526. cedendo dictam ſummam ſibi a patre electam Comiti Hippolyto, iureiurando affirmauit, ſe obſeruaturum ceſſionē illam; at quō eā obſeruaret, ſi viueret, & vellet remittere dictam ſummam, & integram legitimam, vt in motiuis dicitur, petere. Cum ergo adſit quitatio
29 † iurata, ſequitur, nihil vlterius eſſe quærendum: vt tradit Iaſ. in d. l. ſi quando. §. & generaliter. num. 6. C. de inoff. teſta. Rub. conſi. 73. num. 5. quæ quidem opi
* nio magis communis * eſt, vt teſtatur Tiraq. in repet. l. ſi vnquam in præfat. num. 144. C. de reuoca. don. & tract. de iure Primigen. q. 55. num. 2. 3. Didac. in cap. quamuis par. 3. §. 3. num. 7. de pactis in 6. qui multos huius opinionis recenſent & idem ſenſit Boer. q. 14. quanquam aliter fuiſſe in eo cōſilio ſeruatum dicar. Quo vero ad Comitem Hippolytum, is non ſolum tēpore, & acceptione eſt excluſus, verum etiam vltra legitimam eſt conſecutus, cum portionem ſuam & illam Comitis Iulii habuerit. Quas quidem ſummas opus eſſet remittere caſu, quo iterum legitima ſua eſſet calculanda, & deducenda.

Ex his ceſſat illa difficultas, dum in motiuis dicitur ad legitimas has computandas & deducendas, eſſe connumerandas filias, quibus augetur legitima, etſi illæ non ſuccedant. Nam, ſi vera ſunt relata fundamenta ceſſat hæc difficultas, quam ex alio ceſſare
30 opinor, quoniam audio has ſorores † Comitis Ioannis monaſterium fuiſſe ingreſſas, & monaſterium eſſe capax, quod etiam conſtat ex ſtatuto Ferrarię lib. 2. ſub rub. de bonis ingredientium monaſterium, quo ij ingredientes priuantur ſucceſſione, atque ita vt

mortui habentur. Quo fit, vt ſi pro mortuis habētur,
non ſint connumerandæ in numero maſculorum ad
eorum legitimam augendam. ita Ang. conſi. 105. Sta
tuto cauetur. in fi. Alex. in l. plane. §. ſi duobus. nume.
7. de leg. 1. Iaſ. auth. nouiſſima. nume. 47. C. de inoffic.
teſtam. & ibi Fabian. de Giochis. num. 211. Boet. quæ
ſtio. 104. num. 3. Accedit, quòd relata opinio in moti
uis adeo dubia eſt, vt liberum ſit iudici ſequi etiam
contrariam, ita reſpon. poſt alios Cœpha. d. conſilio
245. nume. 51. lib. 2. Quo ad quartam dubitationem,
præſuppoſito, quod relatę detractiones fieri debeāt,
dubitatur an illuſtriſs. Dom. Iulia actrix ſit competē
ter dotata. & in motiuis dicitur eſſe competēter do-
tatam: quoniam aureos ſex mille cōſecutus eſt, duo
millia ex bonis paternis a patre ei in teſtamento le-
gatis; quatuor millia relicta a Comitiſſa Cambara.

Quo ad duo millia coronatorum opinor ſatis cla
rum eſſe, illam non poſſe ex toto cenſeri dotatam ex
bonis paternis, ſed in ea ſumma etiam dotem mater
nam contineri, quod multis rationibus mox planū
faciam. Illud principio præſupponendum eſt, Comi
tem Io. Baptiſtam D. Iuliæ patrem tranſigendo cum
D. Thadea matre dictæ Dominæ Iuliæ, ab ipſa Dom.
Thadea conſecutum fuiſſe, tam pro dote Dominæ
Iuliæ, quam pro eius alimentis, ac alijs impenſis a ſe
ipſo Comite factis, ſummam coronatorum duorum
millium, & centum. Qua ſumma accepta, liberauit
ipſam dominam Thadeam ab onere dotandi, & ali-
quid relinquendi ipſi dom. Iuliæ, atque ita ipſe Co-
mes Ioann. Baptiſta viſus eſt ſe conſtituere debitorē
D. Iuliæ pro bonis maternis. Quo vere præſuppoſi-
to, dico nunc Comitem Ioann. Baptiſtam relinquen-
31 do † dictam ſummam duorum millium aureorum ex
cauſa dotis, pro omni eo & toto, quod ipſa domina
Iulia poſſet conſequi in bonis paternis, tam iure de-
bitæ hæreditatis, ac legitimæ & iure naturæ, quam
alio iure ſibi debito; dico inquam ipſum Comitem
voluiſſe includere dotem maternam. & ita in ſpecie
conſuluit Abbas Panorm. conſi. 81. colu. vlt. verſic. &
hoc maxime. lib. 1.

Primo, quia illa verba legati, & etiam alio iure ſi-
bi debito, referenda ſunt ad iura bonorum materno
32 rum, tum ne ſuperuacanea † ſint. contra l. ſi quando
in princ. de lega. 1. cum vulgar. ſimil. tum etiam quia
vt generaſia apta ſunt eam cauſam comprehendere,
nec: (vt ſtatim ſubiungam:) diuerſitatis ratio aliqua
reddi poteſt, cur magis ad ſolam dotem a patre de-
bitam, quam & hanc maternam referri debeant.

Secundo, ea ratione adducor, quod ex quo Co-
mes Io. Baptiſta erat debitor D. Iuliæ duabus ex cau
ſis: nempe pro dote a ſe ex proprijs bonis conſtituē
da, & pro bonis maternis a ſe iam receptis. Cum er-
go reliquit hanc ſummam, duorum millium corona-
33 torum, pro omni alio iure, &c. intelligitur † voluiſſe
comprehendere omnem cauſam: quoniam in dubio
quis præſumitur eam eligiſſe viam, qua vtriq; caſui,
& obligationi ſatisfaciat. l. adoptiuus, §. 1. ff. de ritu
nupr. & in ſpecie hac ita reſpondit Conſultiſſimus
compater meus Aymo Crau. conſi. 149. num. 13. verſ.
11. coniectura poſt Bal. & Caſtrenſ. quos citat. in meo
codice reſp. Caſtr. eſt conſi. 180. in cauſa, quam Mag.
D. Titius. col. 5. in fi. lib. 1.

Tertio ſuffragatur, quod iſta verba, & pro omni
iure, referri poſſunt ad cauſam dotis paternæ: refer-
ri etiam poſſunt ad dotem maternam, cum ratione
vtriuſque teneretur Comes Ioannes Baptiſta. Cum
34 ergo † nulla ratio diuerſitatis reddi poſſit, cur ma-
gis ad vnam, quam ad alteram referri debeant, ad
vtramque vere referenda ſunt, atque ita ſcribit Cra.
d. conſi. 149. nu. 8.

Quarto fortius dicendum eſt, quod imo iſta ver-
ba, & pro omni alio iure, potius comprehendant do
tem maternam, quam paternam. Quoniam, inſpecta
perſona ipſius Comitis Io. Baptiſtæ, dos materna eſt
magis debita ipſi Do. Iuliæ cum eam mater aſſigna-
uerit, & ipſe Comes, eam recipiendo penes ſe, eam fi
liæ ſoluere promiſerit. Atque ita iure actionis Do.
35 Iulia illam a patre conſequi poterat, dos † vero ex
bonis patris ſolum officio iudicis filiæ debetur, vt
ſcribunt omnes in l. qui liberos. ibi Coraſius. nu. 52.
de ritu nup. & in l. 1. ff. ſol. mat. Cum ergo is Comes
Io. Baptiſta eam ſummam aureorum duorum mil-
lium reliquerit, dicendum eſt voluiſſe relinquere ob
obligationem magis vrgentem, & neceſſariam, hoc
eſt dotis maternæ, quemadmodum in ſimile reſpon-
dit Crau. d. conſi. 149. n. 12. ex regula illa, quod actus
36 † in dubio cenſetur factus ob cauſam magis neceſſa
riam, ex ſententia Bart. in l. Triticum, de verb. obl. in
l. vlt. C. de alim. pup. præſt. & tradit idem Crau. conſ.
106. nu. 8. & idem firmauit Bal. conſil. 35. Pater filio.
37 col. 2. lib. 2. dum reſpondit, præſumi teſtatorem † vo
luiſſe prouidere in caſu magis neceſſario. & Bal. ſecu
tus eſt idem Crau. conſi. 135. nu. 34. conſi. 202. nume.
10. conſ. 272. nu. 4. & conſ. 297. in fi. verſ. poſtremo con
ſidero. conſ. 301. nu. 6. conſ. 304. nu. 5. & conſ. 308. in
fi. qui his ſimilia congeſſit.

Quinto ea ratione adducor, quia quando dubiū
38 eſt, an actus † factus ſit proprio nomine, vel alieno,
tunc ſi duo concurrunt; nempe quod is tertius ſit ad
id obligatus, & quod mandauerit ſuo nomine etiam
fieri, cēſetur eo caſu id eſſe factum nomine illius ter
tij. Atque ita nomine alieno. ita docuit Bart. in l. Ti-
tium. §. altero, numero 2. verſic. caſu, & in l. qui nego-
tiationem, in princip. ff. de adminiſt. tut. Sed duo hæc
in caſu noſtro concurrunt, primum, quia dos matris
huic filiæ eſt debita, matre pręſertim ita diſponente;
alterum, quia iam ipſa mater in illa tranſactione re-
liquit illam ſummam etiam pro cauſa dotis filiæ, mā
dauitque illi ſolui, & in ſpecie in his claris terminis
reſpondit Alba. conſilio 2. num. 3. qui ſubiungit, hoc
tanto magis procedere, quando is, qui ſoluit dotem,
habebat etiam penes ſe partem alterius, qui teneba
tur pro ſua contingenti portione conferre, vt contin
git proprie in caſu noſtro, dum Comes Ioannes Ba-
ptiſta penes ſe retinuit illam portionem Dominæ
Thadeæ, & relato loco Alba alia recenſet, quæ apud
eum videri poſſunt.

Sexto & vltimo adducor ex eo, quod iam clarum
eſt, ipſum Comitem Ioann. Baptiſtam patrem fuiſſe
(vt dixi:) debitorem huius filię duabus de cauſis, pro
paterna ſcilicet & materna dote. Cum ergo illa ver-
ba, & omni alio iure, ſint dubia, hoc eſt, poſſint re-
ferri, & ad dotem maternam, & ad paternam, nec ex
preſſerit pater ipſe viuens, quod ſolum referri debe-
rent ad dotem paternā, atque ita quod tota illa ſum
39 ma in eam cauſam cedere debeat; ſequitur † filiam
vti creditricem poſſe imputare ſibi hanc ſummam, in
quam vult cauſam, ex regula l. 1. verſic. quoties vero
non dicimus. ff. de ſolut.

Quibus clare conſtat ceſſare, quod in motiuis a-
cutiſſime excitatum fuit: quod ſcilicet in dubio præ-
ſumitur in totum datum pro dote paterna, cuius o-
nus eſt filiam dotare. Nam hoc ceſſat in caſu noſtro
ex relatis rationibus, quia imo non dicitur ſolū da-
tum pro dote paterna, ſed & pro materna, & tanto
fortius hoc dicendum eſt, quia forte hoc caſu ſalua
non eſt actio ipſi D. Iuliæ, quæ valeat deinde experi-
ri contra hæredes Do. Thadeæ matris, ob regreſſum,
quem ipſa haberet aduerſus bona & hæredes d. Co-
mitis Io. Baptiſtæ, ex his, quæ in terminis reſpondit
Abba. d. conſi. 81. numero 2. verſic. tertio, & vltimo,
libro primo.

Quo

Quo ad quatuor millia aureorum datorum ab Il-
luſtri Heleonora Commitiſſa Gambara, pariter ſum
in ea opinione, illa non eſſe computanda ad fauorē
patris: ſed potius ipſius D. Iuliæ. Quæ quidem diſpu-
tatio ab eo pendet, an Gambara donauerit contem-
platione Comitis Iulii patrui, an potius contempla-
40 tione ipſius D. Iuliæ. Nam vbi conſtabit cuius † con
templatione donata fuerint, illi ſoli acquiſita dicen-
tur, vt inquit Bald. in l. cum oportet. num. 4. C. de bo
nis, quæ lib. Bar. & cæteri in l. ſed etſi plures. §. in ar-
rogato. & ibi Ia. ſ. in §. ad ſubſtitutos, de vulg. & pup.
& per conſequens, vt imputabatur, vel non in legiti-
mam dictæ D. Iuliæ, iuxta l. quoniam nouella. de in-
off. teſtam. vbi Doctor. & hac in re forte videbatur di
cendum Gambaram donaſſe contemplatione Comi
tis Iulii. Primo (vt in motiuis dicitur) quia Gambara
dediſſe videtur hanc ſummam ea ratione, vt ipſa D.
Iulia renuntiaret bonis paternis ad commodum di-
41 cti Comitis Iulii. Quę quidem † cauſa finalis eſt, & ob
ſeruanda. l. 2. §. vlt. vbi Bar. ff. de dona. Ang. conſ. 124.
Crau. conſi. 246. num. 3. Cum ergo hæc quantitas da
45 ta ſit ad commodum † Comitis Iulij; eius contempla
tione data cenſentur. vt ſenſit Bal. in l. cum oportet.
num. 4. C. de bonis, quæ liber. quo ſtante ſequitur, qđ
perinde eſt, ac ſi hæc ſumma data ſit ab ipſo Comite
Iulio vt reſpondit Caſtr. conſi. 118. eſt in meo. C. conſ.
97. ſi dicta Cornelia. lib. 2. Pariſ. conſi. 5. num. 46. lib.
1. & Crau. conſi. 91. num. 6. reſpondit, non eſſe inſpi-
43 cienda verba † donationis, ſed cuius contemplatio-
ne donatum eſt, & in ſpecie magis ita ſentiunt Soci.
Senio. conſi. 33. colum. vlt. verſi. & hoc maxime. lib. 3.
& Ripa in l. in quartam num. 205. ff. ad l. Falcid. qui
affirmant illius cōtemplatione donatum cenſeri, ad
cuius commodum factæ ſunt renuntiationes & pa-
ctiones, quod nihil amplius petet.

Secundo, quod Gambara donauerit dictam ſum-
mam contemplatione Comitis Iulii, & non D. Iulię,
apparet ex coniecturata eius mente: quia Comes Iu-
lius erat ipſi Gambaræ proximior, quam eſſet D. Iu-
44 lia. Contemplatione † igitur D. Iulii donaſſe præſu-
mitur, ita ſenſit Alciat. reſpon. 153. num. 3. & Natta
conſi. 14. num. 4. lib. 1. poſt Caſtren. d. conſi. 97. ſi dicta
Cornelia. cum quo etiam ſenſerunt Ang. conſi. 79. Io.
Phillip. colum. 2. verſ. 1. ex natura. Alex. conſ. 179. num.
3. lib. 5. Barba. conſ. 69. col. 5. lib. 3. Io. Lupus in repe.
rub. de donat. inter virum & vxo. §. 45. nu. 13. & late
Rui conſ. 196. nu. 6. lib. 2.

Tertio confirmantur iam dicta, quia vbi relatæ ra
tiones ceſſarent, adhuc tamen in dubio ſecundum re
gulam eſſet dicendum, quod hoc ſit donatum contē-
latione ipſius Comitis Iulii: ut dicūt Doctores, quod
45 ſi auus † dotem det nepti, regulariter præſumitur de
diſſe contemplatione filii ſui, non autem ipſius ne-
ptis. ita Bar. conſi. 131. Primo agitur. nu. 1. Aug. d. con
ſi. 79 colum. 2. verſic. non obſtat. d. l. auus. Ruin. conſ.
113. col. 3. verſicu. accedit. lib. 1. conſi. 138. col. vlt. &
conſi. 196. nu. 3. lib. 2. & Ripa in l. quartam. num. 202.
ver. fallit primo ad l. Falcidiam.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio perpenſa, in
contrariam ſententiam deſcendo, nempe donata ab
Illuſtri Comitiſſa Gābara d. Illuſtri D. Iuliæ, eſſe eius
ſola contemplatione donata: & ob id tanquam ei ad
ventitia non eſſe in legitimam imputanda. quod, vt
dicam, multis moueor.

Primo conſidero, Gambaram nullo iure, vel ratiō
ne obligatam fuiſſe dotem conſtituere D. Iuliæ ob
perſonam D. Iulii: ſed quod fecit Gambara volunta-
rie, & ſponte fecit. Quo ſtāte, ſequitur illa vera & cō-
* munis *Doctorum ſententia in fortioribus terminis
46 hoc eſt, quod quando auus † dotem conſtituit nepti,
quę ab eo non eſt neceſſario ob perſonam filii dotan
da, non dicitur illam dotem dediſſe contemplatione
filii, ſed ipſius nepotis & ita in dubio eſſe iudicandum
affirmarunt gl. Bart. & cæteri, in l. quæſitum de leg. 1.
Alex. conſi. 199. nu. 7. lib. 2. conſi. 8. num. 7. lib. 3. conſ.
85. num. 6. lib. 4. conſi. 138. num. 2. & conſi. 179. num.
5. lib. 5. quos ſecutus eſt Crau. conſ. 219. nu. 1. in prin.
& ibi verſ. non omitto. quo loci ſatisfacit illi doctri-
næ ſupra relatæ ex l. dedit dotem ff. de colla. bon. &
infra dicam. idem ſenſit Picus l. in quartam. nu. 245.
ff. ad l. Falcid. & ibi clarius Berengar. parte vltim. nu.
66. in fin. Huic ergo regulæ, & pręſumptioni ſtandū
eſt ad fauorem D. Iuliæ, donec contrarium probetur
47 cū ſit talis pręſumptionis † virtus, vt probandi onus
in aduerſarium reiiciat. l. generaliter. §. ſi petitum. ff.
de fideicom. liber.

Secundo adducor illa concludenti ratione. Nam
D. Iulius erat multum diues; quo fit, ut nullo modo
dici poſſit, Gambaram eius contemplatione dediſſe
* hanc dotem D. Iuliæ, quia *vno ore ſcribunt Docto-
48 res, quod vbi auus † vel alter ſimilis nomine & cauſa
filii tenetur nepti dotem conſtituere, non tenetur,
quādo is filius eſt diues, & dotem conſtituere poteſt.
ita reſpondit Crau. d. conſi. 219. num. 3. poſt Soc. Sen.
conſi. 33. colum 6. verſ. Auus enim tenetur lib. 3. Dec.
conſi. 81. colum. penul. & Ripam in l. quartam. num.
204. ad leg. Fal. quibus addo Alex. conſi. 138. num. 3.
lib. 3. & Alcia. tract. præſum. reg. 1. præſum. 17. Si hoc
in auo, in quo erga filium ſuum maior conſideratur
dilectionis & obligationis ratio, procedit, quanto
fortius in caſu noſtro, vbi non ſolum leuis, ſed nec
minima quidem perpendi poteſt cauſa, qua ipſa Gā
bara hoc facere teneretur ex perſona d. D. Iulij.

Tertio, quod Gambara contemplatione D. Iuliæ
49 ſolum donauerit, ex eo patet, quod eam † maxime
diligebat, cum tamen non diligeret ipſum Comitem
Iulium: nam ipſam D. Iuliam per multos annos do-
mi aluit. & diuturna eius conſuetudine vſus eſt: illā
filiam ſepiſſime appellabat, & alia per multa dilectio
nis ſigna oſtendit: quæ teſtibus probata dicuntur,
quin, illius etiam fuit memor, dum in extremis age-
ret, dum in ſuo teſtamento illi aliqua legauit, etiam
grauauit ſuos hæredes, vt dotis reſiduum perſolue-
rent. Quæ dilectionis exempla, atque ſigna erga Co-
mitem Iulium non extiterunt. Quo fit, vt ipſius D. Iu
liæ contemplatione tantum donata cenſeantur ita
Bart. in l. ſed etſi plures. §. in arrogato. num. 4. verſic.
ſecus ſi ego. ff. de vulga. Quo loci ſubinfert, dona-
50 ta † ſponſæ a conſanguineis ipſius ſponſæ cenſeri
eius contemplatione donata, non autem contempla
tione ſponſi ob maiorem dilectionem. cum Bartolo
ſentiunt ibi Alex. & Iaſ. idem reſponderunt Butr. cō-
ſi. 57. in ſecundo dubio. & Rol. conſi. 10. num. 10. lib.
1. addo Ioan. Lupum. in repe. rub. de don. inter vir. &
vxo. §. 45. nu. 13. ver. crederem tamen. cæteros ſciens
prætereo.

Quarto. mirum in modum ſuffragatur, quod cum
multa extiterint merita D. Iuliæ erga Gambaram,
ex quo illi multos annos inſeruiuit, tunc præſertim
cum male valeret & grauiſſimis morbis laboraret, di
51 cendum † eſt ei donata eſſe ſua contemplatione, nō
autem Comitis Iulii, qui nihil penitus meruit, dona
ta cenſeri. ita ipſemet Bald. d. l. cum oportet. num. 4.
C. de bonis quæ liber. qui in motiuis contra D. Iuliā
adducitur, & idem qđ Bal. ſenſit non vno in loco Ale.
55 vt in conſi. 8. nu. 10. lib. 3. dum conſiderat nulla † eſſe
poſſe merita infantis, vt eius contemplatione ſibi do
natum cenſeatur idem Alexan. conſi. 89. nu. 6. verſic.
præterea poſito. lib. 4. & clarius conſi. 138. nu. 5. lib. 5.
vbi reſpōdit, quod donatio facta ab auo nepoti, pręſ-
ſumitur facta contemplatione meritorum ipſius ne-
potis, non autem eius patris: merita etiam hæc con

ſideret

ſiderat Ferdinandus Berengarius in rep d.l. in quar
tam,par.vlt.nu.6.ad l.Falc.Et in ſpecie & clare idem
ſcripſit Io.Lup.in d.rep.rub.de don.inter vir.& vxo.
§.45.nu.13.verſ.crederem tamen.

Quinto moueor vna hac repetitione, qua omnẽ
ceſſare dubitationem opinor, quando Doctores af-
53 firmant, donatum † alicui alterius contemplatione,
acquiri illi, cuius contemplatione eſt datum, modo
is cui eſt datũ, ſit in poteſtate illius, & ei acquirere
poſſet, vt quando filio contemplatione patris dona-
tur, patri acquiritur, cum filius ſub illius poteſtate
eſt. Si vero eſt emancipatus, non acquirit. Eſt ratio,
54 quia extraneus † non extraneo, ſed ſibi acquirit. l.
adhuc.§.1.de vſufr.l.quidam cum filium.ff.de hæred.
inſt.quemadmodum & in ſtipulatione dicimus.l.ſti-
pulatio iſta.§.alteri.de verb.obl.& ita in ſpecie de fi
lio emancipato conſiderauit Bald. in d. l. cum opor
tet.nu.4.C.de bonis quæ liberis, & ibi clarius Caſt.
nu.4.in fi.nec video, qui diſſentiant. Cum ergo D.Iu
lia non fuerit ſub poteſtate Comitis Iulii, nec apta,
vt illi aliquid poſſet acquirere, ſequitur, quod etiam
ſi ei contemplatione Comitis Iulii fuiſſet a Gamba-
ra donatum, ipſi Comiti non fuiſſet hoc quęſitum, &
per conſequens ad illius commodum non eſſe D.Iu-
liæ in dotem imputandum.

Non obſtant nunc in oppoſitum deducta, quoniã
reſpondeo & ad primum dico, Gambaram non do-
naſſe ea ratione, vt D.Iulia renuntiaret bonis pater-
nis ad commodum Comitis Iulii, ſed donauit ob di-
lectionem & merita ipſius D. Iuliæ. & hæc fuit cauſa
finalis. Nec obſtat, quod per ſuum mandatum videa
tur Gambara confirmaſſe conuentiones & pacta ini
ta inter ipſum Comitem Iuliũ, & Magnificum Equi
tem Herculem Turcum dictæ D.Iuliæ virum, in qui-
bus quidem conuentionibus hæc vna exſtat, quod
dicta D. Iulia renuntiet bonis paternis & maternis
ad commodum d. Comitis Iulii. Quia reſpondeo in
illis cõuentionibus plura exſtitiſſe capita; inter quæ
exſtabat & illud, quod Gambara numeraſſet qua-
tuor millia coronatorum pro dote dictæ Dom.Iuliæ
& reſpectu huius capituli mandatum fecit ipſa Gam
bara, vt meritis Dom.Iulię & ſuis promiſſionibus de
ea dotanda ſatisfaceret, non autem fecit reſpectu il-
lius capituli, vt ipſa D.Iulia acceptis his quatuor mil
libus coronatis renuntiaret bonis paternis ad com-
modum d.Comitis: quia hoc non ſpectabat ad ipsã
Gambaram, ſed ſolum ad ipſum Comitem Iulium ob
ſummam duorum millium coronatorum a ſe, iuxta
teſtamentariam diſpoſitionem Comitis Io.Baptiſtæ
numerandam. Reſpondeo ſecundo, illam doctrinam
Ripæ, d.l.quartam.num.105.& Socin. Sen.dict.con-
ſil.33.non carere probabili dubitatione. cum Paulus
Picus in d.l.in quartam nu.251. ad leg. Fal.eum late
improbet.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia hoc ca
ſu maior proximitas non eſt in conſideratione ex ſu
pra relatis, & Caſtrenſis loquitur, quando nulla alia
aderat præſumptio, quam iſta maioris proximitatis.
Sed in caſu noſtro aliæ extant & efficaciores, vt iam
diximus. Rurſus, ſi affectio eſt conſideranda: vt etiã
conſiderat Picus in l.quartã.nu.175.ff.ad leg.Fal.ma
ior affectio conſiderari potuit Gambaræ erga Dom.
Iuliam quam erga Comitem Iuliũ ex ſupra relatis.
Accedit quod Caſtrenſis ſuam illam conſultationem
non tantum firmat hac ratione, quæ leuis eſt, quan-
tum aliis plurimis, vt apud eum Id quod faciunt Alc.
& Natta.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, illud proce-
55 dere, quando † auus ex perſona filii erat obligatus
dotare neptem: ita tex.l.dedit dotem.ff.de colla.bo
no.intelligunt & declarant Alex.conſi.8.num.7.in fi.
lib.3.& conſi.138.num.2.in fi.lib.5.& Crau.conſi.21.
nu.12.vbi ita conciliat Doct.qui diſſentire in hoc vi
dentur. idem ſenſit Neuiz.conſi. 76. nu. 13. cum ergo
in caſu noſtro clare conſtet Gambarã non fuiſſe obli
gatam ex perſona Comitis Iulii aliquid dare dictæ
D.Iuliæ, ceſſat hæc difficultas.

Quo ad quintam dubitationem, an dos duplica-
ta ſoluenda ſit Dom.Iuliæ, nunc pauca vel verius ni
hil mihi dicendum eſt. Quandoquidem apud me in-
tegra acta non extant, nec in facto mihi præſuppo-
nitur aliquid, ex quo poſſim intelligere, an Comes
Iulius fuerit interpellatus ab ipſa D.Iulia, vt eam nu
beret, dotemque perſolueret.

Quo vero ad ſextam & vltimam dubitationẽ, an
fructus dotis perſoluendi ſint D Iuliæ: qua in re non
deberi dubitant Excellentiſſ.D.Iudices.

Primo, quia pater legauit duo millia coronatorũ
56 D.Iuliæ pro ſua dote: quæ dos ſi augenda eſt, † etiã
in pecunia numerata augenda atque ita ſupplenda
eſt, vt viſus eſt ſentire Bal.conſi.22.Punct.q. talis eſt.
lib.4.& clarius Guid.Pap.q.487.qui ita in curia illa
obſeruari affirmauit. Cum igitur tota hæc ſumma in
pecunia conſiſtat; ſequitur, fructus & vſuras non de
beri; tum quia Comes Iulius non fuit in mora per in
terpellationem conſtitutus. tum ẽt quia nihil ex illis
pecuniis ſuperlucratum fuiſſe probatur. ita Doct.in
l.ſi inſulam.9.vſur.ff.ſol.mat.

57 Secundo fructus † hi loco alimentorum debẽtur.
Crau.conſi.189.col.1.Gram.conſi 146 col. pen.in ci-
58 ut.Cum ergo iam D.Iulia † alita fuerit, ei nihil am-
plius debetur, vt ſenſit Crau conſi.189.nu.6.dum in-
quit, nihil deberi ratione alimentorum, ſed ſi quid
59 debetur, ratione † intereſſe debetur, quod proban-
dum eſt. Id quod in terminis firmare videtur Alex.
conſi.48.col.1.verſi.& virum illa, lib.3.vbi concede-
60 re videtur quod filia, cui debetur dos † ex ſtatuti di
ſpoſitione, nec non & alimenta, ſi aliunde alimenta
eſt conſecuta, nihil petere poſſe ab iis, qui eam do-
nare & alere tenebantur, & inquit, quod nec poſtea-
quam matrimonio collocata fuit quicquam ei debe
tur, cum a viro alenda ſit, idem Alex.conſi. 27. nu.2.
lib.4.Cũ ergo D.Iulia conſecuta fuerit alimenta par
tim apud proprium patrem, & partim apud Illuſtrẽ
Comitiſſam Gambaram, dicendum videtur nil cau-
ſa horum alimentorum petere poſſe.

Verum his minime refragantibus, ſentio fructos
ſeu eorum loco alimenta deberi D.Iuliæ.

Primo illa ratione moueor, quod hæc alimenta iu
re actionis, legiſque diſpoſitione debentur, cum filia
ſit dotanda ex diſpoſitione relatorum ſtatutorũ Fer
rariæ, & per conſequens alenda. vt ſtatim dicam: pe-
ti ergo hæc ſemper poſſunt; quemadmodum late in
ſpecie reſp.Alex.conſi.7.num.8.9.10.lib.2.dum in ca
61 ſu fortiori cenſuit, viduæ † cui dos reſtituenda eſt, eſ
ſe etiam alimenta præterita ſoluenda, etſi aliunde il
la conſecuta fuit, idem ſenſit Bal.in l.de alimentis.
C.de tranſact.quem ſecutus eſt Socin.Sen. conſil.57.
num.38.lib.4.& in ſimili ſenſit Natta conſil.387.nu-
me.5 lib.2.

Secundo ſatis intentio Do. Iuliæ fundata dicitur
ex eo ſolo, quo hæc alimenta, ſeu dotis fructus præ-
ſtanda ſunt, vt in terminis reſp.Alex.conſi.69.col.1.
verſi.ſuper ſecundo dubio. lib. 1. quo loci ait, quod
62 quemadmodum dos † debetur filiæ ex diſpoſitione
ſtatuti, fructus etiam deberi, & inquit deberi a die
mortis teſtatoris, idem reſpondit Ripa. conſil. 26.
num.22.lib.3.vbi Soc.Sen.ſe ſubſcripſit & ibi colum.
vlt.multis rationibus hanc ſententiam tuetur. eandẽ
late probauit Tiraq.in l.ſi vnquam, in verbo.reuerta
tur.num.270.C.de reuoc.donat.quæ auctoritates in
motiuis relatæ fuerunt: erit ergo ſtandum huic con-

clusioni

Digitized by Google

cluſioni & regulæ, donec contrarium probetur.

* Tertio fundatur intentio D. Iuliæ, quia *receptiſ-
63 ſima eſt Doctorum ſententia, filiam † cui dos ex di-
ſpoſitione ſtatuti eſt conſtituenda, interim alendam
eſſe. ita Bal. in l. alimenta. C. de neg. geſt. Caſtr. conſi.
16. Viſo puncto & dubiis. col. 2. lib. 2. Soc. ſen. conſi.
57. nu. 36. lib. 4. & Cur. ſen. conſil. 27. Magnificus vir.
col. vlt. Cagn. l. iura ſanguinis. nu. 10. de reg iur. Cra.
d. conſil. 189. nu. 14. Nec his caſibus poteſt grauatus
dotare, ſeipſum excuſare, quod aliunde filia alimen-
ta conſecuta ſit, vt ſtatim dicam.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quo
rum diſſolutione omnis verſatur labor. Ad primum
itaque reſpondeo D. Iuliam non petere hos fructus
ſeu intereſſe, ſed alimenta, quæ ſibi erant a Comite
Iulio præſtanda: quæ ſane alimenta iure debentur,
vt iam dixi. Secundo dico, quod imo Comes Iulius
64 fuit † in mora conſtitutus, ex quo Do. Iulia erat in
minori ætate: cuius fauore mora re ipſa cõtrahitur.
ita clare in terminis reſponderunt Alex. conſil. 7. nu.
8. verſ. & eo tempore. lib. 2. clarius Soc. ſen. conſ. 57.
nu. 43. lib. 4. qui teſtatur ita a grauiſſimis Iureconſul
tis fuiſſe reſponſum. Idem inter conſ. Rui. conſil. 26.
num. 33. lib. 3 Confirmatur doctrina Iaſ. conſ. 92. co-
lu. 6. verſ. 2. principaliter, lib. 1. quem ſecutus eſt Cra.
conſ. 189. num. 6. verſ. præterea, quod cum his in caſi
bus, in quibus dos ex diſpoſitione ſtatuti debetur, ni
hil poſſit filiæ imputari, cur ſortem nõ petierit, quo
debitor in mora conſtitueretur, alimenta vel intereſ
ſe præſtandum eſt. Et eo loco ſcribit Crauetta, hæc
65 alimenta † non deberi tanquam intereſſe, & vt ac-
ceſſorium ad debitam q̃titatem, ſed verius ex legis
diſpoſitione. Et ibidem Crau. nu. 5. declarat, hæc ali-
menta eſſe omnino præſtanda, non probato, quod fi
lia paſſa ſit aliquod intereſſe. Eandem differentiam
in ſpecie facit Soc. ſen. conſ. 57. nu. 36. lib. 4.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, vt iam v-
no verbo attigi, Comitem Iulium non potuiſſe, nec
illius hæredes nunc poſſe ſe excuſare a præſtatione
horum alimentorum, eo ſub prætextu, quod D. Iulia
66 alimenta ſit conſecuta: Nam ſi † legitima hæc eſſet
excuſatio, facile eſſet filias decipere, compellendo il
las alteri inſeruire, atque ita inde alimenta conſequi
quod iniquum, & abſurdum valde eſt. Quocirca eſt
dicendum, illum alimẽta habere, qui ex proprio ha-
bet. ita egregie reſpondit Bal. conſ. 30. lib. 2. quem ſe
cutus eſt Crau. conſ. 199. nu. 5. verſ. 4. adducor. Quod
confirmatur doctrina Angeli in l. vnica. §. cum autẽ.
C. de rei vxo. actio. quam probauit Soc. ſen. conſ. 64.
in fi. lib. 4. inquit Angelus, quod ſi vidua non fuit ali-
mentata ab hæredibus viri ſui defuncti; poteſt pete-
re alimenta ab alijs, etiam ſi a patre, vel fratribus ali
menta recepit, quia (inquit Angelus:) ille dicitur ha
bere aliunde vt ſe alat, qui habet ex proprijs bonis.
Atque ita iuris eſſe cenſeo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Opera hominis bona ad conſequendum æternam vitam conferre, vt econtra, mala damnationem promereri, & num. 22.*
2 *Credulitatem a ſcientia differre.*
3 *Scientia eſt per ſenſum.*
4 *Credulitas, & fides eſt per argumenta.*
5 *Nemo viuens ſcit, an Deo gratus ſit.*
6 *Scire nemo poteſt certo, an ſit in Dei gratia.*
7 *Scire homo debet, quod per fidem credere eſt neceſſe.*
8 *Operum articulus ab omnibus cognitus eſt.*
9 *Deus operum remunerator.*
10 *Credere & ſcire debet idiota articulos contentos in ſymbolo.*
11 *Symbolum Apoſtolorum continere etiam articulum de bonis & malis hominum operibus.*
12 *Idiotam teneri explicite ſcire articulum de bonis, & malis operibus.*
13 *Homines ſimplices, & ignaros non eſſe de ſubtilitatibus ſacræ ſcripturæ interrogandos.*
14 *Dei arcana homo viuens ignorat.*
15 *Heretica non eſt aſſertio & propoſitio illa, quæ multos habet ſenſus.*
16 *Probationes in cauſis capitalibus, claras & concludentes eſſe oportere.*
17 *Aſſertio ambigua ſumi in eo ſenſu debet, quo delictum euitatur.*
18 *Interpretari actus debet in meliorem partem.*
19 *Pelagij error de meritis operum hominis.*
20 *Heresis Pelagij conuincitur.*
21 *Pelagij error a multis Concilijs damnatus.*
22 *Opera hominis bona eſſe meritoria.*
23 *Hominem eſſe cum Deo cooperarium.*
24 *Hominis meritum eſſe nullum ante gratiam.*
25 *Auguſtini locus egregius contra Pelagium.*
26 *Interpretatio magis conueniens ſenſui probari debet.*
27 *Meretur is, qui aliquid agit.*
28 *Interpretatio magis benigna recipienda eſt.*
29 *Interpretatio illa ſumi debet, quæ a ſapientibus non habebit reprehenſionem.*
30 *Interpretatio ſumi debet, quæ iuri communi conuenit.*
31 *Reſponſio ſecundum interrogationem debet intelligi.*
32 *Reſponſio ſæpe obſeruatur, non habita ratione interrogationis.*
33 *Heresis crimen non concludunt verba ambigua, & multiplicis ſenſus.*
34 *Dolum non preſumi.*
35 *Deus fidelis eſt in ſuis promiſſionibus.*
36 *Pelagij error a D. Auguſtino deiectus.*
37 *Seruire ſpe premij, animi eſt mercenarij, & illiberalis.*
38 *Bugaurij Hæretici error.*
39 *Opera noſtra conferre ad ſalutem & iuſtificationem contra Lutherũ, qui falſo credidit ſolum eſſe fructus fidei.*
40 *Homo ex ſe ſufficiens non eſt acquirere vitam æternam.*
41 *Opera hominis æquare non poſſunt præmium vitæ æternæ.*
42 *Saluator noſter, vt perfectus, operatus eſt opera bona.*
43 *Saluatorem noſtrum ex ſuis operibus meruiſſe.*
44 *Homo ſatisfacere an poſſit ſuis erratis per pœnitentiam.*
45 *Hominem, vt purum hominem ſine Dei auxilio non poſſe pro ſuis peccatis ſatisfacere.*
46 *Homo ſine Dei gratia ad eum non redit.*
47 *Satisfactio a puro homine non eſt pro peccatis equiualens.*
48 *Incluſio vnius, non eſt alterius excluſio, vt peccatum euitetur.*
49 *Argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, non procedere, vt abſurdum euitetur.*
50 *Incluſio vnius, non eſt alterius excluſio, ſi mens agentis repugnat.*
51 *Lutheri & Bulingerij error de hominum operibus.*
52 *Proteſtatio tuetur, ne quis hereticus dici poſſit.*
53 *Idiotam implicite: Doctum explicite ſcire debere Dei mandata.*
54 *Credere quod credit eccleſia Romana, eſt implicite credere.*
55 *Proteſtans non excuſatur ab hereſibus ſi eas deinde tuetur, & defendit.*
56 *Proteſtans hereticus an carcere ſit mancipandus.*
57 *Predeſtinatos non eſſe omnes ad vitam eternam, hereticum eſſe, quod intellige, vt nu. 71. 89. 93. cum ſeq.*
58 *Lutheri error, quo aſſerebat, hominem certo ſcire poſſe nos eſſe in gratia Dei.*

59 Dubium eſt, quod eſſe poteſt, & non eſſe.
60 Aſſerentem ſe ignorare, an ſit in Dei gratis, non errare.
61 Iuſtificati qui dicantur.
62 Certitudo quid ſit.
63 Certitudo quotuplex.
64 Certitudo per reuelationem quæ.
65 Concilium Trid. Seſſ. 6. c. 12. in fi. declaratur.
66 Certitudo per ſe.
67 Certitudo quæ euidens.
68 Certitudo fidei quæ.
69 Dei arcana nemo viuens ſcit.
70 Concilium Tridentinum ſeſſ. 6. c. 9. declaratur.
71 Certum qui ſe aſſerit de ſalute ſua, certitudine fidei, cum Luthero errat.
72 Certitudo fidei non eſt ad indiuiduum, & ſingulare.
73 Certitudo moralis quæ.
74 Certitudinem moralem multos habere gradus.
75 Euidentia moralis.
76 Hominem eſſe in eodem inſtanti duobus in locis, non niſi miraculoſe fieri poteſt.
77 Probatio neceſſaria artificioſa, quæ apud Rhetores.
78 Coniectura & præſumptio violenta quæ.
79 Teſtes affirmantes, ſe vidiſſe & cognouiſſe homicidam noctis tempore, cum Luna non luceret, & lumina deficerent, de falſo conuinci poſſunt.
80 Hominum actiones nil certi poſſe ſibi præfinire.
81 Infans baptizatus moriens certus eſt de ſalute.
82 Infantem non peccare ex vrgēti humana præſumptione.
83 Cap. ſi quis poſitus, de pœn. diſt. 7. declaratur.
84 Certitudo proueniens a coniecturis, & indicijs magna, quę.
85 Homicida is pręſumitur violenta præſumptione, qui domum, in qua quis interfectus reperitur, cum gladio ſanguinolento exiuit.
86 Certitudo minor, quæ ſit proueniens a coniecturis.
87 Debitum ſoluiſſe præſumitur, qui chirographum oſtendit cancellatum.
88 Peccatorum chirographum cancellatur medio pęnitentia.
89 Certitudine minori homo de ſalute certus eſt, ſi bene agit.
90 Certitudo leuis quæ.
91 Furtum præſumi ab eo commiſſum, qui domi erat.
92 Liber & ingenuus præſumitur, qui patrem habuit ingenuum.
93 Certitudine quadruplici cōiecturali de ſalute æterna certi eſſe poſſumus.
94 Certitudinem ſalutis Saluator nobis tribuit.
95 Certitudines cōiecturales eſſe certitudines imperfectas.
96 Certitudo ex ſpe eſt illa coniecturalis.
97 Incorrigibilem eſſe, qui ad priſtinos errores reuertitur.
98 Abbatis lapſus in ca. cum non ab homine. numero 30. de iudicijs.
99 Incorrigibilem dici in errore perſeuerantem.
100 Incorrigibilis eſt, qui non obtemperat iudici in eo, quod eſt vltimum ſuæ iuriſdictionis.
101 Pęnitentiam erranti indicere, eſt vltimum iuriſdōnis.
102 Incorrigibilis eſt impœnitens, & relapſus.
103 Capit. ad abolendam, in princ. cum §. laicus. de hæred. declaratur.
104 Hæreticus duo facere debet, vt iudicis ſecularis manus euitet.
105 Delictum non pręſumitur.
106 Pœna non eſt intelligenda cum ceſſat dolus.
107 Incorrigibilem eſſe, qui iniunctam pœnitentiam non obſeruauit.
108 Bibliam vulgarem contra præceptum iudicis legere, eſt peccatum ſecundi ordinis.
109 Pœnitentia primi ordinis quæ.
110 Pœnitentia ſecundi ordinis quæ.
111 Bibliam vulgarem legere, nō inducit hæreſin ſui natura.
112 Biblię vulgaris lectio idiotis & ignaris eſt interdicēda.
113 Pœnæ anathematis adſtringere an ſe quis poſſit.
114 Carceri an quis ſuo iuramento ſe obligare poſſit.
115 Pęnitentiam non obſeruare, eſt inobedientia.
116 Homo non eſt dominus membrorum ſuorum.
117 Lex & iudex habet poteſtatem vitę, & necis in hoſtes.
118 Animæ ſuæ nemo dominus eſt.
119 Delictum quod non eſt, nemo facere poteſt ex ſua confeſſione eſſe delictum.
120 Pœnę corporali pro altero obligare ſe poteſt nemo.
121 Iudices male agere, cum compellunt accuſatos renuntiare ſuis probationibus.
122 Pœna anathematis obligare ſe nemo poteſt ad aliquid agendum.
123 Cap. Ego Berengarius, de conſecr. diſt. 2. declaratur.
124 Carceri ſe obligare quis poteſt ex ſuo iuramento.
125 Iuramentum ex cauſa iniuſta non obligat.
126 Inobedientia quando ad pœnam mortis obliget.
127 Incorrigibilis non eſt, qui vocatus ad iudicium ſponte acceſſit.
128 Butrij verba in c. cum non ab homine. num. 22. & Abb. ibi. nu. 30. de iudicijs, declarantur.
129 Incorrigibilis eſt qui perſeuerat in delicto, & ter monitus non deſiſtit.
130 Incorrigibilis dicit qui bis monitus a peccato nō ceſſat.
131 Baldi traditio in capitu. cum non ab homine, de iudicijs, exploſa.
132 Calderini, & ſequacium traditiones explicatę.
133 Cap. ad abolendam. §. Laicus. de hæret. declaratur.
134 Cap. excommunicamus. §. vlt. de hęret. declaratur.
135 Hęretici pœna damnatur hęreticorum ſectator.
136 Ioannis Vvitcleff hereſis de ſacroſancta Euchariſtia.
137 Prędeſtinatos nos eſſe omnino, hęreſin fuiſſe etiam Ioannis Vvitcleff.
138 Teſtes ſingulares hęreſin probare.
139 Teſtes ſingulares ſemiplene probare.
140 Malus ſemel, ſemper malus pręſumitur.
141 Teſtibus ſingularibus iudex poteſt fidem adhiberē.
142 Teſtimonio vnius tantum damnari poteſt nemo.
143 Pręſumptiones violentę eſſe debent in cauſa capitali.
144 Pręſumptionibus, & coniecturis vbi quis eſt damnandus, pœna corporali damnari non poteſt.
145 Simoniacum pœna ordinaria non damnari ex coniecturis & pręſumptionibus.
146 Hęreticus & pręſumptus pęna ordinaria non punitur.
147 Relapſus in hęreſin quis dicatur.
148 Relapſus eſt qui ſecundo de hęreſi eſt ſuſpectus.
149 Hęreticis fauens de hęreſi ſuſpectus eſt.
150 Hęreticus relapſus vt quis dicatur, debet cōſtare de priori, vel poſteriori lapſu.
151 Cap. accuſatus. §. ille quoque, de hęret. declaratur.
152 Pręſumptio iuris, & de iure quid ſit.
153 Cap. accuſatus, in princ. de hęret. declaratur.
154 Fictio quid ſit.
155 Pręſumptiones & coniecturę probatę eſſe debent legitimę, vt ex illis damnari accuſatus poſſit.
156 Hęreticus ſecundo ſuſpectus quando relapſus dicatur.
157 Cap. accuſatus, in princ. de hęret. explanatur.
158 Dictio, ipſe, demonſtratiua eſt perſonę.
159 Fictiones duę ex eodem fonte eſſe non poſſunt.
160 Teſtes cum variant in verborum formalitate, de qua deponere debent, non probant.
161 Teſtis iudicans non probat.
162 Iacobi Simancę traditio dubia.
163 Teſtes in cauſa hęreſis eſſe debere omni exceptione maiores: & quando.
164 Teſtes eſſe vī exceptione maiores aſſerēns, probare dēt.
165 Caſtrenſis doctrina declaratur.
166 Teſtes tres quando in cauſa hęreſis requirantur.
167 Teſtes duo in cauſa hęreſis ſufficiunt ad indicendum pœnitentiam.

168 *Hæreticus qui ſponte ſecundum errorem cōfeſſus eſt vti relapſus damnari non debet.*
169 *Arnaldi Albertini doctrina declaratur.*
170 *Relapſo ſponte confitenti pœnam abſolute non eſſe remittendam.*
171 *Hæreticus, vt damnari poſſit, pertinax eſſe debet.*
172 *Pertinacia quid ſit.*
173 *Pertinax exterius quis.*
174 *Pertinax in hæreſi non dicitur, qui aſſerit, quod eccleſia Catholica credit.*
175 *Idiotæ ſufficit quā implicite credat, ne dicatur hæreticus.*
176 *Ignorantia non præſumitur.*
177 *Hæreticus relapſus dicitur pertinax interius.*
178 *Capit. ad abolendam. §. qui vero. verſ. illos, de hæreticis, declaratur.*
179 *Verbum, deprehendo, quid ſignificet.*
180 *Senibus delinquentibus lenienda eſt pœna.*
181 *Senex quis.*
182 *Senex dicitur arbitrio iudicis.*
183 *Senibus qua ratione parcendum.*
184 *Senes intellectu carere.*
185 *Senex bono ſenſu caret, & puero ſimilis eſt.*
186 *Puer ignorat quod agit.*
187 *Senex quæſtionibus ſubijci non debet.*
188 *Senem Epiſcopum pœnis non afficit Pontifex.*
189 *Senes a pœna hæreſis defendi.*
190 *Furioſo, & inſano erranti parcendum.*
191 *Furioſus idem eſt quod amens, & demens.*
192 *Stultus quis.*
193 *Inſanus quis.*
194 *Stultitia quid.*
195 *Furioſum a ſtulto in aliquibus differre.*
196 *Demens, & mente captus in iure non differunt.*
197 *Inſania quæ.*
198 *Phreneſis quæ.*
199 *Inſanum a furioſo non differre re ipſa.*
200 *Stulto delinquenti parcendum.*
201 *Demens & ſtultus ignorant quod agunt.*
202 *Ignorans non punitur.*
203 *Furioſus dormienti ſimilis.*
204 *Furioſus ſimilis abſenti.*
205 *Abſentem non delinquere.*
206 *Furioſum ſatis ſuo furore puniri.*
207 *Furioſus caſu agit, quod agit.*
208 *Furioſum a pœna homicidii excuſari.*
209 *Furioſum a pœna parricidii excuſari.*
210 *Furioſum hæreſis pœna non puniri.*
211 *Furorem & ſtultitiam difficilis eſſe probationis.*
212 *Mentis ſanitatem eſſe quid inuiſibile.*
213 *Mentis defectus ex dictis & factis colligi.*
214 *Inſaniam teſtibus ſingularibus probari.*
215 *Factum quando a furore agitato præſumatur.*
216 *Sapientes multi ſtulta egerunt.*
217 *Salomon ſtulte aliqua egit.*
218 *Patauini Doctoris teſtamentum ſtultitiæ plenum.*
219 *Inſanum aliquem eſſe aſſerens, probare debet.*
220 *Inſanus ſemel, talis ſemper eſſe præſumitur.*
221 *Inſani imaginatio.*
222 *Theophili medici inſania, & imaginatio.*
223 *Infirmi cuiuſdam imaginatio.*
224 *Thraſili inſania.*
225 *Inſanos falli imaginationibus.*
226 *Inſaniæ ſpecies plures.*
227 *Phreneſin quæ accidentia præcedant.*
228 *Furioſus & inſanus præſumitur, qui viam lutoſam ambulat cum ſicca & bona extat.*
229 *Stultus præſumitur, qui riſu digna agit.*
230 *Stultitiæ ſignum eſt ſermo inordinatus.*
231 *Stultitiam hominis, a teſtibus vicinis probari.*
232 *Melancholia phreneſin cauſat.*
233 *Phreneſis morbus perpetuus eſt.*
234 *Inſanos & ſtultos aliquando verba ſanæ mentis loqui.*
235 *Confeſſio de delicto facta ab inſano, ei non nocet.*
236 *Clementiam maxime apud Deum & homines commendari.*
237 *Manaſſis regis erratum; & Dei clemētia erga eum poſt errati petitam veniam.*

Lector beneuole.

CVm Bernardinus Patauinus berretarius iam pene ſeptuagenarius, & non ſatis ſanæ mentis, aliquot abhinc annis aliquas abiuraſſet hæreſes apud Sanctiſſium officium Inquiſitionis Patauij; iterum accuſatus fuit quod de operibus noſtris, de prædeſtinatione; & de Sacroſancta Euchariſtia male ſenſerit. Interrogatus fuit a ſancto officio Inquiſitionis; & cum multa reſponderit, quæ magnum inijciebant æquiſſimis & ſapientiſſimis illis patribus, ſanctęque Inquiſitionis iudicibus ſcrupulum, rogauit me ſummæ integritatis atque ſanctitatis vir Reuerendiſſ. Do. Nicolaus Ormanetus Epiſcop. Patauinus meritiſſimus, vt Bernardini defenſionem pro iuſtitia, & æquitate ſuſciperem. Magni ponderis negotium ſuſcepi & defenſionem conſcripſi; illiſque ſapientiſſimis patribus dedicaui. Nunc eam euulgari volui, vt bonis & ſtudioſis, a quibus vt id facerem, non ſemel rogatus fui, rem gratam facerem.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXII.

IVſsiſtis (ęquiſſimi atque ſapientiſſimi iudices) vt Bernardino viro plane miſerādo, me, & patronum, & defenſorem præſtarem. Munus, quod graue, & ſupra vires meas agnoſcebam, libenter recuſaſſem; niſi me vobis rem gratam facturum, non ignoraſſem. Qua ergo potui cura, diligentia, & non mediocri ſtudio rem abſolui; vtinam veſtris auribus, veſtro iudicio, quod ego tanti facio, quam quod maxime, dignam, ſi vobis vt par eſſet, non ſatisfecero, æqui ac boni, rogo, omnia, vt ſpero, conſulite. Ego certe pro mea virili, vt inopem hunc pro bono, & æquo tuear, ac defendā, pugno atque contendo. Quod credam virum minime impium, & a ſacroſanctæ Eccleſiæ Romanæ inſtitutis, quorum ego cauſa, vel meum ipſum ſanguinē profundere paratus ſum; non diſſentientem, Chriſtiano ac fratri in eo; cuius gratia ſalui facti ſumus omnes, non alia ratione opem fero, & adiumento ſum, quam quod Chriſtianæ me ciuitatis eſſe ciuem memini: quem ex Chriſti Opt. Max. inſtituto nō modo neceſſarios ſuos, ſed alienos etiam, & hoſtes omni beneuolentia complecti oporteat: non ita quidē, vt eorum vitijs indulgeamus, id enim ab amici hominis officio eſt longe remotiſſimum, ſed, vt eos ab omni errore diligenter, amiceque abductos, ad bene, beateque viuendi rationem traducamus, opemque quando id iure licet, feramus. Hominis itaque huius innocentia fretus, veſtra cōfiſus beneuolentia: quod a me præſtari voluiſtis officium, ita exequar, vt principio cognoſcatis me totam hanc defenſionē ad tria deduxiſſe præcipua capita: quod tria in controuerſiam vocari intelligam. Illud primum eſt, quod Bernardinus male de Chriſtianorum operibus ſenſerit. Nam aſſeritur negaſſe, quod Orthodoxa Eccleſia, & quod viri Chriſtiani omnes concedunt, & libenter fatentur, fidelium opera ad ſalutem æternam prodeſſe, mala vero obeſſe. Secundum eſt, quod hic affirmaſſe dicitur, nos omnes prę̄ſcios atq; prædeſtinatos ab æterno eſſe a rerum omnium parē-

te

te optimo. Tertium, quod venit in controuerſiam, eſt, quod hic incorrigibilis atque impœnitens ſit; cum iniunctam pęnitentiam a ſancto Inquiſitionis officio, dum abiuratis malis opinionib. aliquot ab hinc annis liberatus fuit, nō obſeruauerit. His ꝓ mediocritate pertractis, ſubiectam ad huius defenſionē, quę hęc omnia complectuntur, quæq; hominis conditionem reſpiciunt.

Quo ad primam dubitationem: quæ cęteris difficilior eſt, dicendum videbatur, Bernardinum de operibus male ſenſiſſe aduerſus diffinita ab Orthodoxa Eccleſia. Ita enim de operibus, quid ſentiret interrogatus, reſpondit: *Io ſo che poſſiamo meritare il Paradiſo per gratia & dono di Dio: e non ſo niente d'opere.* Quibus ſane totum tribuere videtur diuinæ gratiæ, operibus autem nihil Quod aſſerere hæreticum eſt. Eſt
1 enim veriſſima ſententia, †opera noſtra ad vitam æternam conſequendam multum conferre, vt econtra opera iniqua & praua damnationis æternæ pœnam promereri. Ita enim Geneſ. c. 4. ſcriptum eſt: Nonne, ſi bene egeris, recipies: ſi autē male, ſtatim in forib. peccatum aderit. Pſal. 14. dum petijt Propheta, quis eſſet Dei tabernaculum ingreſſurus, reſpōdit Deus: Qui ingreditur ſine macula, & operatur iuſtitiam. Et Sapien. cap. 10. Et reddidit iuſtis mercedem laborum ſuorum: & deduxit illos in via mirabili. Ita etiam lege Euangelica eſt diffinitum. Siquidem legitur Matthæi c. 12. Ex verbis tuis iuſtificaberis, ex verbis tuis condemnaberis. Paulus Apoſtolus ad Rom c. 12. Qui reddet vnicuiq; ſecūdum opera eius: ijs quidem, qui ſecundum patientiam boni operis, gloriam, & honorem, & incorruptionem quęrunt vitam æternam; ijs autem, qui ſunt ex contentione, & qui non acquieſcūt veritati, credunt aūt iniquitati; irā & indignationem. Idem ad Cor. 1. c. 15. Abundate in omni opere bono, ſcientes, quod labor veſter non eſt inanis in domino: non enim iniuſtus eſt Deus, vt obliuiſcatur operis veſtri & dilectionis, quam oſtendiſtis nomine ipſius. Et Ioan. in Apoc. c. 14. Opera eorum ſequuntur eos. Sed quid moror. quod etiam ſi non extarent tot & tanta aperta vtriuſque legis teſtimonia, nonnè ſacroſancta Eccleſia Romana non ſemel diffiniuit, opera fidelium bona prodeſſe ad ſalutem, mala vero obeſſe. Ita hodie in Oecumenico Concilio Tridentino ſeſſ. 6. c. 16. diffinitum fuit. Et olim in Cōcilio Arauſicano ſub Leone primo, canon. 26. cuius hæc ſunt verba: Debetur merces de bonis operibus, ſi fiant: ſed gratia, quę non debetur, præcedit vt fiant.

Cæterum, re hac diligentiſſime perpenſa atque cōſiderata, in ea opinione ſum; verba a Bernardino ꝓlata hæreſin non ſapere, cum is vere non neget opera fidelium ad æternam ſalutem prodeſſe, vel obeſſe. Quod, vt planum faciam, ſingula a Bernardino prolata verba percurram, illaque non indiligenter perpēdam. Hic primo interrogatus his verbis: *Credete voi Bernardino, che il Sig. Dio ne dara il Paradiſo ſecundo li noſtri meriti?* Reſpondit, *io non vi ſo dire queſte coſe, per che ogni coſa è in man di Dio.* Hæc reſpōſio duobus modis accipi poteſt. Vno, *non ſo dire*, hoc eſt, neſcio, referendo ad ſcientiam. Altero, *non ſo dire*, referendo ad ſolam credulitatem. Scimus inter ſe credulitatem
2 † & ſcientiam, vel ignorantiam multum differre, vt ſcribunt Theologi omnes in proœm. Magiſtri ſentētia & noſtri cum Bar. in l. admonendi. nu. 21. ff. de iure
3 iur. Cum † ſcientia vel per ſenſum, vel alium euidentē
4 modum; † credulitas vero & fides obſcurioribus argumentis comparetur. Si iuxta primum modum verba Bernardini ſumantur, aſſertio hæreſin non ſapit, cum veram certitudinem, quæ ex ſenſu fit, ignora-
5 mus omnes. † Nemo enim ſcit (vt ait Eccleſ. ca. 9.) an amore vel odio dignus ſit. Et Apoſtolus ad Corinth. 1. c. 4. Nihil mihi conſcius ſum; ſed non in hoc iuſtificatus ſum. Quocirca recte D. Tho. 1. 2. q. 112. art. 5. & cum eo alij quos infra in ſecundo articulo, de pręſcientia referam, docuit, quod nemo certus & ſecurus eſſe poteſt vera certitudine & ſecuritate, an ſit fu-
6 turus ſaluus, vel non. Quinimo aſſerere, iuſtum † certo ſcire ſe eſſe in Dei gratia, & de vita æterna, hæreſia Lutheri eſt. Quemadmodū recenſet Alphon. de Caſtro. lib. 7. aduerſus hæreſes, in verbo, Gratia. hæreſi. 3. Et vberius in 2. artic. infra dicemus. Si vero ſecūdo modo ſumantur atq; interpretentur hæc verba Bernardini, *non ſo dire*, ſcilicet ad credulitatem referan-
7 tur, aſſertio hæreſim ſapere videtur. Si quidem † ſcire debemus, quæ per fidem credere eſt neceſſe. Cum dicat Apoſtolus ad Corinth. 2. c. 4. Habentes eum ſpiritum fidei, ſicut ſcriptum eſt, credidi propter quod (ita enim Plaſ. 115. legitur) loquutus ſum; & nos credimus, propter quod & loquimur. Atqui hic articu-
8 lus † de bonorum & malorum operum remuneratione, eorum vnus eſt, qui in ore omnium eſt; & ab eccleſia quotidie decātatur. ergo a quouis ſciri debet. Accedit quod legitur apud Apoſtolum ad Hebræos cap. 11. Accedentem ad Deum oportet credere, quia eſt, & quod inquirentium ſe, eſt remunerator. Hęc ſunt duo præcepta, quæ explicite vnuſquiſque tenetur ſcire. Quemadmodum ſcribūt D. Thomas 2. 2. q. 2. artic. 5. & Beatus Anto. in 4. par. ſuæ ſummæ. titu. 8.
9 c. 3. §. 9. Illud autem † ſecundum præceptum, & quod inquirentium ſe eſt remunerator, opera includit & ſignificat, ſequitur ergo quod vnuſquiſque tenetur ſcire hunc articulum de bonis & malis operibus. Quod vel eo etiam confirmatur, quia vnuſquiſque etiam ſi
10 idiota † ſit, tenetur ſcire articulos fidei contentos in ſymbolo Apoſtolorum, vt diui Thom. & Anton. ſcripſerunt, & ex recentioribus Alphon. de Caſtro lib. 1. de iuſta hære. punit cap. 9. Dubium autem non eſt, in
11 articulis fidei adeſſe hunc articulum † de bonis & malis operibus, cum ſub illis verbis, Iudicare viuos & mortuos, & ſub illis, vitam æternam, contineantur. Quemadmodum Richardo, & cæteris, in 3. ſentent. diſtin. 25. placuit, & Angel. Clauaſ. in ſua ſumma, in verbo, fides, nu. 5 in fi. idem annotauit. Et in ſpecie
12 quod quilibet etiam † idiota tenetur credere, ac ſcire explicite opera noſtra nobis vel obeſſe, vel prodeſſe, ſcribit poſt Roſellum in ſua ſumma Sylueſter Prierius in ſumma, in verbo, fides. num. 6. Verum, ſi perſonam Bernardini idiotæ & ignari reſpicimus, aſſertio hæc ſua hæreſin non ſapit: quia & ſi hūc articulū ſcire teneatur, tenetur tamen quo ad ſolam ſubſtantiā, & rudi quodam modo, vt Alphon. de Caſtro loco iā citato ſcribit: non autem quo ad circumſtātias, quas multos ignorare poſſe iuſte opinor, vt Bernardinus aſſeruit, ſe ignorare, quod Deus ſic remuneret opera noſtra, ut parum de ſua gratia tribuat. Quocirca dicere voluit Bernardinus, ſe neſcire loqui de his difficultatibus, quæ emergunt circa meritum operum & gratię. Et quanquam (vt D. Thomas. 2 2 q. 2 art. 5. ad
13 2. docuit) ignari hi & † ſimplices de his ſubtilitatib. fidei non ſunt examinandi: attamen (vt ille ait) examinari tunc debent, cum ſuſpecti ſunt; & ſi non inueniuntur pertinaces in mala opinione, nil eis erit imputandum. Quod etiam ſcripſit Alphonſus de Caſtro, libr. 1. de iuſta hæret. puni capitu. 9 Quare dicerem, quod, niſi Bernardinus alijs rationibus quas ſuis locis adferam, defendi abſolute poſſet, non, ob hunc articulum de operibus, vt hæreticus eſſet condemnandus; ſed iuxta conſil. eruditiſſimi Arnaldi Albert. in tracta. de (hęretic. capitu. 34. num. 49.) denuo interrogandus, vt certius ſciri poſſet, quid de his operibus ſentiat; & ſi pertinax non eſſet, nō eſſet quidquam ei imputandum, vt D. Thomas ſcribit.

Nunc ſubiiciamus illa eiuſdem Bernardini verba,
dum ita interrogatus; *Se voi io & quel altro non haue
remo peccati, ma hauerremo fatto bene, ne mandara a caſa
del diauolo;* Reſpondit, *io non ſo ſi ſuoi ſecreti.* Recte hic
reſpondit; iuxta præcedentem declarationem, quod
ſcilicet tanquam idiota & ignarus, neſciat has diffi-
cultates de bonorum & malorum operum meritis,
& de diuina gratia, vt diximus ſupra, vel ſi ad ſcien-
14 tiam hanc referimus, recte dixi, quia † vere Dei arca
na ignoramus. Eſt enim ita Eccleſiaſt. ca. 3. ſcriptum;
Altiora te ne quæſieris, & fortiora te ne ſcrutatus
fueris: ſed quæ præcepit tibi Deus, illa cogita: ſemper
& in pluribus operibus eius non eris curioſus, pluri
ma enim ſupra ſenſum hominum oſtenſa ſunt tibi. Cō
iectura ſcire poſſumus non futuros fatuos; certo &
vere ſcire non poſſumus, vt ſuo loco diffuſius dicam;
cum ad veram certitudinem, quę per ſciētiam, id eſt,
ſenſum ſe retulerit Bernardinus, non erraſſe mihi vi
detur. Et quanquam hæc reſponſio in viro docto &
erudito ac ſanę mentis facile admittenda non foret;
quippe quod in vniuerſum certi ſimus de bonorum
operum remuneratione; & malorum pœna: attamen
in ignaro & rudi admitti poteſt; cum potius, ſibi ti-
mens, ne ſua reſponſione laqueum ſibi pararet, & vt
ſe ab his ſubtilibus interrgationibus ſolueret, reſpō
dit, ſe ignorare Dei ſecreta. hæc enim Dei ſecreta eſ
ſe vere exiſtimaus, ſed maius dubium exoritur ex
eiuſdem Bernardini verbis, qui ita interrogatus:
*Poſſiamo noi meritare il Paradiſo con l'opere noſtre me-
diante la gratia di Dio?* Reſpondit, *Io ſo, che poſſiamo me
ritare il Paradiſo per gratia e dono di Dio, e non ſo niente
d'opere.* Hęc ſane verba maius dubium mouent aduer
ſus Bernardinum, quod de operibus, (*vt* initio di-
ctum fuit) male ſenſerit. Sed vere alius eſt horum ver
15 borum ſenſus; quo hæreſis non infertur. Nam † hære
tica dici non debet illa propoſitio atque aſſertio quę
æquiuoca eſt & multiplicem ſenſum habere poteſt.
Atqui hæc a Bernardino prolata, æquiuoca & multi
plicis ſenſus eſt, Ergo hæreticam eſſe dicere non de-
bemus. Illa maior probatur auctoritate Archid. in c.
2. de hæret. in 6. Felin. in cap. excommunicamus. nu.
7. quæſt. 28. nume. 16. & quæſt. 34. nu. 48. 50. & præter
eos egregie Aph. de Caſtro lib. 1. de iuſta hæret. pu-
nit. cap. 9. pag. 49. verſic. vtrum hic admonere. Cuius
16 ſane ſentētiæ ratio illa eſt; quod † in capitalibus cau
ſis probationes eſſe debent claræ atque omnino con
cludentes, vt ſcriptum eſt in l. vltim. C. de probatio,
& Caiet. in 2. 2. quæſt. 60. artic. qui declarat cap. af-
ferte gladium de præſumpt. Quam ſane claram pro-
bationem non facit aſſertio multipliciter intelligibi
lis; cum eius veritas (auctore Philoſopho) ignoretur.
17 Præterea, cum † aſſertio aliqua eſt ambigua & multi
pliciter intelligibilis, in dubio ſenſus bonus ſumi
debet, quo delictum curatur. l. merito. ff. pro ſocio,
Hinc D. Auguſt. in libro, de concordia, ita ſcribit: In
hoc loco nihil aliud percipi exiſtimo, niſi, vt ea de
18 quibus dubium eſt, quo animo † fiant in meliorem
partem interpretemur. Et in ſpecie criminis hæreſis
idem ſenſit Arnaldus Alber. in tract. de hære. q. 7. nu.
15. & q. 55. nu. 17. Si ergo bonus ſenſus delicto carens
recipitur, inde ſequitur, nullam in caſib. capitalibus
fieri poſſe condemnationem. Minor illa propoſitio,
nempe aſſertionem Bernardini eſſe valde ambiguā,
aperte demonſtratur. Nam ita interrogatus reſpon-
dit, *Io so, che poſſiamo meritare il Paradiſo per gratia &
dono di Dio: è non so niente d'opere*, primo poſſunt intel
ligi. *d'opere ſole ſenza la gratia di Dio:* Poſſunt etiam ſe
cundo intelligi. *Non so niente d'opere con la gratia.* In-
terpretando verba hæc iuxta primum ſenſum & mo
dum, aſſertio nō modo hæretica non eſt, ſed maxime
Catholica; cum repugnet illi paruæ hæreſi Pelagiū, q
19 falſo aſſerebat, nos ex noſtris meritis † & operibus
abſque diuina gratia & auxilio poſſe nobis vitā æter
20 nam parare. Qui ſane † Pelagii error peſſimus con-
uincitur ex verbis Dauidis, Pſalm. 36. a Domino greſ
ſus diriguntur. Clarius Oſeæ, c. 13. Perditio tua Iſra
el, tantummodo in me adiutorium tuum. Et Ioan. c.
10. ſine me, inquit Saluator, nihil poteſtis facere. Qua
ratione enim fieri poteſt, vt ſine diuino auxilio æter
nam ſalutem cōſequamur, ſi ſine eo nihil poſſumus.
Hinc Saluator, (vt eſt apud Ioan. ca. 6.) exclamat: Ne
mo poteſt venire ad me, niſi pater, qui miſit me, tra
xerit eum. At Apoſtolus ad Corinth. 1. cap. 4. ſcribens
ait: Quis enim te diſcernit? quid autem habes quod
nō accepiſti? ſi autem accepiſti, quid gloriaris qua-
ſi non acceperis? Idem ad Corinth. 2. ca. 3. Fiduciam
autem talem habemus per Chriſtum ad Deum: non
quod ſufficiētes ſimus cogitare aliquid a nobis, qua-
ſi ex nobis, ſed ſufficientia noſtra ex Deo eſt. Accedit
21 quod † Pelagii error damnatus merito fuit a multis
ſacroſanctis Conciliis, vt refert Alphonſ. de Caſtro,
lib. 7. aduerſus hæreſes, in verbo, Gratia. Hæc itaque
Bernardini verba bonum hunc ſenſum habere poſ-
ſunt. Poſſunt etiam forte habere ſecundum ſenſum,
hoc eſt, *Non so niente d'opere con la gratia di Dio.* Quæ
interpretatio ſi admitteretur, aſſertio hæc hæreſim ſa
peret, cum vere opera noſtra meritoria ſint median
te & concomitante diuina gratia, ſine qua nihil poſ-
22 ſumus. Et iam ſupra multis conceſſimus, opera † no-
ſtra eſſe meritoria; quod intelligimus adiuuāte Dei
gratia. Eſt enim pro parte tribuendum operibus, &
meritis noſtris; pro altera vero gratiæ diuinę, ita qđ
23 ambo concurrimus, & † cooperarij vel coadiutores
ſumus cum Deo, ut Apoſtolus ad Corinth. 1. c. 3. ſcri
bens ait. Pręcipua tamen pars conquiſitæ gloriæ di-
uinæ gratiæ tribuenda eſt. Quod Apoſtolus ad Co-
rinth. 1. c. 15. ſcribens his ſignificat: Gratia enim Dei
ſum id quod ſum: & gratia eius in me vacua nō fuit,
ſed abundantius illis omnibus laboraui; non ego au
tem, ſed gratia Dei mecum.
Hinc D. Auguſtinus Epiſtola 105. ad Sixtum pres
byterum ſcribens, vt factum Pelagianorum deijceret
24 ait: Nullū eſt † meritum hominis ante gratiam, quo
percipiat gratiam, cum omne meritum noſtrum non
faciat in nobis niſi gratia; & cum Deus coronat me-
rita noſtra, nihil aliud coronet, quam dona ſua. Sicut
enim ab initio Dei miſericordiam conſecuti ſumus,
nō quia fideles eramus, ſed vt eſſemus; ſic in fine; qđ
erit in vita æterna, coronabit nos, ſicut ſcriptum eſt,
in miſericordia & miſerationibus. Non itaque fru-
ſtra Deo canatur, & miſericordia eius præuenit me:
& miſericordia eius ſubſequetur me. Vnde & ipſa vi
ta æterna, quæ vtiq; in fine ſine fine habebitur; ideo
meritis præcedentib. redditur, tñ quia ea eadē meri-
ta quib. redditur, non a nobis parata ſunt per noſtrā
ſufficientiā, ſed in nobis facta per gratiā, ēt ipſa gra-
tia nuncupatur, non ob aliud, niſi quia gratis datur;
nec ideo quia meritis non datur, ſed quia data ſunt
25 & ipſa merita, quib. datur. Hoc dilucidius idem † Au
guſtinus de gratia & libero arbitrio c. 6. & 7. his ſigni
ficat: cū dicunt Pelagiani, hanc eſſe ſolam non ſcdm
merita noſtra gratiā, qua homini peccata dimittun-
tur; illā vero, quæ datur in finē, id eſt, æternā vitā, me
ritis noſtris pręcedentib. reddi. Reſpōdendū eſt eis;
ſi n. merita noſtra hic intelligerent, ut etiā ipſa Dei
dona eſſe cognoſcerent, non eſſet reprobanda illa ſen
tentia; qm̄ vero merita humana hic pdicant, vt ea ex
ſemetipſo habere hominē dicāt, prius rectiſſime re-
ſpōdit Apoſtolus: Quis. n. te diſcernit? qđ aūt habes
qđ nō accepiſti? prius tali cogitāti veriſſime dicitur
Dona ſua coronat De⁹, nō merita tua, ſi tibi a te ipſo
ſint merita tua: ſi aūt Dei Dona ſūt merita tua, non
Deus

Digitized by Google

Deus coronat merita tua, tanq̃ merita, ſed tanq̃ do-
na ſua. Hæc Aug. Cum itaq; veriſſima ſit hæc ſnia, nẽ
pe, opera noſtra adiuuante diuina gratia eſſe vitæ ę-
ternæ meritoria, duæ prauæ hæreſes inter ſe pugnan
tes proſternuntur. Illa inquam Pelagii, qui totũ me-
ritis humanis tribuebat, euertitur, & illa Lutheri, q
operibus noſtris non modo nihil tribuit, ſed etiam
illa deteſtatus eſt; vt recenſet Alphonſ. de Caſt. lib. 6.
aduerſus hæreſes, in verbo, opera, confunditur, du-
plici ſenſu aſſertionis Bernardini declarato; quorũ
vnus delictum infert, alter non infert: is ſenſus (vt ad
monui) recipiendus eſt, opinor, quia is ſenſus, & in-
26 terpretatio, † quę verbis magis cõuenit, probari de-
bet. Atqui magis conuenit verbis Bernardini ille ſen
ſus, quod opera noſtra ſine diuina gratia meritoria
non ſint. Id quod vel ex eo demonſtratur, quod vna
orationis pars ea altera declaratur. l. pars literarũ.
ff. de pet. hær. In prima parte prolata ſunt hæc verba:
*So che poßiamo meritare il Paradiſo per dono, & gratia
di Dio.* Quæ ſane verba duobus modis intelligi poſſe
videntur. Primo, quod per ſolam Dei gratiam abſq;
operibus noſtris acquirere poſſumus vitam æternã.
Quæ quidem aſſertio, ita intellecta, non ſapit, vt opi
nor, hæreſin, cum nõ neget opera eſſe meritoria, ſed
ait, Deum poſſe, ſi vult, vitam æternã concedere nul
la habita ratione operum. Et huic parti correſpon-
det ſequẽs orationis pars. *Et non ſo niente d'opere*, hoc
eſt, *non ſo d'opere ſolo ſenza la gratia.* Ita enim ſingula
ſingulis redduntur, iux. gl. i l. qui in futurum. ff. de pa
ctis. Secundo modo poſſunt intelligi, *ſo che poßiamo
meritare il Paradiſo per gratia, & dono di Dio.* Hoc eſt,
mediãtibus operibus noſtris. Qui ſane ſenſus verior
mihi videtur, quia verba illa; *poßiamo meritare*, ad o-
pera noſtra referuntur, & de illis intelliguntur. Non
enim referendo ad ſolam gratiam diuinam ſtare poſ
27 ſunt; quia † meretur is, qui aliquid agit. cum (vt ſcri
bit Laur. Valla, lib. 4. eleg. c. 100.) merere ſit mercede
operari, laborare atque alteri inſeruire. Eſt ergo ſen
ſus horum verborum, *So che poßiamo meritare*, hoc eſt
operibus noſtris acquirere: *il Paradiſo per gratia*, id
eſt mediãte gratia diuina. Et ſi hoc modo verba hęc
intelligantur, neceſſario ſubſequentia illa, *Et non ſo
niente d'opere.* intelliguntur de ſolis operib. ſine gra-
tia, cum iam ſupra affirmauerit, operibus cum gratia
acquiri. ſi enim aliter diceremus, ſermo iſte manife-
ſtam repugnantiam contineret, quod non eſt conce
dendum. l. 1. C. de furtis, cum vulg. lim.

Præterea & tertio loco principali accedit, quod
28 illa prima † interpretatio recipi debet, quia maio-
rem benignitatem continet. l. vlt. C. qui bonis cedere
poſſunt. & ſcripſi lib. 2. de arb. iud. caſu 199. nu. 6.

29 Quarto huc ſpectat, quod recipienda eſt illa † in-
terpretatio, quæ a ſapientibus reprehendi non po-
teſt. l. Saluius Ariſt. ff. de leg. præſtan. & copioſe ſcrip-
ſi d. caſu 199. nu. 8. Atqui ſi primam illam interpreta
tionem recipimus, omnem prudentum reprehenſio-
nem euitabimus.

Quinto ac vltimo confert, quod illa recipi debet
30 interpretatio, † quæ legi communi magis conuenit.
l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. & ſcripſi d. caſu 199. nume. 9.
ſed illa prima interpretatio legi communi Chriſtia-
næ conuenit. illa ergo, & non altera probari debet.

Nec hic obſtant duæ difficultates, quæ videntur
31 poſſe excitari. Primo, quod verba † reſponſionis de-
bent intelligi ſecundum præcedentem interrogatio
nem. l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interrog.
actio. At hic interrogatus fuit Bernardinus his ver-
bis: *Poßiamo noi meritare il Paradiſo cõ le opere noſtre,
mediante la gratia di Dio.* Ergo reſponſio, quæ ita ſe ha
bet & ſubſequitur. *So che poßiamo meritare il Paradi-
ſo per gratia e dono di Dio, e non ſo niente d'opere.* Hæc
inquam vltima pars reſponſionis videtur includere
opera cum auxilio, & gratia Dei: cum ipſi interroga
tioni aduerſari videatur. Reſpondetur primo huic
dubitationi, quod ſatis reſponſio interrogationi cõ-
uenit: quia reſpondit, *So che poßiamo meritare, & cæt.*
quę verba includunt opera, vt dixi ſupra. Et illa ver-
ba, *non ſo d'opere*, ex abundanti de ſolis operibus, de
quibus non fuit interrogatus, prolata fuerunt. Præ-
32 terea, non obſeruamus perpetuo † interrogationẽ,
ſed reſponſionem. ita Gemini. in cap. ex eo. columna
prima, in ſi de elect. in 6. quam ſecutus eſt Iaſ. in con-
ſilio 173. columna quarta, lib. quarto. Et eo loci ſcri
bit Iaſ. quod conſilio atque ita reſponſio non intel-
ligitur ſecundum petitionem, & interrogationem, ſi
ex ea reſultat prauus ſenſus & abſurdus; vt hic vere
reſultaret. Secunda difficultas eſt, quod tunc demum
33 verba ambigua multiplicis ſenſus non † concludit
crimen hæreſis, cum ſine dolo prolata fuerunt: at ſe-
cus ſi dolo. ita viſus eſt ſentire Arnald. Alber. in trac.
de hęret. q. 7. num. 14. Huic dubitationi reſpondetur
34 multipliciter. Primo, quod † dolus non prę ſumitur.
l. dolum. C. de dolo. & iam ſupra diximus, vbi demõ-
ſtrauimus ex D. Auguſtini ſentẽtia, verba eſſe in me-
liorem partem interpretanda. Et aliis multis inf. ſuo
loco oſtendemus, Bernardinum dolo carere.

Nunc de iiſdem operibus interrogatur Bernardi
nus his verbis: *Non ſapete che dice la ſcrittura e S. Pau-
lo, che Dio darà la mercede a tutti ſecondo che meriteran-
no l'opere ſue?* Reſpondit: *Queſto ſtarà à Dio à far quel-
lo li piacera.* Hæc reſponſio habere poteſt duplicem
ſenſum. Primus eſt, quod Deus ex poteſtate ordina-
ria ſit a remuneratione bonorum operum. Secundus
eſt, quod Deus liber ſit ex poteſtate abſoluta. iuxta
primum ſenſum aſſertio eſſet hæretica; quia fidelis
35 eſt † Deus in promiſſionibus ſuis, vt ait Apoſtolus
ad Corint. 1. cap. 1. ad Timoth. 2. capit. 2. & ad Theſ-
ſal 2. capitu. tertio, & vt legitur Pſalm. 104. Memor
fuit in ſeculum teſtamenti ſui verbi, quod mandauit
in mille generationes. cum ergo bonum facientibus
vitam æternam: & malum, ignem promiſerit, ordi-
naria poteſtate tenetur id obſeruare. Si vero reſpi-
cimus ſecundum ſenſum, qui ad delictum curandum
magis recipiendus eſt, reſponſio hæreſin non ſapit;
quia omnia reliquit in libera Dei poteſtate; imo hæ-
reſis eſſet dicere, Deum eſſe coactum, ſecundum ope
ra noſtra, quæ nos bona iudicamus, æternam vitam
nobis dare. Et ideo licet multa merita noſtra; atta-
men vitam æternam, quam conſequimur, ad Dei do
num & gratiam referimus: ne videamur cum impro-
36 bo Pelagio, vt iam diximus, neceſſario † operibus
noſtris vitam æternam tribuere. Recte equidem Di-
uus Auguſtinus, vt Pelagianorum factum deiice-
ret, ita ſcribere conſueuit ad Pſalmum 102. Qui co-
ronat te, & cæt. Qui in nobis victi ſumus, in illo vici-
mus: ergo coronat te, quia dona ſua coronat, non
merita tua. Plus omnibus laboraui, ait Apoſtolus,
ſed vide, quid adiunxit: Non ego autem, ſed gratia
Dei mecum. Idem Auguſtin. in enarratione Pſalmi
88. ita ait: cum viderit homo, quidquid boni habet,
non ſe habere a ſe, ſed a Deo ſuo: videt id totum,
quod in eo laudatur, non de ſuis meritis, ſed de mi-
ſericordia Dei. Poteſt itaque Deus gratiam hanc
ſuam non impertiri, nec iniuſte faciet: cum (vt noſtri
dicere ſolent) quilibet ſit arbiter, & moderator rei
ſuæ. Deinde ſubiungit idem Bernardinus, ita in-
terrogatus: *a queſto modo ſeguiterà, che ſi potemu ſal-
uare ſenza noſtre opere?* Reſpondit, *vi confeſſo che
biſogna operare per amor di Gieſu Chriſto.* Hæc re-
ſponſio interrogationi via conuenit, ſed multo
minus congrua fuit interrogatio, & illatio ab in-
terrogatore facta, ſi antecedentia ſpectẽtur. Sed eſto

omnia recte conuenire. Non tamen hæc reſponſio
hæreſin ſapit. Quandoquidem his verbis innuit Ber
nardinus, nos non debere bene operari ſpe tantum
præmii, quin magis operari debeamus ex caritate,
37 hoc eſt, Dei amore. Nam vt illiberalis † & mercena-
rii eſt animi ſeruire ſpe præmii tantum: ita econtra
liberalis & ingenui hominis eſt ſeruire ſine ſpe præ-
mii & recompenſationis. Non enim negat Bernardi
nus opus nullum, & ſi per ſe bonum, eſſe bonum, niſi
fiat ex puro & ſyncero amore. Nam ſi id aſſereret, Bu
38 gaurii † hæreſin aſſereret, vt recenſet Alph. de Caſt.
lib. 7. aduerſus hæreſes, in verbo, opera, hæreſi 2. ſed
tantum aſſerit Bernardinus, eſſe bene operandum
Dei amore, hoc eſt, ex ſimplici caritate, quod laude
dignum eſſe, eo loci Alphõſus ſcribit. His accedit qđ
ſcripſit Syluester Prierius in ſua ſumma, in verbo, Ca
ritas. num. 5. Deũ amare debemus & illi ſeruire pro-
pter eum principaliter, & non ob vitam ęternam, ſed
ſecundario id benè licet. Nec hic mihi dicatur, hanc
Bernardi reſponſionem non carere ſuſpicione, vtpo-
te, qui fauere videatur errori Lutheri & ſequacium
39 qui falſo aſſerebant † opera noſtra nil ad noſtram iu
ſtificationem conferre, ſed eſſe fructus fidei, quam hę
reſim multis docte & accurate euertit Do. Soto lib.
3. de natura & gratia, c. 8. Quia reſpondeo, quod li-
cet hoc poſſit innuere; attamen non concludit aper
te, ſed obſcure, quæ ſane obſcura probatio non ſuf-
ficit in his grauioribus: quin debet probari ſenſus,
qui delicto caret.

Non etiam hæreſin habent verba illa, quæ ſubiun
git Bernardinus ita interrogatus: *Poſsiamo aneo fare
per acquiſtar il Paradiſo le bone opere?* Reſpondit, *a me
non baſta l'animo d'acquiſtarlo con l'opere*. Siquidem re
ſponſio hæc conuenit ſententię Apoſtoli ad Corint.
40 2. c. 3. † Fiduciam autem talem habemus per Chriſtũ
ad Deum: non quod ſufficientes ſimus cogitare ali-
quid a nobis, quaſi ex nobis, ſed ſufficientia noſtra
ex Deo eſt. Et idem ad Corinth. 2. c. 12. Sufficit tibi
gratia mea; dicit ipſe Saluator Apoſtolo, qui carnis
ſtimulum patiebatur. Non enim dixit, tu ipſe ſuffi
cis, ſed dixit; ſufficit tibi gratia mea, & ſi Bernardinꝰ
aliter dixiſſet, cum Pelagio, qui noſtris operibus par
tem præcipuam ſalutis æternæ tribuebat (vt iam dixi
mus) errauiſſet. Eſt enim hominis arrogãtis & inſipi
di aſſerere, nos poſſe ex ſolis noſtris operibus ſua ſci
licet vtilitate conſiderata, acquirere ſalutem æter-
nam. Nam ſcriptum eſt, Lucę c. 17. Sic & vos cum fe-
ceritis omnia, quæ præcepta ſunt vobis, dicite, ſerui
inutiles ſumus, quod debuimus facere, fecimus. Ita
41 pariter, ſi penſentur † opera, vt de ſe pretioſa & ſe-
cundum ſui ſubſtantiam, certe nec æquare poſſunt
æternæ gloriæ pondus, a quo in immenſum creduntur.
Ex iuxta hanc cõſiderationem ait Apoſtolus ad
Rom. c. 8. Exiſtimo enim quod non ſunt condignæ
paſſiones huius temporis ad futuram gloriam, quæ
reuelabitur in nobis. Nec repugnant illa verba, quæ
relatam reſponſionem ſequuntur: *Per che el ſi ha ac-
quiſta Gieſu Chriſto*. Siquidem ambigua admodũ ſunt
& in verbis & in ſenſu. In verbis dubitatio ineſt, quia
legi ita poſſunt. *Perche el ſi ha acquiſta*, atque ita cum
accentu graui, *Gieſu Chriſto*. Et ſecundum hanc le-
ctionem duo ſenſus eſſe poſſunt. Primus erit ſenſus,
quod Ieſus Chriſtus ſibi acquiſierit vitam æternam
in ſuis operibus. Qui ſane ſenſus videtur conuenire
verbis præcedentibus, *a me non baſta l' animo d'acqui-
ſtarlo*. Quaſi dicat, hoc eſt proprium Dei acquirere vi
tam æternam propriis viribus. Et late ita ſignifican-
tius dici potuiſſet. Non fert mihi animus, poſſe mi-
hi acquirere vitam æternam propriis operibus, quia
ſoli Seruatori noſtro datum hoc fuit. Et iuxta hunc
ſenſum, verba hæc hæreſin non ſapiunt, cum eo ani-
mo ſint a Bernardino prolata, vt oſtendat, ſe non fi-
dere propriis viribus, & rationem quantum nouit
dicere, addidit maximam; quod ſcilicet ſolus Salua-
tor id facere potuit. Et ſi dicatur, erraſſe videtur Ber
nardinus aſſerendo Seruatorem ſuis operibus acqui
ſiuiſſe ſibi vitam æternam, cum is nihil horum opus
haberet, ex quo patri coæqualis ſemper fuit & eſt.
Quia reſpondetur primo, hæc verba non eſſe a Ber-
nardino prolata, vt negaret Seruatoris æternitatem,
& cum patre æqualitatem, atque ita oportuiſſe be-
ne operari, vt vitam æternam ingrederetur: ſed pro-
tulit, vt rationem omnium maximam ad ſuæ aſſertio
nis confirmationem, adferret. Præterea & ſecundo
reſpondetur, Bernardinum conſideraſſe Saluatorem
noſtrum, vt hominem in terris, qui venit ſeruare mã
data patris, atque ita bene operari, vt deinde ad pa-
42 trem reuerteretur. Et ideo † Saluator noſter, vt per-
fectus operatus eſt opera bona, quemadmodum &
Ioan. Baptiſta, quo inter natos mulierum non ſurre-
xit maior, & Paulus, qui vidit arcana Dei. ii enim vt
viri perfecti bene operati ſunt, & meruerunt, vt ſcri
bunt Alph. de Caſt. lib. 11. aduerſus hæreſes, in verbo
opera, hæreſi 3. vbi recte damnat Beguinos & Luthe
rum, qui impie aſſerebant, hominem perfectum non
debere bona operari. Qui quidem error damnatus
fuit in Concilio Viennenſi ſub clem. 5. vt eſt relatum
in clem. ad noſtram, de hæret. His accedit Franciſci
Mayroni ſententia, qui in 4. ſent. diſt. 19. q. 2. ſcriptũ
43 reliquit, † Seruatorem noſtrũ ex ſuis operibus mer
uiſſe, & præmium meritorium retuliſſe; cum datum
ei fuerit nomen, quod eſt ſupra omne nomen; vt in
nomine eius omne genu flectatur, &c. Quod ſane prę
mium non gloriæ & gratiæ eſſentiale, ſed acciden-
tale eſſe cenſuit Dominicus Soto in 4. ſen. diſtin. 21.
q. 1. art. 2.

Secundus erit ſenſus, quod Ieſus Chriſtus nobis
acquiſierit vitam æternam: quaſi dicere voluerit, nõ
eſt neceſſe operari, quia Seruator ſuo ſanguine vitã
æternam nobis comparauit. ſed hic ſenſus relatus ad
verba, antecedentia non ſuſtinetur, quia iam dixit,
a me non baſta l' animo d' acquiſtarlo. præſupponit ergo
hominib. opus eſſe acquirere vitam æternã. Accedit
quod hic ſenſus, qui delictum inferret, non eſt reci-
piendus, vt alias diximus.

Legi etiam aliter poſſunt illa verba, nẽpe hoc mo
do: *per che el ſi acquiſta*. Atque ita lego ſine appoſitio
ne accentus, *Gieſu Chriſto*, hoc eſt, bene operando, nõ
acquirimus immediate vitam æternam, ſed Seruato-
ris gratiam & amorem, quo mediante ſalutem dein
de æternam adipiſcimur. Et iuxta hunc ſenſum ver-
ba illa hæreſin non ſapiunt: cum operibus tantũ non
tribuat, quin multo plus diuinæ gratię, vt iam dixi-
mus, & vltimus iſte ſenſus comprobatur ex verbis,
quæ ſubſequuntur, *ma dico ben, che dobbiamo operare a
gloria del noſtro padre celeſte*, hoc eſt, debemus potius
ex caritate quam ſpe premii operari; quemadmodũ
ſupra explicauimus.

Poſtmodum interrogatus Bernardinus his ver-
bis: *se con l' opere non voleti acquiſtare il Paradiſo, non
poteti con queſte almãco ſatisfare alli noſtri peccati?* Re-
ſpondit, *no queſto ſta in petto de Gieſu Chriſto*. Quam ſa
ne reſponſionem Catholicam eſſe opinor. Cuius rei
declarandæ gratia, ſciendum eſt, varias eſſe Docto
44 rum ſententias & opiniones, an nos † pœnitentijs
atque bonis operibus noſtris ſatisfacere poſſimus
pro peccatis noſtris. Scotus in 4. ſent. diſtinct. 15. q.
1. in ea opinione fuit; nos ſatisfacere cõdigne poſſe
peccatis, ſeu pœnæ pro peccatis noſtris: Nam Lucæ
cap. 3. præcepit Saluator his verbis: facite fructus di
gnos pœnitentię. Et ſi quis diceret (vt D. Hieron. ait)
Chriſtum impoſſibilia præcepiſſe, anathema eſſet. Et
ſi ſa-

ſi ſatisfactio eſt redditio æquiualentis pro æquiua-
lenti, & quantum malum fuit auerſio a Deo per pec
catum, ita tantum bonum eſt conuerſio ad Deũ per
caritatem; atque ita purus homo poſſe videtur æqui
ualens reddere. Cæterum aduerſus Scotum ſenſe-
runt D. Tho. in 3. par. ſummæ. q. 1. art. 2. & ibi Caiet.
idem Do. Tho. in 4. ſent. diſt. 15. q. 1. art. 2. Ange. Cla-
uaſ. in ſua ſumma, in verb. ſatisfactio. & Sylueſt. Prie-
rius in ſumma in verbo, ſatisfactio, num. 1. Card. de
Turrecrem. in c. non ſufficit, de pœn. diſt. 1. ij vno ore
45 recte affirmarunt, † hominem vt purum hominem
ſine Dei auxilio condigne non poſſe ſatisfacere pro
peccato. Quam ſane ſententiam vere probauit D. So
to in 4. ſent. diſt. 19. q. 1. art. 2. quanquam tribus conſi
deratis concluſionibus diſtinguere videatur. Nam
(vt Eſa. c. 64. ſcriptum eſt) omnes iuſtitiæ noſtræ ſunt
46 ſicut pannus menſtruatæ. Et ſi nemo poteſt † ſine gra
tia Dei ad eum redire; ita dicendum eſt, ſine eius au
xilio, & gratia ſatisfactionem non eſſe pro peccato
condignam: niſi ab eo tanquam a parẽte optimo ſit
acceptata. Eſt enim apud Oſeam c. 13. ſcriptũ: Per-
ditio tua Iſrael, tantummodo in me auxilium tuum,
& ideo illud Luc. c. 3. Facite fructus dignos pœniten
47 tiæ, non excludit gratiam diuinam, & † ſatisfactio
hæc a puro homine non eſt æquiualens, cum homo,
qui finitus dicitur, non poſſit offenſę factæ Deo, qui
infinitus eſt, ęquiualens reddere. His conſtat Bernar
dinum recte ſenſiſſe, dũm reſpondit, hoc in Seruato-
ris noſtri poteſtate poſitum eſſe. Et recte etiam re-
ſpondit, an ex operibus noſtris valeamus ſatisface-
re pro peccatis uoſtris. *Queſto il laſcio giudicar a voi,*
perche non ſo tanto ſauanti, recte inquam reliquit iu-
dicium de re dubia ſacris Theologis, cum ipſe igna-
rus ſit. Quod & paulo poſt repetit. *Non ſono doto, non*
mi perſuado di ſapere.

Dubitationem maiorem mouent verba, quæ dein
de ſubſequuntur: nam is interrogatus. *Quando vi ſeti*
confeſſato il voſtro Confeſſore non vi ha impoſto la penitẽ-
za per ſatisfatione de voſtri peccati? Reſpondit: *meſſer*
ſi, e l'ho fatta. Et iterum interrogatus. *Se voi l'hauetti*
fatta, come dite che non ſapeti, che non poſſiamo ſatisfare
con l'opere noſtre alli noſtri peccati, & ſe l'ha fatta per ſa
tisfare alli ſuoi peccati. Reſpondit, *l'ho fatta per ſodiſfa*
re alli miei ſuperiori, & Gieſu Chriſto ſatisfa lui per li
miei peccati, e ſono obligato a farla, perche il Confeſſore
me l'ha commandato. Hęc reſponſio & ſi tria dicta ha-
beat, duas tamen ſententias tantum continet. Prima
eſt, an egerit pœnitentiam ſibi iniunctam, vt ſuis ma
ioribus ſatisfaceret. Secunda, quod Saluator noſter
pro nobis ſatisfacit, vel ſatisfecit. Illa prima aſſertio
hæreſin ſapere videtur, quia videtur, innuere, nõ egiſ
ſe pœnitentiam, vt ſatisfaceret ſuis erratis, ſed vt ob
temperaret ſuis maioribus: quaſi innuat, quod coa-
cte potius, quam quod his fidẽ adhibeat, ita egerit,
Verum opinor, hanc aſſertionem hæreſin non ſape-
re. Nam dum hic aſſerit, ſe egiſſe pœnitẽtiam: vt ſuis
maioribus ſatisfaceret, nõ tamen negat, quin etiam
fecerit, ut pro viribus ſuis erratis ſatisfaceret. Nam
48 vnius † incluſio non eſt alterius excluſio, quando p
excluſionem aſſerens peccatum committeret ita ſen
ſit gl. in cap. 1. in verbo, ex filio, de ſum. Trin. & fide
Cathol. in 6. & Bar. in 1. conſtitu. eod. num. 7. dum ex
cuſant Imperatorem illum, qui aſſerebat, Spiritum
S. procedere a patre; quia non negat ex hoc, quin ẽt
procedat a filio. & clarius reſpõdit Gratus conſ. 5. n.
49 83. lib. 2. argumentum ab vnius † incluſione ad alte-
rius excluſionem, non procedere, quando abſurdum
inde ſequeretur. Accedit, quod argumentum hoc ſo-
lum præſumptiue infert, vt egregie ſcribit Matheſ.
nota. 77. Præterea, cum conſtat de mente ſaltem
50 veriſimili contraria; vnius incluſio † non eſt alterius
excluſio ita Iaſ. in l. 1. §. adipiſcimur, nu. 4. ff. de acq.
poſſ. & Soc. Iun. conſi. 112. nu. 21. lib. 1. Hic autem con
ſtat de mente Bernardini, qui opera noſtra non ne-
gauit, ergo, &c. Præterea, ſi dicit Bernardinus, ſe egiſ
ſe pœnitentiam, vt ſatisfaceret ſuis maioribus, inclu
dit etiam ita egiſſe, ut ſatisfaceret ſuis erratis. Nam
ſatisfacere non poteſt ſuis maioribus, quin & erra-
tis ſatisfaciat: cum ipſi maiores pœnitentiam pro er
ratis iniunxerint, & dum vnum contextum includit,
ceſſat argumentum ab incluſione vnius, &c. ita egre
gie Ant. Corſe. in ſuis ſing. in verbo, Argumentum, in
cipit tu habes. Secunda eſt ſententia, quæ ex relatis
veris colligitur, quod Saluator noſter ſatisfacit, ſeu
ſatisfecit pro peccatis noſtris. Quæ ſane aſſertio hæ-
retica videtur. Nam & Lutheri & Butringerii error
51 fuit peſſimus, quo aſſerebant opera † noſtra non fore
nec meritoria, nec neceſſaria: quia Saluator noſter
plene ſatisfecit. Et quod (ſi aliter diceremus) videtur
ex noſtris operibus aſſerere illi ſatisfactioni quid de
eſſe. Quem ſane errorem multis damnat Ambroſius
Catharinus in commen. ad Epiſtolas D. Pauli, Epiſt.
ad Coloſ. cap. 1. Alph. de Caſtro, lib. 11. aduerſus hæ
reſes, in verbo opera. & egregie D. Soto in 4. ſent.
diſt. 19. q. 1. ar. 3.

Cæterum re diligentiſſime perpenſa, opinor, aſſer
tionem hanc Bernardini iuxta eius verba hęreſin nõ
ſapere. Nam duobus modis verba hæc intelligi poſ-
ſunt. Primo quod Saluator noſter ſatisfecerit: atque
ita in præteritum; quod ad acerbiſſimam eius paſſio
nem referri poteſt. Et iuxta hunc ſenſum aſſertio hæ
retica eſſet; quippe quę opera excluderet, ſed hic ſen
ſus non cõuenit verbis illis de præſenti prolatis, hoc
eſt, *Satisfa lui per li mei peccati* Nam opus eſſet, quod
uerba ita eſſent concepta, *& lui ha ſatisfato.* Secundo
modo intelligi poſſunt hæc verba, quod Saluator ſa
tisfacit ratione maioris partis ſatisfactionis; quia
(vt iam diximus) verior eſt illa ſentẽtia Di. Thomæ,
& ſequacium, quod non poſſumus nos ſola noſtra
opera & pœnitentia erratis condigne ſatisfacere.

His ſatis aperte demonſtratur, verba de operibus
& meritis noſtris a Bernardino prolata, hæreſin non
ſapere. Sed alia ratione conuincitur clare, Bernardi
num non male de fide Catholica, quoad hunc articu
lum & alios, de quibus ſuo loco, ſenſiſſe. Nam genera
li proteſtatione dixit, ſe credere id quod Eccleſia
Romana Catholica credit. Dum. n. fuit interrogatus
quod aliquando fuit a viro quodam nomine Turra
reprehenſus, quod eccleſiaſtica inſtitutia ſperneret,
reſpondit. *Io vi dico, che non ſprezzo neſſuna de queſte*
coſe, non mi ricordo quello mi diceſſi: & vi dico di non,
ch'io credo quello che crede la ſanta madre Chieſa Apoſto
lica Romana. Quæ ſane proteſtatio generalis omnino
eſt, cum plus nõ ſe referat ad vnum quam ad alterũ,
ſed generaliter ad inſtituta eccleſiæ, quæ a ſe mini-
52 me ſperni dixit. Hæc ergo † proteſtatio tuetur ipſum
Bernardinum, ſiquidem vera eſt Theologorum &
53 Canoniſtarum ſententia quod ſufficit † idiotam cre-
dere implicite, cum tamen doctus teneatur credere
explicite. Et dum idiota credit implicite, hæreticus
dici non poteſt. Ita ex aliorum traditionibus decla-
rant Arnaldus Alber. in tract. de hæret. q. 12. num. 4.
& q. 30. nu. 6. & num. 72. & Iacobus Simanca in praxi
hæreſeos, tit. 50 ſed credere id, quod credit Eccleſia
54 Romana, † eſt credere implicite: vt illi ſcribunt, nõ
ergo hęreticus dici poteſt. Nec hic mihi dicatur, Ber
55 nardinum excuſari minime poſſe ſua hac † proteſta
tione, cum ſuos errores defendat, vt ſcribunt relati
Arnald. q. 12. nu. 5. verſi. hoc tamen, & Simanca d. tit.
50. nu. 7. Quia reſponderur, imo non defendere ali-
quem errorem, ex quo fere ſemper tãquam ignarus
ad diffinitionem Eccleſię Romanę ſe remittit, & ait
ſe

Digitized by Google

ſe nolle diſputare, quia hęc ignorat: ita Arnaldus d.
q. 22. num. 9. Nec me monet, quod ait idem Arnal-
dus ibidem. nu. 15. hunc proteſtantem ad perpetuum
56 carcerem † damnari poſſe, quia loquitur is Arnal
dus, cum quis manifeſte hęreticus exiſtit, ſed prote-
ſtationem adhibuit. Nam tunc proteſtatio eum adiu
uat, ne hęreticus pertinax dicatur, non tamen efficit
quin is tanquam hæreticus condemnari debeat ſal-
tem ad carcerem, quo ſane in caſu nos nō verſamur,
cum Bernardinus nil clare dixerit, ex quo hæreticus
nuoc dici poſſit.

Secundus principalis articulus, in quo erraſſe aſſe
ritur Bernardinus, eſt de pdeſtinatione, nam viſus eſt
aſſerere Bernardinus, nos eſſe omnino prędeſtinatos
cum ita interrogatus, *Adunque voi ſete certo di andar
in paradiſo?* Reſpondit, *meſſer ſi mi ho fermezza di an-
dare in Paradiſo.* Quæ verba inferunt, ſe eſſe omnino
prędeſtinatum ad vitam ęternam. Quod quidem aſ-
57 ſerere † hęreticũ eſt. Antiquiſſima enim hęreſis fuit
ſub Zozimo Pontif. Max. & Honorio Imperatore, vt
refert Sigibertus in annalibus, quam mille poſt an-
nos ab inferis ſuſcitauit Ioannes Huſs Boemus, vt re
cenſet Alph. de Caſtr. lib. 12. aduerſus hereſes, in ver
bo, prędeſtinatio. Hi enim aſſerebant, pie viuentibus
non prodeſſe bonorum operum laborem, ſi a Deo ad
mortem ęternam ordinati fuiſſent: & impiis ac pec
catoribus non obeſſe quęcunque ſcelera & flagitia
a ſe commiſſa, ſi Deus illos ad vitam æternam præde
ſtinaſſet: cum ergo Bernardinus aſſeruerit, ſe ſecurũ
eſſe de propria ſalute, prędeſtinationem aſſerere vi-
detur, atque in hæreſin hanc lapſus eſt, quam quidẽ
vt grauem multis damnat Alphonſus de Caſtro præ
58 citato loco. Et hodie † in Sacroſancto Cõcilio Tridẽ
tino ſeſſione 6. c. 12. & canone 15. qui ita ad omniũ
ſalutem ſanctiſſime eſt ſcriptus. Si quis dixerit homi
nem renatum, & iuſtificatum teneri ex fide ad credẽ
dum ſe certo eſſe in numero prædeſtinatorum; ana-
thema ſit. Inferre etiam videntur verba Bernardini
illum errorem Lutheri, qui aſſerebat hominem cer-
to ſcire poſſe ſe eſſe in gratia Dei. Quem errorẽ dam
nat Alph. de Caſt. lib. 7. aduerſus hereſes, in verb. Gra
tia, hæreſi 3. Et apertius damnatus fuit in concilio
Trid. ſeſſione 6. c. 9 & canone 14.

Re tamen diligenti atque accurato ſtudio diſcuſ-
ſa atque bene examinata, opinor verba a Bernardi-
no prolata, hæreſin hanc prædeſtinationis non inſer
re; nec etiam illam prauam Lutheri. Quod equidem
multis ita demonſtratur.

Primo, quia non ita certo hanc affirmauit, quin
etiam dubitauerit Bernardinus; cum ita reſpõderit.
Ho fermezza di audar in Paradiſo. & deinde ſubiunxit.
La maeſta di Dio mi potria mandare a caſa del Diauolo.
Ecce, quod pro conſtanti non aſſerit, ſe ad vitam ę-
59 ternam prędeſtinatum. † Dubium enim illud eſſe cẽ
ſetur, quod põt eſſe & nõ eſſe. l. de ſtat. ff. de teſt, Bar.
in l. admonendi. nu. 20. de iureiur. Cum ergo aſſerat,
Deum poſſe etiam eum damnare, vt & ſaluare: ſequi-
tur dubitare. Et illa verba, Ho fermezza, alium habẽt
ſenſum, vt infra dicemus.

Secundo confirmatur relatum fundamẽtum; quia
ſubiungit Bernardinus verba hęc: *Che volete che io mi
giuſtifichi da mia poſta? ſarai vno hypocritone ſimile al Fa
riſeo: ma prego il mio Gieſu Chriſto, che mi giuſtifichi, per
ſua miſericordia, &c.* His verbis fatetur, nolle indica
60 re ſe iuſtum eſſe, & per conſequens † ſe vere ignora
re certitudine fidei vel naturali eſſe certum de ſalu-
te æterna. Et ideo eius verba cum illis Apoſt. ad Co-
rinth. 1. c. 4. conuenire videntur, dum ait; Nihil mihi
conſcius ſum, ſed non in hoc iuſtificatus ſum.

Tertio accidit, quod paulo poſt iterum de prędę-
ſtinatione interrogatus, quid de prædeſtinatione a
conciouatoribus audierit, reſpondit: *Ho ſempre ſentito a predicare, che ſono quelli che Gieſu Chriſto ha chia-
ma, & quelli che l'ha chiama, l'ha giuſtifica: & quelli che
giuſtifica l' ha glorifica, &c.* Quæ ſane verba ſunt Apo-
61 ſtoli † ad Romanos, c. 8. Deinde ſubiungit Bernardi
nus iò hæc verba. *Et quali ſiano poi queſti, io non ſo.* Qui
bus quidem vrbis, conſtat Bernardinum nihil de præ
deſtinatione certo affirmaſſe cum dicat ſe ignorare,
qui ſint vocati, iuſtificati, & glorificati. Qui enim prę
deſtinationem affirmant, aſſerunt omnes eſſe præde
ſtinatos vel ad ſalutem, vel ad damnationem, quod
quidem Bernardinus non aſſerit.

Quarto confert, quod in ſpecie Bernardinus, de
prędeſtinatione interrogatus, reſpondit: *Quel la opi-
tiene la Santa Chieſa Catolica & Apoſtolica Romana, io
tengo quella intentione, & credo quello chę crede lei, per-
che non ſono dotto a ragionare de queſti fatti.* Quæ aſſer-
tio eſt credulitatis implicitæ, quę, vt iam diximus
idiotam ac ignarum excuſat.

Quinto, ac vltimo, quod nihil de prędeſtinatione
affirmauerit Bernardinus, vel ex eo conſtat, quod ip
ſe de operibus meritiſque noſtris idẽ ſenſerit, quod
Eccleſia Romana, vt ſupra demonſtrauimus, non er-
go de ipſa prędeſtinatione aliquid affirmauit con-
tra Eccleſiam. Quandoquidem, qui nos prędeſtina-
tos affirmant opera ac merita noſtra bona, vel mala
nobis prodeſſe vel obeſſe, ac vitam æternam conſe-
quendam negant, vt Buclingerius & Lutherus, bipe
dum nequiſſimi.

Non obſtant nunc illa verba in contrarium per
penſa, dum dixit Bernardinus. *Io ho fermezza di an-
dar in Paradiſo:* ac ſi dixiſſet, ſum certus de ſalute ę-
62 terna. Eſt enim † certitudo quędam animi firmitu-
do, qua virtutes cognitiuę ſuis cognoſcibilibus ad-
hęrentes redduntur ſtabiles. Nam pręter reſponſio-
nes, quę colligi poſſunt ex primo fundamento iam
relato, reſponderi ita poteſt. Verum, prius animad-
63 uertendum cenſeo, quod † certitudo aliquando eſt
per reuelationem, aliquando per ſeipſum, vt docet
64 diuus Tho. 1. 2. q. 112. art. 5. † Per reuelationem eſt,
cum Deus alicui reuelat, vt Apoſtolo, cui vt ipſe te-
ſtatur ad Corin. 2. c. 12. Deus dixit, ſufficit tibi gratia
mea. Ita Magdalenę; cum Saluator ei dixit: Fides tua
te ſaluam fecit. Luc. c. 7. in fi. Quod quidem ex ſpecia
65 li priuilegio eſt, vt ſenſit † Concilium Tridentinum
ſeſſ. 6. c. 12. in fi. Si per hanc reuelationem Bernardi-
nus hanc gratię certitudinem haberet: non hęreti-
cus, ſed beatus dici poſſet: ſed abſit quod hoc ego
credere velim. De hac itaque certitudine hic certus
66 non eſt dicendus. Certitudo, † per ſe, triplex eſt: vna
euidens altera credulitatis, ſeu fidei: tertia moralis,
67 ſeu humana Prima † certitudo quę euidens dicitur,
a rei euidentia prouenit. Quę ſane euidentia tribus
modis dicitur: principii, concluſionis, & quę a ſenſu
bene diſpoſito deſcẽdit. Primi modi, exemplum eſt:
omne totũ eſt maius ſua parte. Scdi modi exẽplum
eſt, qđ dicitur poſt diſcurſum ex concluſione, quę a
principio deriuatur: totus mundus eſt maior terra.
Tertii modi, qui a ſenſibili bene proximato produ-
citur, exemplum eſt, vt quod paries ſit albus, quẽ pro
xime video, quod ferrum ſit calidum, quod atrecto.
De hac certitudine ex euidentia nec ſenſit nec ſen-
tire potuit Bernardinus.

Quandoquidem hęc a ſenſu, vel ab euidenti ratio
ne metimur, non autem incredibilibus. Secundus eſt
68 † certitudo quę fidei dicitur. Hęc non ab euidentia,
non a ratione ſeu cognitione rei deſcendit; ſed im-
mediate ab adhęſione producitur, qua animus aucto
ritate coactus credibili adhęret. hęc certitudo eſt du
plex, quemadmodum & duplex eſt fides, vna huma-
na, altera diuina. Humana eſt, quę ab humanis ſcri-

ptoribus

ptoribus quibus fidem habemus. prouenit. Et hæc
falſa eſſe poteſt; quia mentiri poſſent: vt de fide, quæ
teſtibus humanis adhibetur, ſcribit Caieta. in 2.2.q.
60.art.3.in reſponſ.ad primum. Quinimo, ſi quo ad
humana, vera foret fides, quæ ab his fit, non tamen
quo ad diuina, illis penitus incognita, vera eſſe pōt.
69 Quis enim Dei arcana hanc † vitam viuens intelli-
git? Diuina auctoritas & fides eſt, quæ a diuinis au-
ctoritatibus habetur: quæ quidem vera & certa eſt,
cum illis credere omnino debeamus. Cum humana
certitudine & fide certi non ſimus de vita æterna: nō
etiam certi ſumus auctoritate diuina: quia non ſolū
nulla reperitur auctoritas, quæ nos ita credere debe
re cogat; ſed etiam contraria extat, qua incerti effi-
cimur. Eſt enim ſcriptum ab Apoſtolo ad Rom.c.11.
Noli altum ſapere, ſed time. Et Eccleſ.ca. 3. Altiora
te ne quæſieris, & c.5. De propitiato peccato noli eſ-
ſe ſine metu. Et Eccleſ.c.9. quod nemo ſcit an amore
vel odio dignus ſit. Et legitur Iob.c.9. ſi ſimplex fue-
70 ro hoc ignorabit anima mea. De hac † certitudine
loqui intelligo Sacroſanctum Concilium Tridenti-
num ſeſſ.6.c.9.ibi: cum nullus ſcire valeat certitudi-
ne fidei, cui non poteſt ſubeſſe falſum, ſe gratiā Dei
eſſe conſecutum. Qui ergo aſſerunt, ſe de vita æter-
71 na eſſe † certos certitudine fidei, cum peſſimo Luthe
ro errant. Is enim hanc certitudinem, falſo tamen,
admittebat. Quam ſane hęreſim damnat Dominicus
Soto lib.3.de natura & gratia, cap.10. Qui multis o-
ſtendit, non dari certitudinem ex fide. Hanc certitu-
dinem non affirmauit Bernardinus noſter, quando-
quidem, vt dixit, non perſiſtit in ea animi firmitate,
quæ a fide deſcendit, & in dubio, ne erraſſe dicatur,
ita intelligendus eſt ſuus iſte ſermo. Accedit, quod
72 certitudo † fidei non ad indiuiduum & ſingulare (vt
certitudo ſpei facit) applicat, ſed per fidem omnib.
vt egregie declarat Franc.Horantius lib.1.locorum
catbol.ca.64.pag.1. vbi affert differentiam fiduciæ
ex ſpe & ex fide, cum ergo Bernardinus de ipſo tan-
tum dixerit, non eſt ea ſua aſſertio de certitudine fi-
73 dei, ſed ſpei. Tertia eſt † certitudinis ſpecies, quam
moralem appellant. Hæc eſt longe debilior illa, quæ
ab euidenti deſcendit, cum in rebus moralibus, &
humanis haberi non poſſit exacta illa certitudo, quę
vel a perfecta rei cognitione producitur, vel ab ipſa
animi conſtitutione & firmitate deſcendit: vt iam re
74 latæ habentur. Hæc † certitudo multos habet gra-
dus: nam aliquando eſt maior, aliquando magna, ali
quando minor, aliquando minima. Maior dici illa
poteſt, quæ a fortiſſimis argumentis, & firmiſſimo te
75 ſtimonio deſcendit. Et hanc † moralem euidentiam
eſſe dicimus. Poſſunt huius certitudinis permulta e-
xempla adferri. ſi exhibeo inſtrumentum hic Patauij
inter te & me confectum die 20. Iulij 1571. inde ne-
ceſſario fiet, ea die 20. Iulij nec me nec te Romæ fuiſ
ſe, cum ob maximam loci diſtantiam fieri non poſſit,
vt eadem die vtroque in loco ſimus. Hoc enim huma
76 na † vi fieri non poteſt, ſed ſi contingit, miraculoſe
contingit, vt de D. Ambroſio annotauit Bal. in l. opti
mam. C. de contrah. & commit. ſtip. & de diuo Iſido
77 ro Boer.q.165.nu.5. Hanc Rhetores appellant † pro
bationem artificialem neceſſariam vel ſignum. vt Fa
bius Quintilianus lib.5. Inſt. Orato.c.9. qui hoc exē-
78 plo vſus eſt. Noſtri appellant † præſumptionem, vel
coniecturam, vel indicium violentum, ex d.l. opti-
mam. Illud quoque exemplum adferri poteſt, ſi aſſir
79 mant † teſtes, ſe vidiſſe noctis tempore Caium homi
nem occidiſſe, & de facie Caium nouiſſe: ſi probetur
lumen eo tempore non adfuiſſe, Lunam ea nocte illu
men fuiſſe, & tantam eſſe locorum diſtantiam, vt hu
manus oculus, quanquam Lynceus (vt eſt in prouer-
bio) videre non potuerit: inde fiet neceſſario, violen-
ta hac præſumptione, hac inquam maiori humana
certitudine, teſtes illos falſo id aſſeruiſſe. Quod Athe
nis aliquando vſu veniſse memoriæ prodidit Plutar-
chus in vita Alcibiadis. Et in iure noſtro probatur
auctoritate Baldi in l. ſi cum exceptione. §. in hac. ff.
quod metus cauſa. Iaſ. in l. non minorem. nume.4. C.
de tranſact. & Dec. conſi.163. colu.3. Hac certitudine
& præſumptione violenta certi eſse nō poſsumus de
ſalute, & quod Deo grati ſimus, cum tantæ certitu-
dinis nulla eſse poſſint apud nos firmiſſima argumē
80 ta, ſigna vel teſtimonia: nam † actiones noſtrę huma
nę actiones ſunt, quæ certum ſibi ac neceſſarium euē
tum pręfinire nequeunt: quemadmodum Ariſt. lib.1.
Rhetor.cap.5. ſcriptum reliquit, & ibi eruditiſſimi
Daniel Barbarus, & Petrus Victorius. Excipi hic po
81 teſt caſus † infantis baptizati, & ſtatim mortui, quē
ſcimus eſſe ſecurum, violenta hac pręſumptione hu-
mana iuncta teſtimonio legis diuinæ. Eſt humana
82 præſumptio vrgens, † infantem non peccare, cum
quid videt, ignoret. l. ſi infans. C. de falſa moneta, &
infra dicemus. Eſt teſtimonium diuinæ legis: quia
qui baptizatus erit, ſaluus (ſi modo non peccauerit)
83 erit. Atque ita † intelligo Do. Auguſtinum relatum
in cap. ſi quis poſitus. de pœnit. diſt.7. de hac certitu-
dine intelligi non poteſt, vel debet Bernardini aſſer-
84 tio. Magna eſt † certitudo, quę ab indicijs & conie-
cturis apparentibus humana lege & ratione proba-
tis deſcendit, ſi dicimus Aiacem ab Vlyſſe occiſum,
quod poſt odia antiqua inter eos Vlyſſem ipſum vi-
dimus nudo gladio & cruento iuxta Aiacis cadauer
conſiſtere. Quo ſane exemplo vtitur M. Tull. lib 1. ad
85 Herrennium. Ita pariter ſi probatur † te exiuiſſe do-
mum diſtricto, & cruento gladio, & cruenta veſte: &
in domo repertum eſſe cadauer: ſolumque te fuiſſe
mortui inimicum, vrgens inde orietur coniectura, &
præſumptio, ducta a ratione humana, & coniecturis
ita apparentibus confirmata, vt dicendum ſit, te illū
occidiſſe. Quod exemplū ad rem hanc declarandum
attulit Fabius Quintilianus lib.5. inſtit. Orato. ca.9.
& ex noſtris Bart. in l. fur eſt. nu.2. ff. de furtis. Bal. in
l. neque natales. nu.7. C. de prob. Boer. q.166. num.2.
& Gramm. deciſ.42. numero 4. Hac certitudine cer-
ti eſſe poſsumus de ſalute alicuius. Nam tantæ obſer
uantiæ eius vita eſse poteſt, vt vrgens ſit inde conie-
ctura, & præſumptio, eum futurum ſaluum, vt mox
dicemus. Eſt tamen hæc imperfecta adhuc certitudo
& cognitio, vt infra ex Diuo Thoma referemus.
86 Minor † certitudo eſt, quæ ab initiis credibilibus ac
veriſimilibus tantum deſcendit: & hanc probationē
artificialem credibilem Rhetores appellant: vt Ariſ.
lib.1. Rhet.c.6. & Fabius d. lib.5. Inſti. Orato.c.9. no-
ſtri iuris præſumptionem appellant. Si probo Chiro
87 graphum, † quo me tibi centum debere ſum profeſ-
ſus eſſe cancellatum; inde veriſimilis certitudo orie-
tur me tibi ſatisfeciſſe. l. ſi Chirographum ff. de pro-
bat. Iaſ. in l.2. nu.2. ff. de pact. Ita veriſimilis eſt certi
88 tudo, quod ſi † Chirographum peccatorum, iuxta il
lud Apoſt. ad Coloſſ.c.2. quo æternę damnationi ob-
ligati ſumus, cancellatum medio pœnitentiæ oſten-
demus, nos ab ea obligatione ſolutos & liberatos de
monſtrabimus, cum ſcriptum ſit Matthei.c.3. Pœni-
tentiam agite; appropinquauit enim regnum cœlo-
rum. Et in actibus Apoſt.c.11. Ergo & gentibus pęni
89 tētiam dedit Deus ad vitam. Et de hac † ſecuritate &
certitudine loquitur Diuus Auguſtinus, vt eſt relatū
in c. ſi quis poſitus. de pœni. diſt.7. Vis quod eſt incer
tum euadere, age pœnitentiam dum ſanus es, ſi ſic
agis, dico tibi quod ſecurus es. Minima eſt certitu-
90 do, † quæ leui præſumptione naſcitur; quam ſuſpicio
nem noſtri appellant, vt Bar. in l. admonendi. num.2.
ff. de iureiur. & Rhetores appellant hanc probationē
atti-

Digitized by Google

artificialem non repugnantem, vt Fabius d.lib.5.Inſtit.Orat.c.9.& Duarenus lib.1.diſputa.anniuer. c.2.
91 ſi probo te domi fuiſſe, cum † furtum fuit commiſſũ oritur leuis præſumptio contra te, quod tu rem illã furto ſubtraxeris. Bald.in l.1.num.2. C. locati. & Iaſ.
92 in l.ſi quando.num.29. C. vnde vi. † Sempromii patrem eſſe liberum & ingenuum, & nullam hactenus motam fuiſſe quæſtionem ſtatus fratribus Sempromii, inde inſurget præſumptio lenis, Sempronium eſſe ingenuum. ita probat l.neque naturalis.C.de probat.& l.matrẽ.C.eod. Hac certitudine certi ſunt omnes homines; cum Deus velit omnes ſaluos, vt Apoſt. ad Tit.1.c.2.ſcribit, fieri, modo ipſi velint.
93 His itaque quatuor † certitudinibus de ſalute æterna certi eſſe poſſumus in hac vita, cum ſint certitudines coniecturales. ita cenſuerunt D. Tho.in 1.2. q.112.art.5. Ant.in ſua ſumma par.4. tit.9.cap.4.§.4. Car.de Turrecrema.in c.ſi quis poſitus.num.3.& ibi Nauar.nu.20.de pœnit.diſt.7. Alph.de Caſt. lib.7.aduerſus hæreſes, in verbo. Gratia, hæreſi tertia. Mich. Med.in comment.aduerſus Dominicum Soto; quũ refert & probat Sixtus Senenſis lib. 6. Bibliothecæ Sanctæ, annota. 210. 215. Ambroſius Catherinus in comment.ad Epiſt.D.Pauli 1.ad Corinth.c.13.Hanc
94 † certitudinem nobis tribuit Seruator noſter Ioan. c.14.Qui diligit me, diligetur a Patre meo, & ad eũ veniemus, &c. Et Apocalyp. c.1. Vincenti dabo mãna abſconditum, quod nemo nouit, niſi qui accipit. Hinc D.Aug. vt eſt relatum in d.c. ſi quis poſitus. de pœnit.diſt.7. ſecuritatem atque certitudinẽ hanc affirmat his verbis. Vis quod eſt incertum euadere, age pœnitentiam, dum ſanus es, ſi ſic agis, dico ti-
95 bi quod ſecurus es. Hæ tamen † certitudines non dicuntur perfectæ, ſed imperfectæ (vt D.Tho.1.2.q.11, art.5.ſcribit) iuxta illud Apoſtoli ad Corinth. 1. c.4. Nihil mihi conſcius ſum.& Pſalm. 18. Delicta mea quis intelligit ab occultis, &c. Eſt enim hæc certitu-
96 do non ex fide, ſed ex ſpe, quemadmodum Franciſcus Horant.lib.2.locorum Cath.c.64.ſcribit. Quæ ſane ſpes admixtam habet probabilem tantum opinionem & præſumptionem de ſalute noſtra. Et ideo eſſe poteſt & non poteſt. In aliquibus eſt maior, in aliquibus minor, cum non æqualiter omnibus, ſed pro menſura meritorum concedatur: quemadmodum ſcribunt D.Th.1. 2. q.12.art.3. & D.Ant.in 4.par.ſuæ ſummæ.tit.9.c.4.§.3. Quocirca tot gradus habet hæc coniecturalis certitudo, & ſpes, quot conſiderari poſſunt maiora & minora merita.

Tertius principalis articulus eſt, quo Bernardinũ vt relapſum in hæreſin damnandum eſſe, aſſeritur: nẽpe quod ſit incorrigibilis atque impœnitens. Et multis dicendum videbatur hunc vitabilem fore iudicandum.

97 Primo, is † incorrigibilis dicitur, qui ad propria delicta reuertitur. ita Butr. in c.eum non ab homine num.22.de iudiciis. quem ibi ſecutus eſt Abb.nu.30. nec diſſentiunt alii, imo eo loci Abb. d.num.30.verſi. nam idem intelligo, &c. hoc procedere ſcribit, etiãſi reuertitur ad priora delicta ſæuiora primis. ex d.c. cum non ab homine, ex c.vi famæ, de ſenten.excom. & ex l.3.in fi.C.de epiſcop.audient. Et quanquam dicit Abbas, aliquem non poſſe reuerti ad idem delictũ in ſpecie, quia, ait Abbas, ſi ſemel commiſit homici-
98 dium, non poteſt ad idem reuerti. Sed † errat Abbas quia verum quidem eſt, quod non poteſt reuerti ad idem, hoc eſt, in indiuiduo, quia ſi ſemel occidit Caium, non poteſt amplius eum occidere, ſed Butrius loquitur de eodem delicto in ſpecie; vt ſi ſemel occidit Caium, & ſecundo loco occidat Seium: hic dicitur reuerſus ad idem delictum: atque ita per conſequens cenſetur incorrigibilis. Atqui Bernardinus iſte reuerſus eſt ad idem delictum: quia adhuc legit libros, quorum cauſa creditur in hæreſin lapſus, & a quorum lectione, ob eam cauſam, iuſſus eſt abſtinere: ergo videtur iudicandus incorrigibilis, & relapſus.

Secundo & fortius conferre videtur; quod non ſolum hic Bernardinus non dicitur reuerſus ad idem delictum; ſed imo videtur in eo perſeueraſſe, ſi quidem librum illum, cuius lectio ei prohibita fuit, ſemper domi habuit poſt a ſe factam abiurationem: & veriſimile eſt, quod perſeuerauerit illum legere; cum etiam confeſſus ſit in actis, ſe illum ſæpe legiſſe. At,
99 qui perſeuerat in delicto, † incorrigibilis dicitur. ita Butrius & Abbas vbi ſupra, nec alii diſſentiunt, ergo, &cæt.
100 Tertio accedit, quod † incorrigibilis is creditur, qui non obtemperat prætori & iudici in eo, quod eſt vltimum ſuæ iuriſdictionis: vt ſi depoſitus non dimittit, ſed potius gerit officium, ita docuit Bald.in d.c. cum non ab homine.num.2.de iud. Atqui pœniten-
101 tiam † delinquenti pro erratis imponere, eſt vltimum iuriſdictionis iudicis, ergo cum Bernardinus eam pœnitentiam ſpreuerit, dicitur factus incorrigibilis & impœnitens.

Quarto contra Bernardinum non parum vrgere videtur, quod in ſpecie reſp.Abb.Podienſis inter cõſil.Fed.de Sen.conſi.156 num.3. dum reſpondit, q̃ ille cui tanquam hæretico ab inquiſitore fuit pœni-
102 tentia iniuncta, ſi eam non fecit, dicitur † incorrigibilis, impœnitens, atque ita relapſus, ex c.literas, de præſum. Idem ſenſit Cald.conſi.2.tit.de hęr.col.2.verſic.coadiuuatur qui hunc ficte conuerſum & impœnitentem appellat. Idem viſi ſunt ſentire Archidiachonus, & Gemin.in cap.vt commiſſi, de hæret. in 6. Zenzel.& Imo.in clem.3.de hæret. Nicol. Arel.tract. De hęr.q.30.
103 Quinto ac vltimo in ſpecie, hac de re videtur † tex. in c.ad abolendam, in prin.iuncto §. laicus, de hæret. Eſt in eo canone in principio ſtatutum, quod clerici manifeſte in hæreſi deprehenſi, ante omnia debent totius ordinis eccleſiaſtici prærogatiua denudari, deinde ſecularis poteſtatis arbitrio relinqui, niſi ad arbitrium Epiſcopi errorem ſuum abiurare conſenſerint, & ſatisfactionem condignam exhibuerint. Idẽ repetitum eſt in d.§.laicus. Dum ergo copulatiue re-
104 quiruntur, quod ſcilicet † abiuret & ſatisfactionẽ exhibeat, ſi vult manus iudicis ſecularis euitare, cũ natura copulatiuæ ſit, vt vtrunque concurrat. l.ea tamen adiect.de leg.3. At, cum Bernardinus vnum tantum impleuerit, nempe abiurationem, & non ſatisfactionem, videtur tanquam impœnitens tradẽdus foro ſeculari.

Cæterum, re hac diligenter & accurate conſiderata contrarium opinor verius, nempe Bernardinum non cenſeri incorrigibilem & impænitentem, ita, vt iudici ſeculari puniendus tradi debeat, quod ita planum facio.

Primo, ſatis conſtat, Bernardinum habere intentionem fundatam, quod ſcilicet non dicatur incorrigibilis & impenitens, cum hoc graue ſit delictum;
105 vt iam aperte conſtat: & † delictum non præſumitur. l.merito. ff.pro ſocio, & ſcribunt Bart.in l.non ſolum.§.ſed vt probari, de operis noui nuntia. & Alc. in tract.pręſum.reg.1.præſum.21. Et ſi nullus præſu-
106 mitur dolus & culpa, nec † pœna eſt infligenda, cũ culpa & pœna duo ſunt connexa. Dom. Thom. 2. 2. quæſt.108.art.4.Soto lib.1.de iuſt.& iur.quæſt.6.art. 5.colum.1.
107 Secundo † incorrigibilis ſeu impœnitens non dicitur, & per conſequens in hæreſin relapſus, qui non obſeruat iniunctam ſibi pœnitentiam, quæ ſecundi

ordinia

ordinis eſt, ita docuit Calde.in c.literas,de præſum.
quem ſecuti ſunt Fran.Siquillacen.in trac.de fide Ca
tho.q 19 & recentiores aliqui quos refert Vmbertus
ſuo opere iudiciali Inquiſit. pag.497. verſ. Et quod
ſit verum,& pag.460.verſ.ad idem.At qui hæc pœni
108 tentia iniuncta Bernardino, ne † legeret Bibliam
vulgarem,eſt pœnitentia ſecundi ordinis,& non pri
mi;ergo non poteſt dici impœnitens & relapſus,& ſi
eam non obſeruauerit.Illa minor propoſitio ita pro
109 batur. † Pœnitentia primi ordinis eſt illa, quæ di-
recto tendit contra hæreſin, vt quod abiuratus non
legat libros hæreticos, non conuerſetur cum hæreti
cis,non prædicet aliis hæreſes:quod hæreſes deteſte
110 tur.Secundi ordinis† ſunt,quæ directo non ſunt cō
tra hæreſin,vt ieiunare,peregrinari,& his ſimilia,ita
Calder. & Squilac.ac alii iam relati. Legere autem
111 †Bibliam vulgarem directo hæreſin non inducit: &
ita non legere , dici non poteſt directo contra eam ,
cum lectio per ſe bona ſit.& quanquam Arnald. Alb.
in tract.De hæret.q.28.num. 34. contendat , bonum
112 eſſe lectionem † Bibliæ vulgaris prohiberi ignaris
& idiotis , non tamen affirmat , lectionem illam eſ-
ſe ſua natura malam , & directo hæreſin inferre , ſed
per indirectum, ob ſcilicet malam intelligentiam .
Quam ſane occaſionem præſtat & lectio Bibliæ Lati-
næ ignaris,& in ſacris literis non verſatis, vel etiam
verſatis ſine diuino ſpiritu . Nec hic mihi dicatur ,
aduerte,quod hic Bernardinus abiurando hæreſes ,
& ſuſcipiendo iniunctam pęnitentiam: ſuo iuramen
to promiſit ita obſeruare,iuxta formam c.ego Berē-
garius de conſecr.diſt.2. potuit ergo ſe ipſum ad pę
nam relapſus obligare. Nā poteſt quis ſe ipſum ſub
113 † Anathematis pęna ad aliquid obſeruandum ob-
ſtringere.ita cenſuerunt Arcbid.in cap.quoties cor-
dis.1.q.7.Vincen.& alii plures in ca.cum dilectis, de
114 electio.ita etiam poteſt quis ſuo † iuramento obli-
gare ſe ad carcerem,& quod inde non fugiet, etiam
ſi mors deinde eſſet ei inferenda.ita glo. in clementi
paſtoralis,& ibi Car.in 4.nota.de re iud. Anch.in ca.
pactum.de pact.in 6.& in c.poſſeſ.q.3.de reg.iuris in
6.Ioan.Andr.ad Spec in rubr.de iureiur. col.3. Abb.
in c ſi vero.num.8.de iureiur.& in c.inter alia,in fin,
de immn.eccleſ.Alber.in l.fideli. C.de ijs qui ad ec-
cleſ.confug.Marſil.ſing.177.Anſrerius in additio.ad
deciſ.Capellæ Tholoſa.quæſt.442.Ioan. Maior in 4.
ſent.diſt.15.qu.20. Angelus Clauaſius in ſua ſumma
in verbo,Carcer.num.4.& in verbo,fugere,nume.2.
& Syluester Prierius in ſumma in verbo , Accuſatio,
in fi.Accedit,quod hanc non obſeruare pœnitentiā ,
115 eſt † inobedientia, quæ mortis pœnam meretur.c.
2.de maior.& obed.& ibi interpretes. Et ſi ergo qs
116 dominus † non ſit membrorum ſuorum.l.liber ho-
mo.1.ff.ad l.Aquil.& cap.cum contingat. de ſenten.
117 excommu.attamen † lex & iudex in homines man-
datorum contemptores hanc poteſtatem habent, vt
de lege ſcribit Dec.in l.nec ex prætorio.nu.6.de reg.
iur.poſt Bar.in l.Titio centum.ff.de cond.& demon.
Et de iudice ſenſit in ſpecie Vmbertus in ſuo opere
inquiſitionis , pag.462.verſicu. ſed dato & nunquam
conceſſo.

Huic dubitationi ſatisfieri ita vere poteſt,prius ta
118 men regulam hanc præmittimus,quod † nemo eſt
dominus animæ ſuæ.ita egregie Abbas in c. vlt.in 1.
not.de pact quem ſecutus eſt Fel.in c. contingit,col.
2.verſ.idem dicas de anima.de ſent.excommuni.Ita
etiam nemo dominus eſt membrorum ſuorum. d.l.li
ber homo.1.ff.ad leg.Aquil. Quocirca,recte cenſuit
poſt Rom.conſi.113.num.4.Ang.conſi.22.in fi.& cō-
ſi.403.Crau.conſi.48.nu.7.& conſil 262. col.2.nemi-
119 nem † poſſe ex ſua confeſſione facere , quod delictum
illud ſit,quod vere non eſt. Ita quis non poteſt
120 ſe obligare † ad pœnam corporalem pro altero,vt
copioſe ſcribit Didac.lib.2.variar.reſol c.8.nume.8.
121 Hinc quoque noſtri ſcribunt,male † facere iudices
qui faciunt reos renunciare ſuis defenſionib.ita Mar
ſil.ſing.651.qui alios plures recenſet Accedit quod
vera eſt Theologorum ſentētia , neminem poſſe ſub
122 pœna anathematis† aliquid ſe ſeruaturum promit
tere,cum in ſeipſum communicationis ſententiā fer
re non poſſit.ita D.Tho.in 4.ſent.diſt.19.q.vlt.artic.
vlt.Card.de Turrecremata in c. quoties cordis.1.q.
7.poſt glo.ibi,& refert Vmbertus in illo opere inqui
ſitionis,pag 460. recentiores quoſdam ita hac ratio
ne in ſpecie noſtra reſpondiſſe,quod.ſ.abiuratus ſu-
ſcipiendo pœnitentiam non potuit ad pœnam relap
ſus ſeipſum obligare.Non obſtant illa contraria,quia
123 ad † c.ego Berengarius,reſpondetur,illud iuramē-
tum non eſſe obligatorium , ſed imprecatorium, ut
ita declarant gl.& Turrecr.in d.c.quoties. 1.q.7.& il
li recentiores relati ab Vmberto loco præcitato . Et
quod dicit Arch.& cum eo alij in d.c.quoties . repu-
gnat opinioni D.Thomæ & Theologorum.Quod au
tem dictum eſt,aliquem poſſe ex ſuo iuramento obli
124 gare † ſe ad carcerem,& ab eo non fugere ; conce-
do.cum iuſta eſt cauſa,qua is pœna corporali puni-
ri debet.At ſecus cum cauſa a lege,vt hic,non iudica
125 tur iuſta & legitima:nam tunc † iuramentum eum
non obligat.ita declarant omnes in d.elem.paſtora-
lis.de re iud.D.Tho.& Caie.in 2.2.q 69.art.4. Arch.
in c.cum homo 23.q.5.& Did.lib.1.varia. reſol.ca.2.
nu.11.verſ.In ſecunda,&c. Nec illud de peccato , &
pœna inobedientiæ obeſt : quandoquidem non om-
126 nis † inobedientia obligat ad pęnam mortis tem-
poralis,vel æternæ,ſed iuxta qualitatem , & quanti-
tatem rei,cuius cauſa factum eſt pręceptum: Nam,ſi
cauſa pręcepti eſt vtilitas publica , tunc pręceptū o-
bligat inobedientem ad mortem,ſi vero cauſa eſt pri
uata,non obligat.Hęc eſt non modo Canoniſtarum,
ſed & Theologorum ſententia.Ex Canoniſtis ita cē-
ſuerunt Butri.& Abb.in ca.2.de maior.& obed.Dec.
in c.nam concupiſcentiam,lect 1.num.9.de conſti.&
Did.Couarr.in c.quamuis.par.2.§.2.nu.6 verſ.quin-
to aduertendum,de pact.in 6.& in c.peccatum.p.2.§.
5 nu.2.de reg.iur.in 6. Ex Theologis ita affirmarunt
D.Tho.1.2.q.97.art.4.& ibi Caiet.Adria.quodlibet.
6.art.2.Alphon.de Caſt.lib.1.de pot. legis pęn c.4.&
5.Domin.Soto lib.1.de iuſti.& iu.q.6. art.4.colu.vlt.
Cum ergo inobſeruantia huius præcepti non reſpi-
ciat publicam vtilitatem & bonum,ſed vnius priuati
ſolum,ex quo ei ſoli ſua cauſa tantum ſingulariter ſa
ctum ſit,ſequitur, eius inobſeruantiam non obligaſ-
ſe ad pęnam mortis temporalis, nec ad æternam.

Tertio & vltimo, quod Bernardinus dici nō poſ-
127 ſit † incorrigibilis,vel ex eo conſtat.quod in mani
bus ſancti Officij eſt, & ad iudicium vocatus venit ,
aliquamque reſiſtentiam non fecit.ita ſcribunt Abb.
in d.c.cum non ab homine,num.30.poſt Butr.ibi,de
iud.quos in ſpecie ſecutus eſt Reu. F.Ang.Veronen-
ſis,vt refert Vmbertus in ſuo opere inquiſ. pag.437.
eſt in caſu 4.in fi.

Non obſtant adducta in contrarium:in quib.qui-
dem diſſoluendis non mediocris verſatur labor. Ad
primū itaq; reſpondeo vno verbo , Bernardinum nō
eſſe reuerſum ad idem delictum , cum legere Bibliā
è Latino in vernaculam linguam tranſlatam , ante
tamen pœnitentiam ſibi iniunctam, non eſſet pecca-
re;cum (vt iam diximus) ſua natura illius lectio iure
prohibita non ſit.

Non obſtat ſecundum , quia reſpondetur duobus
modis.Primo,vt diximus ad primum, nempe legere
Bibliam vulgarem non eſse ſui natura malum ; non
ergo in malo perſeuerasse dicitur. Secundo,qđ ſola
per-

Digitized by Google

pſeuerantia in delicto oon efficit illũ perſeuerantẽ
eſſe incorrigibilem ; cum neceſſaria prius ſit aliqua
admouitio, vt deſiſtat. Nam incorrigibilis quis dici-
tur, qui correctioni ſibi factę non obtẽperat, & ideo
dictio hęc, incorrigibilis, præſupponit antecedentẽ
correctionem; quæ in ſola delicti pſeuerantia non ca
128 dit. Quocirca opinor verba† Butrii in d. cap. cum
non ab hominc. nu. 22. & Abbatis oum. 30. de iudic.
129 eſſe copulatiue legenda hoc modo, †incorrigibilis
eſt, qui in delicto perſeuerat, & ter admonitus non
deſiſtit, vt copulatiue loquitur ibi Barb. num. 94. quã
quam Dec. ibi & Bernard. Diaz. in praxi Canonica
crimina c. 131. nu. 3. & vere cæteri omnes, qui hac de
re loquuntur, intelligunt perſeuerantiam ſolam non
efficere aliquẽ incorrigibilẽ ſine admonitione, Has
admonitiones ter fieri oporrere relati cenſuerunt.
Ego opinor vna cum Alphon. de Caſt. lib. 2. de iuſta
130 hære. puni. c. 2. duas† ſufficere. Quæ cum factæ fue-
rint Bernardino, ex hac ſola perſeuerantia dici noo
poteſt incorrigibilis.

131 Non obſtat tertium, quia reſpondeo, primo† Bal
dum ex ſuo capite ſine lege & ratione loqui. ſecundo
loquitur Baldus eo in caſu; in quo is qui non deſiſtie
ab officio, in eo perſeuerare dicitur : quæ ſane perſe-
uerantia non facit incorrigibilem, niſi in caſu iam
relato.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, primo, Ab-
132 a barem de Podio† Calderar. & alios eo loci relatos
eum is. cui fuit iniuncta pœnitentia, non eſt in mani
bus officii. Nam, ſi eſt in eius manibus, non dicitur io
corrigibilis, vt diximus ſupra in vltimo fundamento
noſtræ opinionis. Secundo reſpondeo, quod relato-
rum opinio procedere poteſt cum pœnitentia primi
ordinis fuit iniuncta, ſecus ſi ſecũdi : quia in eo caſu
non eſt vera, ex ſupra relatis in ſecundo fundamẽto.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo primo, vt re
ſpondent aliqui recentiores relati ab Vmberto in eo
opere Inquiſitionis pag. 461. verſ. at ratio, &c. text.
133 † d. c. ad abolendam. §. laicus, de hæret. in illis ver-
bis; niſi abiurata hereſi, & ſatisfactione exhibita ad
fidem confugerit, &c. intelligi, quod hereticus eſt re
linquendus brachio ſeculari, niſi, hereſi abiurata, pę
nitentiam ſibi iniungendam prius acceptauerit. Qui
ſane ſenſus (ait ille) colligitur ex principio illius ca-
nonis; vbi loquendo de Clerico herERICO redire vo-
lente ad fidem, inquit, ipſum recipi non debere, niſi
duo promittat, & abiurare & pœnitentiam ſubire,
ſeu acceptare, quod verbum; con ſenſerit, ibi adſcri-
ptum ſignificat. Atqui idem de laico quod de Cleri-
co ſancitum ibi eſt in §. laicus, cum ad iam dicta ſe re
ferat. Accedit, quod in eo. §. laicus, tria ex ordine a
redeunte ad fidem requiruntur; nempe abiurare, ſa-
tisfactionem exhibere & ad fidem ſtatim cõfugere.
Qua ratione dici poteſt, pœnitentiam adimpleri de
bere, antequam quis ad Orthodoxam fidem confu-
gerit? Eſt ergo ſermo de promiſſione acceptandi, &
ſatisfaciendi. Qui ſane ſenſus vere mihi probatur,
quem & ea ratione confirmo, quod ſi expectanda fo
ret plena ſatisfactio, is hereticus ſępe ſtatum ſuum
nõ repeteret, cum ſępe iniungi ſolent pęnitentię, do
nec is humanus egerit. Quod & abſurdũ eſſet, & mẽti
134 illius conſtitutionis repugnaret. Nec vere† aduer-
ſãtur c. excõmunicamus, 2. §. vlt. de here. & c. literas,
in fin. de pręſump. quia intelligi facile poſſunt de eo,
qui pęnitentiam peragendam ſuſcepit, & eam face-
re cœpit, non tamen adhuc perſecit ; ex iam dictis.
Pręterea intelligi & declarari poſſunt hęc iura pro-
cedere in pœnitentiam primi ordinis: non autem ſe-
cundi; quemadmodum ſuo loco diximus. Concludo
itaque ex his Bernardinum dici poſſe incorrigibilẽ
& impœnitentem.

Dubitatio vna adhuc, nec quidẽ leuis ſuboritur,
quod ſcilicet hic Bernardinus tanquam hæreticus
puniendus ſit. Si quidem ſaltem teſtimonio duorum
probatum videtur, hunc eſſe alicuius ſectæ hæreticæ
ſectatorem. Non enim dubium eſt, quin vt hæreticus
135 damnandus is ſit, qui† ſectator eſt hæreticorum, c.
hæreticus. 24. q. 3. Old. conſi. 210. nu. 2. & ſcribit Ar-
nal. Alber. in tract. de hæret. q. 29. nu. 40. Quod Ber-
nardinus ſecutus ſit ſectam aliquam hæreticorum,
vel ex eo conſtare videtur, quod duo ex examinatis
teſtibus hoc probare videntur: hoc eſt, primus & ſe-
xtus. Primus enim affirmat, Bernardinũ ſibi dixiſſe,
quod in ſacroſãta Eucbariſtia adeſt Saluator noſter
Ieſus Chriſtus ſpiritualiter tantum, non autem cor-
136 poraliter. Quæ hæreſis† fuit multorum, ſed maxime
Ioannis Vitclefſ. vt recenſet Card. de Turrecrem. lib.
4. ſummę eccleſiaſt. c. 38. & Alphõ. de Caſtro in lib. 6.
aduerſus hæreſes in verbo, Eucbariſtia. Sextus vero
137 teſtis affirmat, Bernardinum aſſeruiſſe † Deum ab
æterno prædeſtinaſſe quos ſaluos & damnatos eſſe
vult. Quæ quidem hæreſis a multis fuit recepta, &
maxime etiam ab eodem Ioanne Vitclefſ, vt recen-
ſet Card. Turrecrema. d. c. 38. verſ. ſi Papia ſit præſci
tus. Qui quidem Vitclefſ hanc pręſcientiam pręſup-
ponit. Dicendum ergo videtur, Bernardinum ſecutũ
eſſe hanc ſectam Vitclefſ. Quæ ſane probatio, & ſi
138 † teſtium ſingularium ſit, attamen concludere vide
tur: quemadmodum in ſpecie Iacob. Simãcas in pra
xi hæreſos, tit. 37. in fi. vbi in ſpecie ſcribit, quod ſi te
ſtibus ſingularibus probari minime poſſit hæreticũ
aliquem eſſe in ſpecie, vel in genere; probari tameo
poteſt aliquem eſſe ſecutum ſectam alicuius hæreti-
ci, vt Sacramentariorum, vel Anabaptiſtarum.

Secundo, Bernardino aduerſatur. quod & ſi teſtes
139 iam relati† ſingulares ſint; attamẽ ſemiplenam pro
bationem faciunt: vt ſcribunt Dec. conſ. 650. & alii
quos in ſpecie hac refert Simancas d. titu. 37. num. 4.
Vel ſaltem pręſumptionem faciunt, vt tradunt Alex.
conſ. 77. in fi. lib. 1. & alii plures, quos recenſet Crau.
conſ. 73. nu. 35. & conſil. 178. nu. 8. & Didac. Couar.
lib. 3. variar. reſol. c. 3. nu. 5. Qui illud affirmant, hanc
præſumptionem aliis coniecturis & præſumptioni-
bus coadiuuari ita poſſe, vt perfecta inde probatio
fiat. Coniecturę aliæ hic adſunt, quia iam alias abiu
140 rauit. Et† ſemel malus, ſemper malus pręſumitur,
vt probat ĩ ſpecie tex. c. accuſatus. de hereticis in 6.

Tertio accedit, quod etiam ſi teſtes hi ſingulares
ſunt; attamen in arbitrio, & facultate ſancti Officij
141 Inquiſitionis, videtur poſitum, illis teſtibus †fidem
adhibere: iuxta doctrinam Caſt. in l. Lucius, in fi. ff. ex
quib. cauſ. irrog. infamia. quem ſequuti ſunt permul-
ti a me relati lib. 2. de arb. iudic. caſu 90. nu. 5.

His tamen minime refragantibus, adhuc opinor
Bernardinum non eſſe vt hereticum cõdemnandum;
ſi quidem pro eo eſt iuris regula, & Doctorũ ſenten-
142 tia, nempe† vnius teſtimonio neminem poſſe dam-
nari. Ita enim lege diuina conſtitutum eſt, ut legitur
Numeri c. 35. in fine. Homicida ſub teſtibus punie-
tur: ad vnius teſtimonium nullus condemnabitur.
Deuteronom. c. 17. In ore duorum, aut trium teſtiũ
peribit, qui interficiet. Nemo occidatur, vno contra
ſe dicente teſtimonium. Deuteronom. cap. 19. Non
ſtabit teſtis vnus contra aliquem, quidquid illud pec
cati, aut facinoris fuerit: ſed in ore duorum, aut triũ
ſtabit omne verum. Quod etiam lege Euangelica ſã
citum fuit vt ſcriptum eſt Matthæi cap. decimoocta-
uo, & Ioannis capite octauo. Ita etiam lege Canoni-
ca, vt habetur in cap. licet, in fine de teſtibus. Ita &
lege ciuili. l. iuriſiurandi. C. de teſtibus. Argumento
ducto a fortiori. Et hoc adeo clarum eſſe opinor, vt
ſit ſuperuacaneum auctoritatib. multorum, qua paſ-

ſim

Digitized by Google

ſim habentur,confirmare.Duo.n.obſeruãda hic eſſe
cenſeo. Primum,quod vt quis ex coniecturis,& præ-
ſumptionib.puniri de delicto & maleficio poſſit, præ
143 ſumptiones † & coniecturę vrgentes , ac violentæ
omnino eſſe debent , vt probat l.vlt.C.de probat.l.ſi
hi qui.C.de adult.& clare ſcribunt Boer. quæſt. 164.
num.6.Crau.conſi.57.num.5.conſi.73. nu.19. & con-
ſil.178.nume.2.qui alios recenſet. Secundum,quod
cenſui eſſe obſeruandum, eſt, quod vbi quis ex præ-
144 ſumptionibus, † & coniecturis de maleficio condẽ
natur , non poteſt condemnari pœna aliqua corpo-
rali,ſed tantum pecuniaria. Hanc veram ſententiam
infinitis prope Doctorum auctoritatibus probauic
lib.2. de arbitr.iud. caſu 279. Quibus nunc accedit
quod poſt Alex.& Francum reſp.Alciat.reſp.2.in fin.
quod tunc demum ſufficiunt præſumptiones & con
iecturæ vrgentes ad condemnandum aliquem de cri
mine,cum ciuiliter agitur,non autem cum crimina-
145 liter.Et ob id eo loci concludit , † Simoniacum nõ
potuiſſe condemnari pęna ordinaria pro illo crimi-
ne.& idem quod Alciatus ſcripſit Vmbertus in ſuo
opere inquiſit.in verbo,probatio.num.35. pag.284.
& de vſurario idem Reſp. Crau.conſi.72.num. 34.in
fi.Accedit quoque quod tradit Caiet. in 2.q.60.art.
3.dum declarando c.afferre,de præſump.inquit, Sa-
lomonem non condemnaſſe illam, quæ filium neca-
uerat.Sed in ſpecie magis probat tex.in c.literas,de
præſump.vbi Innoc.3.ob præſumptionem vehemen-
146 tem non codemnauit pœna corporali † de hæreſi
accuſatum,& ibi glo.penul. & poſt eam Abb.ibi col.
penul.qui dum ſcribunt leuem præſumptionem ſuſ-
ficere ad inquirendum, vehementem vero ad condẽ
nandum , intelligendi ſunt ad aliam pœnam quam
corporalem.ita etiam intelligo Vmbertum in ſuo o-
pere inquiſit.in verbo præſumptio,num.20.Et quod
his vehementer ſuſpectis de hæreſi non pœna corpo
ralis,ſed pecuniaria tantum ſit indicẽda , affirmauit
poſt alios a ſe relatos Iac.Simãcas in praxi hęreſeos.
tit.vlt.nu. 10.& Ant.Alb.in tract. de hæretic.q.34.nu.
57.58.Et idem in ſpecie ſcripſit Anch.in c.accuſatus,
in prin.col.2.verſi.item nora diuerſum,de hære.in 6.

Nec dubitationem hic mouet,quod Bernardinus
vti relapſus mortis pœna damnari debeat ; cum iam
ſemel manifeſtas hæreſes abiurauerit,& nunc vehe-
menter ſuſpectus dicatur.Et quemadmodum relap-
147 ſus † ille eſt,qui tanquam vehementer ſuſpectus ad
iurauit,& deinde ſecundo de hæreſi manifeſte con-
uincitur.c.accuſatus,in princip.de hæret.in 6.ita cõ
148 tra † relapſus dicitur cum manifeſtam hæreſin pri-
mo abiurauit , & poſtmodum ſecundo factus eſt de
eadem hæreſi ſuſpectus.d.c.accuſatus.§. ille quoque,
vbi,qui primo hæreſin manifeſtam abiurauit , & de-
inde ſecundo conuincitur dona & munera hæreti-
cis miſiſſe,illos domi recepiſſe,viſitaſſe,aſſociaſſe,a-
liaque in eos beneficia contuliſſe , cenſetur in primã
hæreſin relapſum.Cum tamen clari & aperti iuris ſit
149 ſolam vehementem hæreſis † præſumptionẽ & con
iecturam oriri ex eo,quod hæreticis fauet,vt ibi in-
terpretes omnes ſentiunt,& in c.excommunicamus.
1.§.credentes.extra de hæret.ſcribunt Alph.de Caſt.
lib.2.de iuſta hæret.punit.c.2.& Iac.Simancas in pra
xi hæreſeos,c.11.& c. 16. Et in ſpecie hunc eſſe rela-
pſum affirmaſſe video Anch. in d. §. ille quoque in 6.
& 7.notabili, dum ſcribit , quod conſequens decla-
ratur per antecedens , vt & econtra. Voluit dicere
Anch.quod quemadmodum manifeſta hæreſis ſecun
da declarat primam vehementem præſumptionem,
ita econtra prima manifeſta hæreſis declarat ſubſe-
quentem vehementem coniecturam.Hoc clarius af-
firmauit in eo.§.ille quoque Gem.verſi.quæro,an ſuf
ficiat,&c.dum ſcribit , quod ad hoc vt dicatur hære-
150 ticus † relapſus conſtare debet de vno lapſu prio-
ri,vel poſteriori.Atque ita non conſtituit Geminia-
nus differentiam,quod quis ſit primo iudicatus ma-
nifeſte & vere hæreticus,& inde inſpectus vehemen-
ter,vel econtra;cum ſufficiat vnus lapſus ſiue prior
ſit,ſiue poſterior;cum prior æque declaret poſterio-
rem , vt poſterior priorem. Et multo apertius hanc
ſententiam probauit Cald.in tract.De hæret.cap.16.
num.3.& Alph.de Caſt.d.lib.2.de iuſta hæret. punit.
c.2 qui inter cætera declarando ca.excõmunicamus.
§.ſi qui autem.de hæret.ſcribit in hæc verba. Poteſt
adhuc alio modo aliquis dici relapſus,vt puta ſi pri-
mum de hæreſi conuictus, hæreſin omnem abiurauit ,
& perpetuo carceri mancipatus fuiſſet , prout fieri
mandatur in c.excommunicamus.§.ſi qui autem,de
hæretic.& inde ex carcere exiiſſet . Is certe dicetur
merito relapſus , quia de primo lapſu fuit cõuictus,
& de ſecundo dedit vehementem ſuſpicionem , per
hoc ſolum, quod exiit a carcere. Hæc Alphonſus. Ve
rum huic dubitationi, quam non leuem eſſe ſemper
iudicaui , reſponderi poteſt .

Primo,quod aduerſus Bernardinum non ea nunc
vrget vehemens ſuſpicio , qua iuxta d.§. ille quoque
151 dici poſſit relapſus, nã ille canõ † de ea præſumptio
ne loquitur, quæ a lege pro vera & certa probatione
habetur:quemadmodum aperta verba illius canonis
ſignificantidum ita ſcripta ſunt.Cum illum ex appro
bati a ſe prius erroris conſequentia,non ſit dubium
id feciſſe. Ecce,quod lex habet eam coniecturam &
præſumptionem pro vera & indubitata probatione,
quod is abiuratus id egerit , priores a ſe abiuratos
errores approbando,atq; ita intellexerunt Alph. de
Caſt.& Grillandus,ille lib.2.de iuſta hæret. punit. c.
2.in primis verbis , dum ait aduerſus hanc præſum-
ptionem non admitti probationem contrariam.Iſte
Grillandus inquam in tract.de hæret.q.vlt.vbi appel
152 lat hanc † præſumptionem iuris & de iure quæ hu
ius naturæ eſt, vt lex ita pro certo habeat, quod con
trariam probationem non admittit;iux ca.is qui fi-
dem,de ſponſa.& ſcribit poſt alios Alc.in tract. præ-
ſump.in præludiis.part.2.Et hanc vere eſſe pręſum-
ptionem iuris & de iure , vel ex eo conſtat , quod is
153 text.† cap.accuſatus,in princip in eo adeo pedem
figit, vt eam fictionem his verbis appellet,cenſeri de
154 bet quadam iuris fictione relapſus,† fictio autem
eam habet naturam, vt rem veram , & ſi re ipſa non
fuit,ita ponat & firmet,vt contra eam probationem
contrariam nullo modo admittat. c. 2. de arbitr. in
6.Felin.in cap.quanto,de pręſumpt.& Alciat.in tra-
ctat.pręſumpt.in prælud.part.1.num.4.Atqui ſi dili-
genter percurramus totam huius negotii ſeriem,nul
lam certe reperimus probatam coniecturam & præ-
ſumptionem, quæ dici poſſit & mereatur iuris & de
iure.Dixi.& recte,ni fallor,nullam eſſe probatã pręſ-
ſumptionem,quandoquidem vt coniecturis, pręſum
ptionibus & indiciis cauſa iudicetur , & reus condẽ
netur,omnino neceſſarium fore ſcimus coniecturas
155 illas,† pręſumptiones & indicia legitime probata
eſſe oportere, vt ſcribunt Bartol.in l.vlt.num. 7. ff.de
quæſt.Marſi.conſi.20.nu. 44. & conſi.29.nu.20.idem
ſing.269.& ſing.476 Grati.conſ.17.nu.18.& conſ.21.
nu.12.in crimin & Roland.conſ.24.lib.1.Hoc autem
in caſu aperte conſtat ex teſtimonio examinatorum
non fuiſſe probatam pręſumptionem aliquam . Nec
minus ipſius Bernardini confeſſionem ; quę qui-
dem , etiam ſi aliquid aduerſus eum palam feciſſet,
ei non noceret , ſi aliunde non conſtat , vti ſuo loco
dicemus, & ſi coniectura & pręſumptio aliqua ex
actis colligitur , non iuris & de iure , ſed ſolius hoīs
ita conicientis eſt. Quo fit vt vere ſimus extra termi
nos illius ca. accuſatus.§.ille quoque, de hæret.in 6.

Digitized by Google

Secondo reſponderi poteſt, quod ad hoc, vt is, qui
primo hæreſin abiurauit, & ſecundo aſſeritur vehe-
156 menter ſuſpectus, † relapſus dici poſſit de eadē hæ-
reſi, quā prius abiurauit, in ſpecie ſuſpectos eſſe de-
bet: vt puta, ſi abiurauit primo hæreſin Arrianam,
quod etiam debet eſſe vehementer ſuſpectus eiuſdē
Arrianæ hæreſis. Hanc ſententiam, quam veram eſſe
opinor, in ſpecie probauit Alphonſus de Caſtro. di-
cto lib. 2. de iuſta hæret. punit. c. 2. declarando d. §. il
le quoque. Quam quidem declarationem lege, & ra
tione is probat. lege inquam, ex verbis. d. §. ille quo-
157 que, iuncto princ. d. † c. accuſatus. Quod enim vno
in caſu ſtatuitur, & in altero quoque ſancitum eſt:
Atqui in principio illius canonis requiritur, quod is
qui ſemel abiurauit vt ſuſpectus, committat in ipsā
hæreſin vere ſecundo loco, vt dicatur relapſus. Illa
158 † dictio ipſa (ita enim dicere voluit Alphonſus) idē
titatem ſignificat. l. cum precario. ff. de preca. ca. per
inquiſitionem, de electio. Eſt enim dictio hæc demō
ſtratiua perſonæ & rei ad oculū. ita declarat, poſt a-
lios, Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 11. de leg. j. Ratio-
ne etiam Alphonſus vtitur, quia non eſt æquum, vt
paris omnino conditionis ſit in iudicio is, qui in iu-
dicio bis aperte fuit de hæreſi conuictus, cum illo,
qui ſemel tantum & iterum ſuſpectus. Ego eam ra-
159 tionem eſſe confidero, quod duæ † fictiones ex eo-
dem fonte non poſſunt principaliter circa idem con
currere. ita docuit Bar. in l. ſi is qui pro emptore. nu.
71. & ibi Iaſ. nume. 399. de vſucap. pro empto. Atqui
in caſu noſtro duæ eſſent fictiones ex eodem fonte
prouenientes, nempe, quod hæreticus in vna ſpecie
cenſeatur & hæreticus in altera: & quod vehemen-
ter ſuſpectus ſit vere hæreticus. Non ergo circa idem
principaliter poſſunt hic concurrere, vt vere concur
rerent, cum vna veniat in conſequentiam alte-
rius; ex quo aliquando vna ſine altera adeſt: cum er-
go in caſu noſtro Bernardinus non ſit ſuſpectus vehe
menter alicuius hæreſis in ſpecie, quas olim abiura-
uit: ſequitur dicendum, non cenſeri relapſum. Quod
autem aſſeritur ſuſpectus hæreſis ſacramentariorū,
quam olim abiurauit, dicimus, quod non eſt inducta
vehemens ſuſpicio teſtimonio vnius tantum. Et inf.
etiam dicemus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quia
ad primum reſpondetur multipliciter. Et primo te-
ſtibus non probari Bernardinum aſſeruiſſe illam hæ-
reſin de prædeſtinatione: quia, ſi dicta teſtis ſexti cō
ferantur cum dictis ſeptimi, cōllabit eos inter ſe pu-
gnare: nam ſextus teſtis loquit, Bernardinum affir-
maſſe prædeſtinationem. Septimus vero refert verba
Bernardini iuxta ſententiam Apoſt. ad Rom. capi. 8.
verba teſtis hæc ſunt. *Che Dio ha predeſtinato li elet-
ti, & che quelli che ſono predeſtinati ſi ſaluaranno.* Quæ
ſane verba potius inclinant in ſententiam Apoſtoli
quam in aliam, & præſertim, quia ita ipſe Bernardi-
nus in ſuo conſtituto ſe ipſum declarauit, vt ſuo lo-
160 co diximus. Et cum hi teſtes varient † in formali-
tate verborum a Bernardino prolatorum, eis credē-
dum non eſt, vt in ſpecie noſtra ſcribit Arnald. trac.
de hæret. q. 34. nu. 47. Accedit, quod ambo hi teſtes
161 iudicant de opinione † ipſius Bernardini; qua ex re
ſe ſuſpectos reddunt, vt tradunt omnes in c. cum cau
ſam, de teſtibus, & in ſpecie noſtra Oldr. conſil. 210.
col. vlt. verſ. circa primum. Et hac ratione minuitur
fides primi teſt. Oldra. ſecutus eſt Arnal. in tracta. de
hęret. q. 34. nu. 47.

Reſpondetur ſecundo, quod illa declaratio & do-
162 ctrina † Simancæ. d. tit. 37. in fi. non eſt vera: quia, ſi
foret vera, ſequeretur quod per indirectum probari
poſſit teſtib. ſingularib. aliquem eſſe hęreticum in ge
nere, quod ipſe negat. Vel ſi vera eſt hic non conue-
nit, quia non fuit inquiſitus Bernardinus, quod ſit ta
lis, vel talis ſectæ, vel in genere de hæreſi. Nec etiam
(vt dixi) videtur mihi vera illa Simancę declaratio.
Et ideo melius viſus eſt declarare Iulius Clarus in
ſua praxi. crim. §. fin. q. 53. verſ. dixi etiam. qui ſcribit,
illud, quod dicitur, teſtibus ſingularib. poſſe in gene
re delictum probari, procedere quando agitur non
de pœna infligenda, ſed ad alium finem, vt de repel-
lendis teſtibus, vel cum ciuiliter agitur ad priuatio-
nem iuris ſui, vt dotis.

Non obſtat ſecundum, quia verius eſt hoc in caſu
non facere ſemiplenam probationem: cum relati te-
ſtes aliquot defectus, vt dixi, patiantur. Sed eſto tam
ita eſſe, non tamen dicendum eſt in cauſa tam graui
ſufficere hanc probationem ſemiplenam ad condem
nandum pœna graui. Præterea & ſecundo, teſtes iſti
163 vt hoc in caſo probent, debēt eſſe omni † exceptio
ne maiores, vt clare in hac ſpecie ſcribunt poſt alios
Arnald. in tract. de hæret. q. 24. nu. 4. 5. & Simanca in
praxi. hæreſeos. tit. 34. nu. 5. Et iſta qualitas debet eſ
ſe cognita iudici, vt eo loci Arnaldus ſcribit. Et tra-
dunt in ſimilibus caſibus Curt. ſen. in tract. de teſtib.
164 concluſ. 34. & 35. vbi ſcribit, hanc † qualitatem, qđ
teſtis ſit omni exceptione maior, eſſe probandam.
Idem cenſuerunt Soc. Iun. conſi. 39. nume. 62. lib. 2. &
Gram. conſi. 35. nu. 38. in crimi.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, quod doctri
165 na † Caſt. & ſequacium procedit in cauſis ciuilibus,
non autem in cauſis criminalibus, præſertim in cau-
166 ſa hac hæreſis, in qua tres † teſtes omnino requirū
tur, vt ſcribit Arnald. in d. tracta. de hæret. q. 34. nu. 3.
& ſi in alijs criminibus duo ſufficiant. Non enim te-
ſtis ſolus ſufficit ad inducendam pęnam corporalē,
quia legi diuinæ & humanæ repugnaret. Et ideo ſo-
167 lum ſufficiunt † hi teſtes ad inducendam pęniten-
tiam. ita ſcribunt Franc. Squillac. in tract. de fide ca-
thol. q. 34. in fi. & Vmbertus in ſuo opere inquiſitio-
nis, in verbo, teſt. nu. 18. His ſatis apparet, eſſe diſſolu
tum hunc obicem alioquī fertiſſimum. Conſtat etiam
Bernardinum non conuinci alicui teſtimonio, quod
de fide Catholica aliquid male ſenſerit. Cum ex re
infertur, quod ſi ſua confeſſione ſola Bernardinus ali
qua aduerſum ſe nunc dixiſſet, nullo pacto vti relap-
168 ſus † condemnandus eſſet. ita docuit Arnal. Alb. in
d. trac. de hæret. q. 25. n. 25. quę ſcribit in ſpecie hac,
quod, ſi quis hęreſin abiurauit, vel vt hæreticus,
vel vt vehementer ſuſpectus, & deinde iterum in eā
lapſus ſit, & ad inquiſitorem ſponte accedat, fatea-
turque in hæreſim ſe relapſum, & is relapſus non com
probetur teſtimonio alterius, vel alia probatione, ꝑ
non erit brachio ſeculari tradēdus, cum relaxentur
curiæ ſeculari ſolum qui teſtibus, vel alijs probatio-
nibus ſunt conuicti. Solum in eo verſari videtur ali-
169 qua difficultas, quod † Arnaldus loquatur de eo,
qui ſponte ad iudicē accedit, & ſponte fatetur crimē
ſuum: ac forte contra, vt hic, cum accuſatus fuit pre
henſus & carceri incluſus. Quod viſus eſt etiam ſen-
tire Alph. de Caſt. lib. 2. de iuſta hęre. pun. cap. 2. ver.
ſed difficultas. Cęterum idem eſſe opinor & in caſu
iſto; cuius ſanę rei declarandę gratia duos caſus ita
diſtinguo.

Primus caſus eſt, cum agitur vt hic relapſus oīno
abſoluitur; tunc debet ſponte acceſſiſſe, & ſponte fa-
teri delictum, & ſola pœnitentia ſpiritualis iniungi
debet. ita intelligo Alphonſum loco iam citato.

Secundus eſt caſus, cum agitur de inducenda pęna
relapſo quæ mortis naturalis eſt. Hoc caſu nullam
differentiam conſtituo, quod ſponte acceſſerit, vel
coacte: atque ita quod ſponte ſit cōfeſſus, vel aliquo
timore. Nam ſi aliunde non conſtat quam ſua con-
feſſione, non poteſt pœna mortis puniri.

Digitized by Google

Ea eſt ratio, qua Arnaldus d.q.25.nu.27. vtitur, quia
nemo eſt dominus membrorum ſuorum. l. liber ho-
mo.ff. ad l.Aquil. & ſupra copioſe comprobaui. Et
iden ſoli confeſſioni ſtandum nõ eſt. Quę ſane ratio,
quæ hoc in caſu præcipua eſt, locum habet & in eo,
qui ſponte iudici ſe obtulit. Et ideo pœnam mortis
euirabit iſte, quanquam (vt Arnaldus ſcribit) alia pę
na ſit ei indicenda. Et huc ſpectant quæ ſcripſi libro
de arb.iud.caſu.367. Nec hic repugnat, quod ſcribit
Iacobus Simancas in praxi hæreſos, tit.60.in fi. huic
170 † ita ſe relapſum confitenti, non eſſe remittendam
pœnam inconſulto Pont.Max. quia reſpondetur, nõ
remitti pœnam aliquam, ſed ſolum imponitur pęna
his caſibus indici ſolita. Et Pontiſ.Maxim. dicitur tri
buiſſe omnem ordinariam poteſtatem huic ſancto in
quiſitionis officio. Quod, cum ſatis clarum ſit tam in
re ipſo communi, quam ipſis indultis, non eſt quod
multis nitar hoc probare.

Tametſi permultis rationibus demonſtratum ha-
ctenus credam, Bernardinum de hæreſi a ſancto offi-
cio inquiſitum, non poſſe tanquam relapſum condē-
nari, cum ſecundo erraſſe, non conſtet: nihilominus
vt muneri meo, quod a ſancto officio demandatum
fuit omni diligentia, pro viribus ſatisfaciam, aliis ra
tionibus conabor oſtendere, hunc non eſſe ea pœna
relapſus puniendum.

Primo ea me mouet ratio, quod, vt quis cēſeatur
171 † hæreticus, inter multa, quæ requiruntur, illud eſt
præceptũ, quod in ea hæreſi ſit pertinax. c. dixit Apo
ſtolus 24.q.3.& ibi Card.de Turrecremata, in c. hæc
eſt fides 24.q.1.& in c. damnamus, de ſum. Trin.& fi-
de Cathol.& ſcribunt omnes, quos infra referam. At
qui Bernardinus pertinax non cenſetur, vt relapſus
dici poſſit: ergo vt talis puniri non poterit. Minor ꝓ
172 poſitio probatur, † pertinacia, quę ſecũdum D.Th.
in 2.2.q.138.art.2.eſt impudens tenacia, & quæ, vt il
le ait perſeuerantiæ opponitur, duobus modis conſi
deratur: exterius & interius, vt ſcribunt Archiepiſc.
Floren. in ſua ſumma par.2.tit.12.c.5.§.1.& Syluelt.
Prierius in ſumma, in verbo, hæreſi, prima, n.5.& cla
rius ad rem noſtram, Arnal.Alber. in tract. de hære.q.
173 3.nu.7. Exterius † pertinax multis modis cognoſci
tur, & viginti modos recenſet Card.de Turrecrema.
in ſumma de eccleſia, lib 4.in 2.p.c.16.& aliqua ſcri-
bit Simancas in praxi hęreſos.tit.30. Et copioſius Ar
nald.Alber.tract.de hęret.qu.30. Et dicitur pertinax
etiam, cum ex verbis aperte conſtat eum defendere
hæreſin. Interius vero cēſetur pertinax, eum eam hæ
reſin in animo fixã habet, & latenter intra ſe retinet.
Exteriori pertinacia dici nõ poteſt pertinax Bernar
dinus, cum ſemper aſſeruerit, ſe paratum emendare
& corrigere, quod vult credere, q́d credit Eccleſia
Catholica Romana. Quod quidem ſufficit ad fugien
174 dum hoc † pertinaciæ vitium. d. c. damnamus, & in
ſpecie ſcribunt Vmbertus in ſuo opere inquiſit. pag.
442.& clarius Arnal.Alb. in d.tract.de hære. q. 3.nu.
11.in fi.& q.29.nu.30.& nu.38. Idem q.30.nu.72. ſcri
bit pertinacem nõ dici, qui ſe ſubiicit determinatio
ni eccleſiaſticæ. Quod quidem in Bernardino proce-
dit, qui ignarus & imperitus eſt iudicandus, cum vix
legere nouerit, vt ſcribit Arnald.d q.3.nu.12.13. Hi
175 enim † idiotæ (vt alios admonui) implicite tantum
ſcire tenentur, quæ fidei ſunt, vt tradunt D.Thomas 2.
2.q.2.art.6. Angelus Clauaſ. in ſua ſumma in verbo,
fides nu.4.& Syl.Prierius in sũma, in verbo, fides, nu.
6. Idem quoque ſenſit Alphonſ. de Caſtro lib.1.de iu
ſta hæret. punit. cap 9 eſt pag.48. verſic. at vulgaris
176 homo. Quo loci, etſi dixerit † ignorantiam eſſe pro-
bandam ab eo, qui eam allegat; attamen illud ſolum
procedit ĩ eo, qui ſcire tenetur. Nam ex quo tenetur
ſcire, præſumitur etiam quod ſciat & ideo ſi ignorã
tiam allegat, eam tenetur probare. ita declarant gl.
& cæteri in cap. pręſumitur, de reg. iuris in 6.& in l.
iuris ignorantia. C. qui admitti. At ſecus in eo, qui
ſcire non tenetur: quia in eo præſumitur ignorantia.
d.c. pręſumitur, & ſcribunt relati Doctores. Et in ſpe
cie noſtra idem viſus eſt ſentire ipſe Alphonſus vbi
ſupra, verſ. Quia ſi res, quam aſſerit, &c. Et eo loci ad
monet, quid ab Inquiſitoribus obſeruandum ſit. Per
tinacia interiori an pertinax ſit Bernardinus, maius
dubium eſt. Nam Arnald. Alber. in d. tract. de hæret.
177 q.3.num.7. verſi. idem in illis; ſcribit, † relapſum cē
ſeri pertinacem interius & mentalem. Sed vere dici
poteſt; quod ſi mentalis tantum eſt pertinax; & per
conſequens relapſus, non dicitur vere relapſus, ſed
præſumptiue. Quo fit, vt pęna ordinaria mortis indi
ci ei non debeat; ſed alia extraordinaria iudicis arbi
trio: quemadmodum multis probaui lib.2.de arbitr.
178 iud.caſu 279. Nec repugnat tex. † c. ad abolendam,
§. qui vero, verſ. illos, de hæret. qui & relatus eſt in c.
ſuper eo, de hære. in 6. Quæ iura ad ſuæ ſententiæ cõ-
firmationem recenſet Arnaldus. d.q.3.nu.7. Quando
quidem non loquuntur de eo, qui pręſumptiue rela-
pſus iudicatur; ſed de vere relapſo, cum ita ſcriptum
ibi ſit: Vel, poſtquam (vt diximus) proprij Antiſtitis
examinatione purgauerint, deprehenſi fuerint in ab
179 iuratam hæreſin recidiſſe, &c. verbum † deprehen-
do, & vere proprie ſignificat, ĩ ipſo facto capere: ita,
vt nec fugere nec inficiari poſſit. M Tull.act.7 in Ver
rem. Quaſi eſſet in aliquo manifeſto ſcelere deprehē
ſus. & lib.2.de finib. Occultũ facinus ſi eſſe potuerit,
gaudebit: deprehēſus omnem pęnam contemnet. Et
d.c. ad abolēdam. verſ. illos, ita intellexit ibi Ancha.
in 4.not.& ibidem Io.de Ana. Et idem apertius poſt
Io.And.& Hoſt. ſenſit Abb. in c. literas. nu.9. uerſ. quæ
ro ſecundo, de pręſum.

Secundo, quod Bernardinus pęna ordinaria pu-
180 niendus non ſit, hac ratione dicendum eſt. † Quod
ſenibus deliquentib. vel aliquid de fide & religione
aſſerentib. vel parcendum, vel pęna minuenda eſt. At
qui Bernardinus iſte ſenex ita dicitur, vt indulgendũ
ei ſit, ergo parci ei debet, vel pęna mitigari. Illa mi-
nor (vt ab ea incipiam) probatur: quia ſi diſcurramus
ſingulas doctiſſimorum hominum ſententias, quis
181 † ſenex dicatur, ſemper reperiemus ſexagenarium
ſenē dici. Multorum opiniones, qua ętate ſenex dici
quis poſſit, retuli, lib.2.de arb.iud.quęſt. & cauſis ca
ſu 59. vbi q́d ex medicis ſenſerit Hippocrates & Ga-
lenus, quid ex Latinis Varro, quid ex noſtris multi
ſcripſerint, recenſui. Et quanquam eo loci in fine, ex
* recepta* magis ſententia, dixerim iudicis † arbitrio
182 relinqui, qua ętate dicatur quis Senex, iuxta ſc. qua
litatem perſonę & materię ſubiectę; attamen non du
bito, quin nunc ęquiſſimi iudices ſancti officij in-
quiſitionis iudicaturi ſint, hunc Bernardinum ſenem
ita eſſe pro ſuę perſonę qualitate, vt parcendum, vel
minuenda omnino pęna ei ſit. Ratio enim qua leges
183 voluerunt † ſenibus parcendum (vt mox ſubiiciam)
eſt, quia intellectu & ſenſu carēt. qui ſane intellectus
incipit illis deficere, qui annum quinquageſimum ſe
cundum excedunt. Auctor eſt in politicis Ariſt. & cũ
eo Tiraq. noſter in tract. de pęnis legum, &c. cauſa.8.
nu.3. Quę ſane ratio, in Bernardino maxime locum
habet. Maior vero argumentationis noſtrę propoſi-
tio, quod ſcil. ſenibus delinquentibus ſaltem minuē
da ſit pęna, ratione, exemplo, & multorũ auctoritate
184 ꝓbatur. Ratione, quia † ſenex iudicio & ſenſu bono
caret; cum puero æquiparetur. iuxta illud Plauti in
185 Mercatore. Senex quem exemplo eſt, iam nec ſentit
nec ſapit, Aiunt ſolere eũ repueraſcere. Plato lib.1.
de repub.& li.1.de legib. refert illud Grecorum: Bis
pueri ſenes. Alios recēſet Tiraq. in tra.de pœ. leg.&c.

186 cauſa 8. Quemadmodum ergo pueri † ignorāt quod
agunt. l. 1. §. infans. C. de falſa moneta. & ob id excu-
ſantur a pœna: ita ſenes, ac pueri. Exemplo clare pro
batur in l. ſi quis in graui. §. ignoſcitur. ff. ad ſenatus
187 conſultus Syllania. vbi Vlpianus cenſuit † ſenibus
parcendum eſſe ne teneantur pœna illius Senatuſ-
conſulti: ne ſe quęſtionibus ſubiiciantur, cum domi
nus occiſus in domo fuit. Et in l. 2. ff. de termino amo
to vbi diuus Adrianus, referente Caliſtrato, ſenem
termini amotorem ad breuius tempus, quam adole-
ſcentem relegauit. Quocirca, recte Paulus in l. fere
in omnib. de reg. iuris, cenſuit, fere in omnibus pœna
libus iudiciis & ætati & imprudentię (quorum vtrū-
que hic concurrit) ſuccurri. Ita Gregorius Pon. Max.
188 ut relatum eſt in c. tanta 86. di. Epiſcopum † ſenem
pęnis emeritis non affecit, etſi poſt graue patratum
crimen miſſam celebrauerit. Et pro peccato minui-
tur pęnitentia in ſene, cap tempora. 26. q. 7. Auctori-
tate multorū probatur, vt gloſſæ in l. fere in omnibus
de reg. iur. & poſt Tiraq. in d. trac. de pęn. legum, can
ſa 8. alios retuli lib. 2. de arb. iud. caſu 326. nu. 20. 21.
Quib. nunc addo Ioan. Igneum in l. ſi quis in graui.
§. ignoſcitur. col. 1 & 2. ff. ad S. C. Syllania. Iodocū in
praxi cri. c. 74. nu. 33. Et in ſpecie noſtra addo Iaco-
bum Simancam. in tract. hæreſ. ti. 47. n. 12. qui ſcribit,
189 † ſenes a pęna hereſis ob id defendi, quod nimia
debilitate confecti deſipiunt. Hæc argumentario ma
xime ex his, quę infra dicemus, confirmatur.

Tertio, quod Bernardinus abſolui debeat, vel ſal
tem leui pęna puniri, hæc argumētatio mirum in mo
190 dum vrget. † Furioſo, inſano ac ſtulto errāti ſuccur
rendum eſt, nec pęna indicenda. At Bernardinus inſa
nus & ſtultus eſt, hactenuſq; fuit; illi ergo ſuccurri de
bet. Propoſitiones veras eſſe ſtatim oſtendam. Illud
primum ſciendum eſt, quod etſi furioſus, inſanus &
ſtultus in multis inter ſe differant, non tamen quo
ad rem noſtram differunt, Marcus Tullius (vt ab eo
initium faciam:) libro tertio. Tuſculannarum quæ-
191 ſtionum. † Furioſos amentes & dementes eoſdem
192 nominat: † ſtultos vero, quos noſtri mente captos
193 appellant † Inſanos autem tanquam vtrorumq; ge-
nus conſtituit, Sanitatem (inquit ille) animorum poſi
tam in tranquillitate quadam, conſtantiaq; cenſebāt
his rebus mentem vacuam appellarōt inſaniam. Nec
minus illud acute, quod animi affectionem lumine
carentem nominarunt amentiam, eandemq; demen
tiam. Et aliquanto poſt: Furorem eſſe rati ſunt men-
tis ad omnia cæcitatem; quod, cum maius eſſe videa
tur quam inſania, tamen eiuſmodi eſt, vt furor in
ſapientem cadere poſſit, non inſania, Quibus (ni fal-
lor) conſtat eandem eſſe furoris, quę dementiæ diffi-
nitionem ac propterea eādem vtranque eſſe. De ſtul
194 titia vero ita ſcribit M. Tull. † ſtultitiam enim cen-
ſuerunt, id eſt, inconſtantiam ſanitate vacantem, poſ
ſe tamen tueri mediocritatem officiorum & vitæ cō
munem cultum atque vſitatum. Cæterum, aliquando
hęc inſania eſt appellata. Nam, & Romæ (vt Gellius
li. 18. Noct. Attica. c. 7. ſcriptum reliquit) Domitio hu
mini docto celebrique Grammatico, cognomentum
inſano factum eſſe; quoniam erat natura intractabi-
195 lior & moroſior. Furioſus † in hoc a ſtulto vel mente
capto differt, quod furioſus animi rabie agitur atque
vexatur; & ob id furioſus dicitur, quaſi mens extra
ſe feratur: vnde mentis emotæ dicuntur, qui furore
agitantur. Stultus vero ſeu mēte capus is appellatur,
qui eo morbo laborat, quē Græci vocant Πώρωσιν cū
ſcilicet pars rationalis animę vitiata eſt. Nec iſte, vt
ille, animi rabie agitur, ſed quiete agens, nulla furo-
ris indicia oſtendit. Hanc inter furioſum & mente ca
ptum differentiam ex noſtris agnoſcunt. Bal. in l. ſi fu
rioſi. C. de nup. & in l. 2. C. de cura. furio. Alex. cōſ. 54.
nu. 1. lib. 1. & conſ. 3. nu. 2. lib. 6. Cur. Iu. conſ. 151. nu. 3.
9. Iaſ. in l. furioſum. nu. 2. C. qui teſt. face. poſſ. Gram.
conſ. 16. nu. 14. in crimi. Patiſ. conſ. 17. nu. 11. lib. 3. In
196 iure noſtro a † mente capto demens non differt, qđ
probat l. ſi furioſi. C. de nuptiis vbi quem mente ca-
ptum ad furioſi differentiam appellauit, mox demen
197 tem nominant. † inſania quæ (vt diximus) vtrumque
genus cōſtituit. Latine appellatur, quam Gręci phre
neſin vt ſcribit Corn, Celſus lib. 3. c. 17. qui docte ad-
modum de his differit. Alii melancholiam dixerunt,
vt ex noſtris Budæus in annot. ad l. 2. ff. de ędil. edi-
cto. Et inſaniam, id eſt, quaſi inſanitatem appellant
multi, quamcūque ęgrotationem & morbum animi.
198 Et phreneſis † dicitur morbus acutus in febre ſuper
ueniens, cum ægrotantes deſipiunt & aliena loquun
tur, quod probat & l. 1. §. interdum. ff. de ędil. edicto,
De hac inſania & melancholia plura egregie ſcribūt
Ariſt. in problema. ſect. 30. Cęlius Rhodig. li. 17. lect.
antiq. c. 3. & 4. qui ex Galeno & aliis plura ſcribunt,
Beatus Ant. in 1. par. ſuæ ſummæ tit. B. cap. 6. §. 6. & ex
noſtris Bræcheus in l. inter ſtuprum. §. verum. de
verb. ſignifi.

His conſtat furioſum, a ſtulto & inſano differre q
vnus plus altero eo animi morbo laboret: conueniut
199 † tamen in eo, quod æque vnus ac alter lumine &
ſenſu bono caret. Quocirca, recte ex multorum ſen-
tentia ſcribit Boer. q. 23. nu. 42. hos omnes in iure no
ſtro æquiparati. Nunc deductas propoſitiones argu
mentationis probo. Ille maior propoſitio, quod ſcili
200 cet furioſo, † inſano & ſtulto parcendum ſit, pro-
batur ratione, exemplis & auctoritate multorum.
Ratione, quia delictum ſine culpa & dolo non com-
mittitur. l. illud. §. primo ff. de iniur. qui de furioſo in
ſpecie loquitur. l. 1. §. diuus. ff. ad leg. Cor. de ſicar. l. re
ſpiciendum. §. delinquunt. ff. de pęn. & per conſequēs
non punitur; vt illis iuribus aperte probatur, & co-
pioſe differui lib. 2. de arb. iudic. caſu 324 Quibus ac
cedit D. Tho. in 2. 2. q. 108. ar. 4. vbi ait, peccatum in-
201 uoluntarium non puniri. Atqui † demens, inſanus
& ſtultus ignorant quod agunt. l. diuus. ff. de off. præ-
ſid. l. in negotiis, de re. iur. & in l. qui ſeruum. ff. de ac-
qui. hære. ſcriptum eſt, furioſi nullam eſſe voluntatē
& in l. furioſi, de reg. iur. atque ita dolo carent; ergo
non cenſentur deliquiſſe, & per conſequens puniendi
202 di non ſunt. Non enim ęquum eſt, quod † ignorans
puniatur. l. vlt. ff. de decretis ab ord. facien. & docte
ſcribunt Decius conſ. 440. nu. 2. & Cra. conſ. 6. nu. 73.
203 & conſi. 260. colu. 1. Præterea † furioſo & ſtulto, vt
& dormienti eſt ſublatus vſus liberi arbitrii: ob id
peccare non poſſunt; vt poſt Diu. Tho. 1. par. ſummæ,
q. 84. art. 8. ſcribit Dom. Antonius in ſua ſumma par.
204 1. titul. 2. cap. 6. §. 6. in fin. Accedit, quod † furioſus
& huic ſimiles abſentes dicuntur. l. Iulianus. ff. de di-
uor. l. 2. §. furioſus. ff. de procur. l. 1. §. & adipiſcimur.
ff. de acqui. poſſ. & l. 2. §. furioſus. ff. de iure cod. Ab-
ſentes intelligo animo, non autem corpore. l. coram.
ff. de verb. ſig. & l. diem proferre. §. coram. ff. de rece.
205 arbitr. & vtroque in loco ſcribentes. Atqui † ab-
ſentes non dicuntur delinquere. l. abſentem, de pœn.
cum ſimilibus. Non ergo debent puniri. Præterea
206 † furioſus ſatis ipſo ſuo furore punitur. l. diuus. ff.
207 de offic. præſid. Et quod a furioſo † factum eſt, caſu
& fortuito videtur factum, l. vltim. in fin. ff. de admi-
niſt. tu. Quemadmodum quòd caſu euenit, non puni
tur, ita nec quod ab his furioſis & mente captis actū
fuit. Quibus rationibus ad rem hanc probandam
poſt alios vſus ſum libro ſecundo, de arbitr. iudicum
caſu 325. & in tractatu de recuperanda poſſ. reme-
dio 9. nume. 91. Quibus accedunt quæ ſcribit Igneus
in l. ſi quis in graui. §. ignoſcitur numero 74. ff. ad S.
C. Syllania. Exemplis permultis probatur, furio-
ſum

Digitized by Google

208 ſum ſtultum & his ſimiles non puniri. Ita enim † fu-
rioſum a pœna homicidij excuſari Modeſtinus ſcri-
bit in l. infans. ff. ad le. Cor. de ſicar. Et a pœna inſeré
tis iniuriam excuſari mente captum, ob id quod iniu
riam pati potius quam facere dicatur, cenſuit Vlpia
nus in l. ſed etſi quæcunque. §. 1. ff. ad le. Aqu. & in l. il
209 lud. §. 1. ff. de iniuriis. Quinimo † a pœna parrici-
dij excusãdos eſſe furioſos & ſtultos voluerũt Diuus
Marcus & Commodus in l. diuus. ff. de offi. præſi. & in
l. pen. §. vlt. ff. ad l. Pompe. de parrici. Quod equidem
non ſolum lege ciuili, ſed & canonica & diuina con-
ſtitutum eſt. Canonica inquam in c. iudicas. 3. q. 9. &
in c. illa. 15. q. 1. & clem. 1. de homicid. Diuina. vt Exo
di c. 21. Deuter. c. 19. Numeri ca. 55. Quæ quidem ſem
per conſtituit, inuoluntarium homicidam, qualis eſt
mente captus, puniendum non eſſe. Hinc laudatur
Adrianus Imperator, qui ſeruũ per furorem in ſe ir-
ruentem, nõ iuſſit puniri, ſed medicis curandum tra-
di. auctores ſunt Dion. & Spartianus in Adriani vita.
Probatur & hæc ſententia multorum auctoritate,
quemadmodum retuli d. lib. 2. de arb. iud. caſu 325.
Quibus accedũt Igneus in d. l. ſi quis in graui. §. igno
ſcitur. nu. 75. ad S.C. Syllania. Petrus Placa lib. 1. epi-
to. delicto. c. 29. Ex Theologis idem ſcribit Alphon.
de Caſtro lib. 2. de poteſtate legis pœnalis. c. 13. verſ.
prima cauſa. Et in ſpecie noſtra, quod mente captus,
210 ſtultus, furioſus pœna † hæreſis puniri non debeat,
dum hæreſin aliquam aſſerit, tradunt Iacobus Siman
cas in praxi hæreſos. tit. 47. num. 9. Vmbertus in ſuo
opere Inquiſit. pag. 464. qui ita recenſet a multis Iu-
riſconſultis fuiſſe in ſpecie reſponſum. His ego addo
text. & gloſſam in c. 3. in verbo non ſanæ, de hæret. in
6. vbi ſtulto dicenti aliquid hęreticum culpa non ad-
ſcribitur, cum non peccet. Et eſt Theologorum om-
nium ſententia in 2. ſenten. diſt. 22. qui ſcribunt, fu-
rioſum & mente captum non peccare & id clare cen
ſuit Alexan. de Alex. in ſua ſumma, part. 2. qu. 172. ar-
ticu. 1. & 3.

Minor propoſitio, quod ſcilicet hic Bernardinus
ſtultus, mente captus & demens fuerit, ac ſit, multo-
rum teſtimonio credimus probatum. Quorum teſti-
monia antequam referam, aliqua prius dicam ad fa
ciliorem explanationem eorum, quæ dicturus ſum.
211 Illud primum ex mente omnium ſciendum eſt, † ſtul
titiã, dementiam, inſaniam & furorem difficilis eſſe
probationis, quippe quæ ſunt de his, quæ latent in
hominis animo & paſſim cognita non ſunt, niſi diu
cum eo quis ſit & verſetur, & ob id Baldus in l. 2. ff. de
212 teſta. ſcribit, mentis ſanitatem † eſſe quid inuiſibile,
& proprie non percipitur viſu vel auditu, ſed magis
iudicio rationis, & ideo (vt dixi) difficilis probatio-
nis eſt, & ita cenſuerunt permulti quos recẽſet Boer.
q. 23. n. 41. & præter eum Decius in l. furioſum. nu. 20.
C. qui teſt. fac. poſſ. Qua ex re illud ſequitur, quod hi
213 † defectus mentis non niſi ex dictis & factis exterio
ribus indicari poſſunt, quemadmodum multorum
auctoritate probauit Boer. d. q. 23. num. 43. & præter
eum idem ſcripſerunt Cor. conſ. 22. nu. 6. lib. 4. Gram.
conſ. 16. nu. 8. in criminalibus, & Rodericus Suarez.
alleg. 1. nu. 5. & nu. 17. Illud etiam ſecundo loco ſcien
214 dum eſt, hanc mentis † inſanitatem probari poſſe te
ſtibus ſingularibus, ita firmarunt Dec. in l. furioſum.
num. 30. C. qui teſta. fac. poſſ. Rui. conſ. 67. nu. 9. lib. 1.
Pariſ. conſi. 87. num. 9. lib. 3. Boer. quæſt. 23. nu. 44. &
Suarez. d. alleg. 1. num. 17. Tertio præmittendum eſt,
215 quod vbi ambigitur, an † dicta vel facta ab aliquo
præſumantur dicta vel facta tẽpore ſanæ mentis, vel
potius dementiæ, hæc regula conſtituitur prima; qđ
ſi aliquibus ſignis non conſtat hunc dementem, præ
ſumuntur dicta & facta ab homine ſanæ mentis, quã
quam actus illi ſtulti & dementis hominis ſunt, cum
216 & plurimi † ſapientes ſtulta & ſana egerint. Exem-
217 plo ſunt multi, vt omnium ſapientiſſimus † Salomõ,
qui (vt ſcriptum eſt lib. 3. Regum, cap. 11.) ſenio iam
confectus ardenti amore cœpit amare mulieres; quæ
eius cor deprauarunt. Et legitur lib. 2. Regum, c. vlt.
quod Dauid, cum ſtulte populum dinumeraſſet, cor
eum percuſſit: & dixit Dauid ad Dominum: Peccaui
valde in hoc facto, ſed precor Domine, vt transferas
iniquitatem ſerui tui; quia ſtulte egi nimis. Hinc etiã
ex noſtris Paulus Caſtr. in l. quidam in ſuo. nu. 3. ff. de
218 condit. inſti refert, † Doctorem Patauinum, quem
fuiſſe ſanæ mentis Caſtrenſis ipſe exiſtimabat, ſtulte
ſuo in teſtamento diſpoſuiſſe: quod corpus ſuum por
taretur cum tubis & corneis (vt illius verbis vtar) ad
eccleſiam, & quod fierẽt nuptiæ; & quod etiam eius
vxor indueretur pannis rubeis, alias priuabat hære-
dem. Et ſcribit Caſtrenſis ita fuiſſe obſeruatum. Sed
219 ad rem. Hoc itaque caſu, qui aſſeruit hunc † eſſe ſtul
tum & inſanum, probare debet. Ita ſcriptum reliqne
runt Dec. in l. furioſum. num. 16. C. qui teſtam. facere
poſſ. & conſ. 486. in fi. alios infra referam. Secunda eſt
220 regula quod quando quis eſt factus † ſtultus & inſa
næ mentis, quanquam dilucida interualla habeat;
attamen quod ab eo dictum & factum eſt, præſumi-
tur dictum & factum tempore mentis inſanę: & qui
contrarium aſſerit, probare debet. ita Decius in d. l.
furioſum, nu. 23. Rui. conſ. 67. nu. 9 lib. 1. Curt. Iu. con
ſi. 151. nu. 7. Pariſ. conſ. 87. nu. 12. lib. 3. Boer. q. 23. nu.
62. 67. & nu. 84. Grã. conſ. 19. nu 6. in crimi. & Suarez.
alleg. 1. nu. 18. 19. Et in ſpecie criminis hæreſis, ita cẽ
ſuit Anch. in c. 3. in 6. nota. de hęre. in 6. qui ſcribit, qđ
furore probato, factum deinde ab hęretico pręſumi
factum ob reliquias priſtinæ voluntatis. His ita poſi-
tis videamus nunc, quam recte probetur hæc inſania
teſtimonijs iſtorum.

Primus eſt teſtis ſer Petrus Tiene aromatarius,
qui teſtatur, hunc Bernardinum ob infirmitatem ef-
fectum eſſe inſanum, & dum reddit rationem, refert
ipſum Bernardinum ipſi teſti narraſſe viſionem ſuo ĩ
cubili, quod ſcilicet vidit equitem ingredientem cu
bile e ſpelunca, & quod contra eum clamauit, vt re-
cederet. Et idem quod iſte teſtis deponit ſer Hierony
mus ſecundus teſtis. Qui ſane actus dementis & inſa
221 ni eſt: quippe quod † imaginandi potẽtia læſa erat:
vt recenſet ex Galeno lib. 3. de morbis, Cælius Rho-
dig. lib. 17. lectio. antiq. cap. 3. qui ſimile accidiſſe
222 † Theophilo artis medicę perito ſcribũt, nã is eũ de
cubuiſſet æger, in angulis domus occinentes arbitra
batur adeſſe tibicines & cantores. Illud etiam ſcri-
223 bunt quod Romæ euenit in eo, qui † infirmitate op-
preſſus, occluſis ædibus de feneſtris vaſa tranſeunti-
bus oſtendebat: ſciſcitans, an eliderer. Et de ſeipſo
Galenus ſcribit, quod dũ puer adhuc agerer, & æſti-
uo tempore febri quateretur, ex cubili prominentes
atro colore feſtuculas videre ſe opinabatur, veſtes
quoque floccorum plenas. Eſt quoque ad rem noſtrã
224 maxime illud † Traſilij, qui ea inſania factus erat, vt
Pyræum ingredientes naues ſuas arbitraretur, Pro-
inde abeuntes remiganteſque ingenti applauſu ex-
cipiebat, quod ſi qua naufragium feciſſet, nil inde
mœroris concipiebat. Hunc fratris cura vbi a morbo
abſoluiſſet, narrabat nunquam ſe vidiſſe iucundius
quam furoris tempore, quoniam abeſſet triſtitia; vo-
luptas ſuſim arrideret. Ita recenſet Cælius dict. libro
17. capitu. tertio. & ex antiquis Ælianus libro quar
225 to de var. hiſtor Hi itaque cum † imaginibus fallan
tur inſani vere ſunt: quemadmodum Cornelius Cel
ſus lib. 3. medicinę. capitu. 17. his ſignificat. Tertium
226 (inquit) inſaniæ † genus eſt, cuius ſpecies duę ſunt,
nam quidam imaginibus non mente falluntur, qua-
lem inſanitatem Aiacem, vel Oreſtem poetarum fa-

bulæ ferunt: quidam animo deſipiunt. Et ex noſtris
idem in ſpecie ſcribit Rod. Suarez d. alleg. 1. num. 6.
qui citat hæc Galeni verba, libro de interioribus.
228 Hanc paſſionem † phreneſis multa præcedunt acci
dentia, quia imaginationibus eis apparẽtibus adeo
coacti incipiunt clamare, inimici, & ſtupefieri; & ali
quando ſine cauſa obliuionem patiũtur. Huius quo
que Bernardini inſaniam probat hic teſtis ea ratio-
ne, quod dum hic Bernardinus ambularet, more ſtul
torum ambulabat, hoc eſt (vt teſtis loquitur) de tra-
buchon, etſi obuiam amicos habebat, illos non aſpi-
ciebat, & nihil eis dicebat. & tempore pluuiæ cũ ſub
porticibus iter facere poſſet, via lutoſa ibat. Et cum
huius teſtis teſtimonio conuenit teſtimonium tertij
teſtis. Qui ſane actus inſani atque ſtulti ſunt, vt pro-
bat l. 1. in §. ff. de ædil. edict. Curt. Iun. conſil. 151. nu.
8. & Suares, d. alleg. 1. nu. 3. 4. dum ſcribunt eum cen-
229 ſeri ſtultum, qui † ridenda agit, & talia quæ, vir ſa-
næ mentis non faceret. Accedit tertio, quod iſte pri
mus teſtis atteſtatur, Bernardinum conſueuiſſe in-
ordinate loqui; cum ſuus ſermo ita eſſet, vt nullam
haberet concluſionem, & cum hoc conuenit quar-
tus teſtis. Dubium autem non eſt, quin ſermo inor-
230 dinatus † ſignum ſit dementiæ, & inſaniæ, quem-
admodum probat tex. c. legimus. 93. diſt. quę in hanc
ſententiam citant Gemin. in c. 1. §. ſi vero, de clerico
ægro. lib. 6. Dec. in l. furioſum. nu. 29. verſic. 3. C. qui te
ſtam. facere poſſunt. & conſi. 448. num. 1. Corn. conſil.
22 num. 4. & num. 12. lib. 4. Suarez d. alleg. 1. num. 4.
& Gram. conſi. 16. num. 10. Et in noſtris terminis cri
minis hæreſis eſt tex. in c. filii, de hær. in 6. & ibi no-
tat Francus in ſecundo notab. Præterea Bernardini
inſania & ſtultitia probatur teſtimonio horum qua-
tuor teſtium imo, etiam teſtimonio mulieris quarto
loco examinatæ a ſancto officio inquiſitionis contra
ipſum Berardinum qui omnes tanquam vicini & co-
231 gnoſcentes † Berardini conditionem, eum pro in
ſano, & ſtulto habent: quod ſufficit ad eum vt talem
iudicandum. Ita ſcribunt Dec. conſi. 86. num. 7. Pariſ.
conſi. 97. num. 7. lib. Boer. q. 23. num. 8. & Gram. conſ.
16. num. 12. & num. 16. in crim. Rurſus accedit teſti-
monium duorum medicorum præ excellentis do-
ctrinæ & magnæ experientiæ in arte medica, qui re-
tulerunt ſuo iuramento, ipſo Bernardino viſitato, qđ
is maxime abundat melancholia. Quã doquidem me
lancholiam diximus ſupra, cauſare demẽtiam & ſtul
titiam. Quin ſecundus medicus nempe excellens D.
Nicolaus Buccella atteſtatur, ſe ſemper habuiſſe hũc
Bernardinum, *per buomo di poco*, (vt ipſe ait,) *diſcor-
ſo*, id eſt, modici intellectus. Quod ſi ita eſt, intelligi-
mus hunc eſſe virum ſimplicem, ignarum & fatuum
potius quam aliter, qui dum malitia & culpa caret,
dici non poteſt peccaſſe, ita vt puniri graui pœna me
reatur. Nec hic repugnat, quod duo hi medici aſſe-
ruerint, ſe nõ habere hunc pro ſtulto & inſano: quia
duobus modis poteſt reſponderi.

Primo, quod cum inſania & ſtultitia multipliciter
intelligatur, vt ſupra declarauimus, vt ſcilicet aliqui
ſint ſemper inſani, aliqui habeant dilucida interual-
la, item quod aliqui furore vexentur, aliqui ad rem
loquantur, aliqui in ſola imaginatione læſi ſint: di-
cendum eſt, quod hi medici non habeant hunc pro
omnino ſtulto, & qui careat omni dilucido interual
lo; non tamen negant, quia hic ſit multum melancho-
licus & homo modici iudicij. Et ſtat ſimul quod cum
viſitauerint, haberet interualla dilucida, non tamen
fit, quin fere ſemper ſit extra mentem. Nam melan-
232 cholia phreneſin cauſat, vt diximus: quæ ſane phre
neſis ſemper adeſt, licet aliquando lateat: Ita enim
ſcribit Auicena, dum de phreneſi agit, quem recen-
ſet ex noſtris Rodericus Suares d. alleg. 1. nu. 29. qui

citat & Galen. lib. de interioribus ita loquentem.
Phreneſis vera paulatim venit, nec ſubito mentis a-
lienationem facit, ſicut contingit in alienationibus
propter alia verba factis: ſed, cum facit, ea continuę
233 patiuntur, Et ideo † ſubiungit Suares, quod morb.
phreneſis ſemper durat ex quo incipit: vnde eſt ſem
per in demẽtia infirmus, & patiuntur alienationem
mentis, licet loqui videatur aliqua verba ſanæ men-
tis. Hoc idem ſcribunt Cardinalis Zabarella conſi.
57. col. 2. verſic. ex coniecturis, & Pariſ. conſi. 57. nu-
234 mero 44. lib. 3. dum reſponderunt, † ſtultos & inſa-
nos aliquando loqui verba ſanæ mentis; & quod ali
quando faciunt aliqua ſigna prudentiæ; non tamen
deſinunt eſſe ſtulti & inſani. Quo fit, vt dicta ab illo
Bernardino ſi qua ſunt aduerſus eccleſiam Romanã,
præſumuntur dicta tempore inſaniæ & ſtultitiæ vr-
gentis: & qui contrarium, vt diximus, aſſerit, proba-
re debet. Hinc etiam infero quod aſſertiones Bernar
235 dini nocere ei non debent, vt de † confeſſione deli
cti facta ab eo, qui furore vexabatur, reſpondit Grã
mat. conſi. 16. num. 20. 21. in crim. poſt Spec. quem ci-
tat. Hæc habui, quæ ad Bernardini defenſionem in
medium proferrem. Cæterum, hæc integerrimo &
æquiſſimo iudicio veſtro, iuſtiſſimi iudices, ſubiicio.
Veſtram clementiam, quæ vos Deo Optim. Maxim.
ſummopere commendat, ſolum huius miſerandi viri
noie requiro. Certo equidem ſcio vos, eſſe memores,
236 † clemẽtiã maxime cõmẽdari i principib. quorũ lo
co vos, nec immerito certe nũc ſedetis. Eſt n. ſcriptũ
li. 3. Reg. c. 20. Audiuimus, qđ reges domus Iſrael cle
mentes ſunt, & Heſter c. 13. Volui potentes nequaq̃
abuti magnitudine, ſed clementia & lenitate guber
nare ſubiectos. Et ideo recte & ſancte de Saluatore
noſtro eſt ſcriptum Matthæi c. 21. Ecce rex tuus ve-
nit tibi manſuetus. Et lex eius vocabitur lex clemen-
tiæ. Vos ſummis precibus obteſtor, ſapientiſſimi iu-
dices, vt veſtro cordi hæreat illa ſumma clementia,
237 qua vſus eſt Deus Opt. Max erga † Manaſſem. Is. n.
(vt legitur lib. 2. Paralipo. c. 33.) Regum omnium,
qui Hieroſolymis regnarunt ſceleratiſſimus, ſtellas,
adorauit, aras Baalim erexit, in templo Dei idolum
poſuit, ſomnia obſeruauit, auguria ſectatus eſt, ſuper
hæc ſanguinem innoxium fudit; interficiens Pro-
phetas, Eſaiam ſerra medium ſecãs. Cumque ob hęc
flagitia Dominus tradidiſſet eum in manus princi-
pum Aſſyriorum, ferroque vinctus ductus eſſet in Ba
bylonem, anguſtiis compellentibus agnouit pecca-
tum, egit pœnitentiam, orauit, exauditus eſt, Deoq;
propitio rediit Hieruſalem, & recuperauit regnum
atq; in aliũ mutatus, idolis ſublatis prophanata ex-
piauit; & vnum Deum Iſrael impenſe coluit. Quis, i-
gitur veniam deſperet, ſi Manaſſes inuenit. Non cer
te deſperat Bernardinus, ſi quid aduerſus Romanæ
Eccleſiæ inſtituta ſanctiſſima admiſit, vos in eum fu-
turos manſuetudinis & clementiæ plenos iudices
quorum Vota Deus ipſe Opt. Max. bene fortunet.
Hæc quidem ſcripſi P. A. pio corde, menteque ſynce-
ra ac bona, vt virum decet Chriſtianum, vereque Ca-
tholicũ. Ceterum, ſi quid fortaſſe, quamuis minimũ,
eſſet, quod piis hominibus diſpliceret, id totum vo-
bis, & ſacroſanctæ præſertim Romanæ Eccleſię hu-
militer ſubiicio, a qua ne latum quidem vnguem, ve
teri parœmia dici ſolet, diſcedere intẽdo. Valete, ex
ædibus noſtris. Chriſto Redemptori laus & gloria.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Papa an poſſit quempiam priuare ſuo iure.*
2 *Collatio beneficiorum dicitur ex fructibus ordinarij col-
latoris.*

Papa

3 *Papa promiſſione ſua obligatur, non tantum iure humano, verum etiam diuino & naturali; ideo aliquid concedens, non videtur poſſe reuocare iure ordinario.*

4 *Beneficia collatiua & electiua a pari procedunt, maxime in fauorabilibus, & quomodo hoc procedat nu. 18.*

5 *Papa an poſſit prouidere ad libitum de beneficio electiuo in preiudicium iuris electorum, eos preueniendo.*

6 *Clauſula decreti annullatiua, decernens irritum & inane, ligat etiam Pontificem, & quomodo procedat, num. 21. 23. 25.*

7 *Et annullat ipſo iure quod in contrarium geſtum eſt.*

8 *Et annullat non tantum titulum, ſed etiam poſſeſſionem.*

9 *Papa dum concedit ordinariis facultatem conferendi alternatiuis menſibus, non dicitur voluiſſe a ſe poteſtatē abdicare conferendi vacantia ab illis met ſex menſibus conceſſa, quia in dubio cenſetur cumulatiue conceſſa, & non priuatiue.*

10 *Papa preiudicare poteſt ordinariis collatoribus, etiamſi ipſi conferre preparauerint, & quomodo procedat, numero 23.*

11 *Ordinarius non poteſt conqueri, ſi Papa concedit plures expectatiuas in eorum eccleſia, quibus collatio ad eos ſpectans dequide impeditur.*

12 *Papa poteſt concurrere cum ordinario in iuriſdictione et facultate conferendi conceſſa ipſi ordinario.*

13 *Papa poteſt preuenire ordinarios, & tunc eis dicitur ligare manus, in num. 34.*

14 *Papa quando poſſit conferre beneficium, cuius collatio alteri eſt conceſſa, & diſtinguitur.*

15 *Eccleſia vnius paſtoris eſſe debet.*

16 *Ius collationis beneficiorum leue eſt, quia detrimentum leue oriri dicitur.*

17 *Papa conferendo beneficium cuius collatio alteri eſt conceſſa, non dicitur ius eius, cui conceſſa eſt, minuere.*

18 *Collatiua, & electiua beneficia a pari procedūt, cum par adeſt ratio.*

19 *Diſpoſitionis appellatione an contineantur beneficia collatiua, & electiua.*

20 *Vniuerſitas iuri communi innititur in eligendo, vel ſaltem quia ipſi iuri communi propius accedit.*

21 *Clauſula natura principalis diſpoſitionis regulatur.*

22 *Repugnantia duo in eodem ſubiecto eſſe nequeunt.*

23 *Clauſula decreti annullans, &c. non dicitur appoſita reſpectu Pontificis, ſed potius reſpectu ordinariorum, & aliorum executorum.*

24 *Decretum appoſitum in gratia, non afficit niſi beneficium cadens in illa.*

25 *Clauſula decreti in dubio quando dicatur Pontificem ligare.*

26 *Clauſula decreti nō impedit factum Pontificis ex ſua certa ſcientia.*

27 *Papa conferendo beneficium an ſolo illo acta dicatur derogaſſe regulæ, ſemeſtrem ordinario tribuens.*

28 *Et an conferendo teneatur facere mentionem de iure ordinarii.*

29 *Collatio beneficii Papæ, quæ alteri eſt conceſſa, habet vim reſeruationis.*

30 *Reſeruatio in ſe habet derogationem ad ſubſequentia.*

31 *Papa ſi appoſuerit manus in collatione alicui conceſſa, illa appoſitio habet vim decreti annullatiui, & derogationis.*

32 *Scientia papæ ſufficit ad derogationem actus.*

33 *Scientia præſumitur in his quæ factum proprium reſpiciunt.*

34 *Contrariorum vna cognito, cognoſcitur & aliud.*

35 *Papa non præſumitur ignorare ſtatuta, & regulas Cancellariæ.*

36 *Speciali indulto an ſit derogatum per literas apoſtolicas in quibus nulla eſt facta mentio de indulto ſpeciali.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXIII.

RESpondeo paucis, quantum fieri pro mea mediocritate poterit, propoſitæ iuris quæſtioni; cum apud eruditiſſimos, atq; amplißimos viros iudicium hoc tractari acceperim. Dubitari cōtingit, an Sanctiſs. felicis record. D. N. Pius IIII. iure die prima Ianuarij 1564. cōtulerit parochialem Guinzani diœceſis Brixienſis vacātem menſe Decembris antecedentis anni, Reuer. D. Antonio Polæ, cum clauſula derogationis nouæ prouiſionis, de qua in themate. Cum ſciā quod ob regulam alternatiuæ Reuer. Do. Epiſcopo Brixiæ competat facultas cōferendi vacantia illius menſis Decembris: quemadmodum ipſe Reuer. Epiſcopus hanc parochialem contulit die 3. Ianu. 1564. Reuer. D. Angelo Rato. Qua quidem in re duo mihi propoſita diſcutiam, Primum, an Pontif. Max. libere poſſit conferre vacantia ſub menſibus ordinariorū. Secundum, admiſſo neceſſariam fore derogationem regulæ alternatiuæ, an ex clauſulis, in ea noua prouiſione facta D. Polæ ſatis illi regulæ derogatum ſit.

Quo ad primam dubitationem, videbatur dicendum Pontificem Maximum non poſſe libere conferre vacantia ſub menſibus ordinariorum.

1 Primo, quia non videtur poſſe Papam † priuare quenquam iure ſuo. ita ſcribunt omnes in ca. quæ in eccleſiarum, de conſt. in c. propoſuit, de conceſ. præb. & annotauit Abbas in ca. conſtitutus, de relig. dom. Papam non poſſe aliquem priuare eo iure, quod habet in re, vel poſſeſſione. Atqui cōferre vacantia ſub menſe Decembris, eſt de iure ordinarii ex regula al-

2 ternatiuæ. Et collatio † beneficiorum dicitur ex fructibus ordinarij collatoris. ca. conquerente, de offic. ordin. & cap. cum olim, de maio. & obedien. Bilighe. deciſ. 4. de preb. Bellame deciſ. 66. & Gomeſ. ſuper regu. Cancell. de triennali, queſ. 21. Ita ergo dicendum hic videtur, Papam non poſſe priuare ordinarium iure ſuo conferendi beneficia ſub ſuis menſib. vacātia.

3 Secundo ſuffragari videtur, quod Papa † ſua promiſſione & contractu obligatur non ſolum iure humano, vt cap. 1. de probat. & ca. poſteaquam. 24. q. 2. ſed & diuino, quo Deus ipſe promiſſis ſtetit, Geneſ. cap. 22. dum promiſit Abrahamo multiplicare ſemē ſuum, & Lucæ cap. vlt. Ego mittam promiſſum patris mei in vos ſpiritum, imo & naturali, cui nihil magis conuenit, quam fidem ſeruare. l. 1. ff. de conſtit. pecu. Cum ergo conceſſerit Pontif. ipſe Maxi. facultatem hanc ordinariis; non debet poſſe eam reuocare, vt tradunt Innocent. in capit. nouit, de iudi. & Roman. conſilio 252. num. 16. Habet enim conuentio, & concordata clauſulam decreti, & ob id eo iure collationis priuari ordinarius non poteſt, ita in ſpecie Geminia. conſilio 56. Inter ſanctiſſimum. columna vltima. verſiculo item quod concordare, & mox aliis confirmabimus.

4 Tertio accedit, quod a pari procedunt beneficia collatiua, † & electiua. capit. cum in cunctis, §. clerici, de electio. Boer. queſtio. 2. numero 44. qui ſcribit, hoc in fauorabilibus maxime procedere. Atqui Pa-

5 pa † non poteſt ad libitum prouidere de electiuo ad præiudicium iuris electorum, eos præueniendo. ita reſponderunt Roman. conſilio 483. numero decimo tertio, & conſilio 499. numero 3. Ancharan. conſilio 399. & Boer. quæſt. 29. qui alios recenſet. Non ergo pariter debet poſſe Pontifex Max. auferre ius collationis ordinario.

Quarto

Quarto ac vltimo dubium non leue mouet, quod
regula alternatiuæ, qua ordinariis tributa eſt confe
6 rendi facultas habet clauſulam † decreti annullati-
uam, decernens irritum & inane. Quæ ſane clauſula
ligat & ipſum Papam, ita Gemin. in c. quodam, in fi.
de præb. in 6. & ibidem Anch. not. 3. & Franc. not. 1.
Philippus Probus in addit. ad Ioan. Monach. in c. ti-
bi qui, num. 5. de reſcrip. in 6. Pariſ. conſil. 37. num. 3.
lib. 4. & Rebuff. ſuper concord. Galliæ in rubr. de fir-
ma & irreuocab concord. ſtabili in verbo, tertio no-
7 tanda. Et clauſula † hęc decreti annullat ipſo iure,
quod in contrarium geſtum eſt. c. pen. de præb. in 6.
& ſcribunt Ab. in c. dilectus. n. 14. de præb. Old. conſ.
319. col. vlt. Fel. in c. cum acceſſiſſent. nu. 7. de conſti.
Caſſ. ſuper reg. Cancel. deciſ. 12. nu. 4. Gomes. ad reg.
Cancel. de annali poſſ. q. 4. col. 2. verſi. Nam decretū.
8 & Rebuff. loco ſup. citato. Imo clauſula † hæc vitiat
non ſolum titulum, ſed & poſſeſſionem. ita Prob. in d.
c. tibi qui. nu. 18. & Bert. conſi. 142. nu. 4. lib. 2. & Bel-
leme. deciſ. 66. Hæc dubitationem hac in re non me-
diocrem faciebant.

Re tamen diligenti ſtudio & peruigili cura per-
penſa, contrarium viſum eſt verius; nẽpe Pont. Max.
potuiſſe libere conferre hanc parochialem, quæ ſub
menſe collationis ordinarii vacat. Hoc vt dicā, mul-
ta me mouent.

9 Primo, quod Papa † dum conceſſit ordinariis eā
facultatem conferendi alternatiuis menſibus, non
abdicauit a ſe poteſtatem conferendi etiam vacan-
tia in ſex illis menſibus ordinariorum: ſed eam reti-
nuit tanquam ordinarius totius terrarum orbis,
iux. c. cuncta per mundum. 9. q. 3. & notat Abb. in c.
quia diuerſitatem, de conceſſ. præb. Et ideo Papa di
citur conceſſiſſe ordinariis facultatem conferendi
cumulatiue, non autem priuatiue, ita ſcribunt om-
nes in cap. ſi a ſede, ex illo tex. de præb. in 6. Coſmus
Guymer in Pragm. ſanctio. tit. de coll §. neque etiam
in gl. prępentionem. qui ſcribit, eſſe locum præuen-
tioni, & ſi vnus eorum confert, alter nil vlterius quæ
rere debet: cum iam ius in re quæſitum ſit illi proui
ſo. Quod & poſt Baldum & Ioan. Monachum ſcripſit
Gomeſ. in tract. Gratiarum expectat. nu. 14. Et aper-
te tradit Ioan. de Selua, in tract. de benefi. par. 3. q. 6.
in fi. Papam in præiudicium ordinariorum poſſe con
ferre beneficia omnia. Imo fortiori in caſu ſcribit
10 Selua præcitato loco. q. 77. Papam † præiudicare poſ
ſe ordinariis collatoribus etiam ſi ipſi conferre præ
pararunt. atque ita ad actum conferendi, quo Papā
præueniſſe videntur, deuenerunt, Scribit etiam Io.
Staphileus de Gratiis & expectatiuis, in princ. num.
4 & 5. & in §. poſt hæc, num. 4. ordinarios non poſſe
11 conqueri, ſi Papa † concedit plures expectatiuas in
eorum eccleſia, quibus collatio ad eos ſpectans de-
inde impeditur, quia Papa non facit eis iniuriam,
ex quo ſuo iure vtitur. Nam etſi ipſis ordinariis non
tulit poteſtatem conferendi certis in menſibus: atta
men multo ampliorem ſibi reſeruauit. Et decidit ſa-
cra Romana Rota deciſ. 1. & deciſ. 17. de præb. in no
uis, Papam poſſe ordinariis pręiudicare, eos præue-
niendo in collationibus. Ita etiam affirmat Franc. de
12 Marchis, q. 196. nu. 3. par. 1. Papam † cum ordinario
concurrere in iuriſdictione & facultate conferendi.
idem q. 382. nu. 4. ea par. Et clarius idem q. 98. d. par.
13 1. ſcribit, Papam † poſſe præuenire ordinarios, & qđ
quando præuenit, dicitur eis ligare manus. ex c. audi
tis, de præb. in 6. idem Franc. de Marchis. q. 19. nu. 2.
par. 1. præuentionem Papæ ligare manus ordinario
rum, ex quo continet clauſulam decreti, id quod in-
fra comprobauimus.

Secundo monet plurimum egregia atque elegans
deciſio ſacræ Romanæ Rotæ deciſ. 33. nu. 9. de præb.
in antiquis. dum decidit, quod aliquando Papa tri-
14 buit alicui poteſtatem † conferendi beneficia: ali-
quando confert ius in beneficio, vel ad beneficium,
vt is illud habeat titulo beneficiali. Primo caſu (in-
quit Rota) Papa poteſt conferre beneficium cadens
ſub prima conceſſione illi facta, nulla habita de ea
mentione, & c. dudum. §. nos attendentes, de præb. in
6. Secundo caſu non valebit collatio beneficii, in quo
vel ad quod in prima cõceſſione fuit alteri ius quæſi
tum; vt ſcribunt Compoſt. Arch. & Ioan. And. quos
ibi Rota recenſet. Rationem diuerſitatis horum ca-
ſuum egregiam adfert Rota. Siquidem in primo ca
ſu, qui noſter eſt, data eſt illa conferendi poteſtas,
quæ de iure eſſe poteſt, & re vera eſt penes plures e-
tiam in ſolidum. c. regenda, 10. q. 1. c. omnes 17. q. 7.
& c. 1. de off. le. in 6. Et ideo; cū poſt conceſſionem fa
ctam de poteſtate conferendi, ſit poteſtas penes eum
cui eſt conceſſa, vnus alterum præuenire poterit: &
valebit collatio eius, qui alterum in conferendo præ
uenier. d. c. dudum. §. nos attendentes. Sed in ſecun-
do caſu beneficium, vt titulus, non poteſt eſſe pluriū,
15 quia vna eccleſia † debet eſſe vnius paſtoris. c. cum
non ignores, de præb, Et ideo; cum alteri ius eſt quę
ſitum vel in re, vel ad rem, non poteſt alteri ius illud
dari, quin ius illius primi reuocetur; hoc autem Pa-
pa nunquam intendit, niſi exprimat. Hæc Rota.
Cuius ſola deciſio totam hanc controuerſiam di-
rimit.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Ad pri
mum reſpondetur vna cum Ioan. de Selua in tract.
de benef. par. 3. q. 60. nu. 2. illud procedere, vbi agi-
tur de graui præiudicio: ſecus ſi de leui, vt in caſu no
16 ſtro. Eſt enim † leue damnum, cum ſolum agitur de
iure collationis beneficiorum. ita docuit Abb. in c.
1. de reſti. in integ. quem præcitato loco probauit
Selua. Ratio illa eſſe poteſt, quia ſi vno tempore or-
dinarius iſte non prouidet, poterit alio tempore pro-
uidere. Præterea, verum non eſt, quod Papa conferē
17 do † vacantia ſub his menſibus ordinarii, illius ius
minuat; quandoquidem ſuo iure Papam vtitur ex
quo eandem poteſtatem, imo maiorē, vt dixi, apud
ſe retinuit: non ergo ordinario iniuriam facit dum
ſuo iure vtitur, ex vulgata iuris regula.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur ex relatis
ſupra, Papam ſe non obligaſſe ſua conceſſione; quin
& ipſe conferre poſſit, nam (vt dixi) maiorem pote-
ſtatem apud ſe retinuit. Nec repugnat illud reſpon-
ſum Gemin. conſi 56. quia ex his. quę infra declara-
bimus, conſtat, non procedere hoc in caſu.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, beneficia
18 † collatiua & electiua a pari procedere, cū par adeſt
ratio; vt ſcribunt Doct. in d. c. cum in cunctis. §. cler.
de electio. Non tamen regulariter. Quocirca tradit
Rebuff. ſuper concord. Francię in tit. de collatio. in
glo. diſpoſitionem. verſi. non tamen, &c. quod etſi di
19 ſpoſitionis † appellatione contineātur beneficia col
latiua, ac illa, quę ex pręſentatione veniunt; non ta-
men electiua continentur. Ea ratione vtitur, quia
non eſt veriſimile, quod papa, qui vult derogare in
collatiuis facultati ordinariorum, velit & derogare
electioni, quę ad plures ſpectat: quia vniuerſitas iu-
20 ri communi † innititur in eligendo; vel ſaltem quia
ipſi iuri communi propius accedit, ex ſententia Io.
Monach. in cap. ſi generali, de elect. in 6. Bonitac. in
clemen. 1. de pręb. Card. conſil. 103. caſus ſuper quo.
col. 2. & egregie Ripa lib. 2. reſp. cap. 23. num. 1. & c.
33. num. 2.

Non obſtat illud vltimum, quia multipliciter re-
ſpondetur, Primo, quia tunc demum clauſula decre
ti ligat, atque effectum ſuum operatur, cum diſpoſi-
21 tio, cui apponitur id patitur. Siquidem † a natura
princi-

principalis diſpoſitionis regulatur. ita ſcribunt Car-
din. in clem. 1. q. 18. in fi. de elect. Imo. in clem. 1. 2. no.
de conceſſ. præb. pulchre Rom. conſi. 330. num. 13. 14.
Alex. conſi. 97. num. 5. lib. 5. Dec. cap. cæterum. nume.
6. de reſcrip. Caſſad. ſuper reg. Cancell. deciſ. 10. in fi.
Ripa in c. cum M. num. 37. de conſt. Pariſ. conſi. 82. nu-
* me. 15. lib. 4. Quibus * conſtat, hanc eſſe receptam o-
pinionem, etſi alij diſſentiant. Atqui in caſu noſtro
natura principalis diſpoſitionis hoc non admittit:
quia ſi conceſſio conferendi ordinarijs eſt facta cu-
mulatiue, non dicitur, clauſula decreti ligare Ponti-
ficem Maxim. alioqui eſſet inducere duo pugnantia
22 in † eodem ſubiecto, quod nec Deus ipſe facere pôt,
vt inquit D. Tho. quodlib. 12. q. 2. art. 2. & Ang. conſ.
177. in fi. & ſcribit Dec. in l. vbi repugnantia. num. 4.
de reg. iur. Quamobrem dicendum eſt, hanc clauſulã
23 decreti † non eſſe appoſitam reſpectu perſonæ Papę,
ſed vel reſpectu ordinarij, ſi ante, vel extra tempus a
regula ſtatutum contuliſſet; vel verius reſpectu infe-
riorum, vt pura executorum, vel ſimilium. Quod in
ſpecie mihi viſus eſt ſentire Ioan. Staphileus in trac.
de gratis & expectatiuis, in princ. num. 9. dum ſcri-
bit, hanc aſſertionem quod Papa præuenire poſſit or
dinarios in collatione vacantium ſub eorum men-
ſibus, intelligi, cum ipſemet ſummus Pontifex appo-
nit manum per ſignaturam, & nouam prouiſionem:
(qualis eſt hæc noſtra:) conferendo. Nam is hoc face
re poteſt; ſed illa non poſſunt per expectantes acce-
ptari, vel per executores, vel ſubexecutores eiſdem
conferri, ob clauſulam decreti. Ecce quam aperte
ſenſit Staphileus, clauſulam decreti non reſpicere,
nec ligare Papam, ſed ſolum inferiores, vt executo-
res in ea expectatiua, quam dum ſimpliciter Papa
conceſſit; non poteſt executor ob illam expectatiuã
conferre beneficium, quod de menſe ordinarij vaca
ret: ſed expectare debet, quod vacet vnum ſub men-
ſe reſeruato ſoli Pontifici. Accedit quod ſcribit Go-
mes. in tracta. Gratiarum expectatiuarum. nume. 18.
24 poſt Gem. conſi. 133. col. 4. Quod decretum † appo-
ſitum in gratia, non afficit, niſi beneficium cadens in
illa; quia intelligitur modificatum ſecundum modi-
ficationem gratiæ: cum ergo beneficium hoc non ca
dat ſub conceſſione facta ordinario, ex quo confer-
re & illud potuit Papa, ſequitur, clauſulam decreti il
lud non potuiſſe afficere.

Reſpondeo ſecundo, & dico hanc argumentatio-
nem poſſe contra aduerſarium retorqueri, quod ſci-
licet clauſula iſta hoc in caſu ligauerit ordinarium.
* Nam vera * eſt & recepta illa ſententia, quod Papa
præuenire poteſt ordinarios, cum ergo hic præueue
rit, illa clauſula decreti ligat manus ipſius ordina-
rij, ne conferat. Quod & iuri communi conuenit;
quandoquidem ſcribunt Dec. conſil. 224. nume. 6. &
Franc. de Marchis in q. 1. conſ. 199. nu. 2. par. 1. quod
eo ipſo quod Papa præuenit ordinarium, ſtatim il-
lius manus ligat abſque alia inhibitione. Qua de re,
& mox ſubijciam nonnulla.

25 Reſpondeo tertio, clauſulam † decreti ligare in
dubio Pontificem Maxim. quando ſcilicet non con-
ſtat, quod aliter voluerit: at quando de eius mente
& animo conſtat, illi decretum ſuum diſpoſitionem
impedit. ita docuit Philippus Probus in addi. ad Io.
Monach. in c. tibi qui num. 2 t. verſi. reliquum aliud
habes, de reſcri. in 6. vbi inquit, quod quando decre-
tum reſpicit factum interponentis, ſi contraueniatur
ab ipſo interponente valet indiſtincte. Quod hic cõ
tingit, hic enim Papa facit, pro ſe, hoc. eſt, pro ſua fa
cultate cõferendi, quam exercere voluit. Idem quod
Probus ſcribit poſt Lapum Francus in cap. ſtatutum
col. vlt. verſi. & vide hic plene, de præb. in 6. Quod ſi
dicatur, imo hic agi de facto pro altero pro collatio
ne ſcilicet prouiſo facta, dico idem eſſe, ex quo hoc
certa ſcientia Pontifex fecit. Non enim clauſulam
26 † decreti impedit factum Papæ ex ſua decreta ſcien
tia. ita præcitatis in locis Lapus, Francus, & Probus,
quibus accedunt Gemin. in d. c. ſtatutum, col. vlt. ver
ſic. quærit vlt. Soc. Sen. conſil. 117. col. vlt. verſic. ſed
quando prædicta ceſſarent. lib. 2. & Rebuff. ſuper cõ
cor. Franciæ. rub. de forma mandati Apoſtolici. effe-
ctu 21. & 25. qui idem eſſe ſcribunt, cum Papa motu
proprio contulit. quod reſp. & Soc. Sen. conſil. 3. col.
4. verſ. confirmatur. lib. 3. Quod autem hic adfuerit
Pontificis ſcientia, ſtatim dicemus. Atque hac in re
ita iuris eſſe cenſeo.

Quo ad ſecundam dubitationem, admiſſo non po
tuiſſe papam ita libere conferre, an conferendo vt
contulit, ſatis derogaſſe dicatur facultati ordinario
27 conceſſæ: Dicendum eſt ex ipſo † ſolo collationis a-
ctu cenſeri derogatum re ipſa facultati ordinario tri
butæ, ita clare & in ſpecie Cald. conſi. 7. verſic. & ad
prædicta, tit. de præb. Dec. conſi. 224. num. 6. vbi cla-
28 re inquit, quod Papa † conferendo, non habet ne-
ceſſe expreſſe facere mentionem de iure ordinarij;
quia illi derogat ex ſua ipſa collatione. Idem cẽſuit
Fran. de Marchis. q. 980. par. 1. hoc idem aperte tra-
dit Ioan. de Selua in tracta. de Benefi. par. 3. q. vlt. n. 3.
Quam ſane ſententiam probant duo clara iura. nem
pe. capitulo dudum. §. nos igitur, & cætera quamuis,
de præben. in 6. quibus quidem expreſſe cautum eſt,
Pontificem Maxi. poſſe licitè; nulla facta mentione
conceſſionis factæ ſuis legatis, conferre beneficia il-
la, quorum collationem iam conceſſerat illis legatis
vel delegatis; quandoquidem vna cum ipſis cumula-
tiue concurrunt in collatione.

29 Secundo confert, quod vel ipſa ſola † collatio Pa-
pæ vim reſeruationis habet. ita Rota deciſ. 10. de prę
ben. in nouis, & Bilig. deciſ. 6. num. 6. de præb. in anti-
quioribus, qui ſcribit ita ſeruari in Cancellaria in ſo
lo mandato de prouidendo, & Rota præcitato loco
affirmat, hanc reſeruationem eſſe ſpecialem, idẽ ſcri
pſit Rebuff. in prax. Benef. tit. de reſeruat. num. 30. &
Mandoſ. in reg. 3. Cancell. de reſeruatio. q. 14 num. 4.
30 Atqui reſeruatio † habet in ſe derogationẽ ad ſubſe
quentia. ita Rebuf. d. tit. de reſeruatio. nu. 40. Satis er
go dicitur hic iuri ordinarij derogatum.

Tertio confirmatur quod iam dixi, quod ipſa ſo-
31 la appoſitio † manus Papæ vim decreti annullatiui,
& derogationis habet. ita Rota deciſ. 14. num. 1. vt li
te pend. in nouis. Gaſpar Peruſ. in tract. de reſeru. in
prin. q. 10. & Rebuf. vbi ſup. num 40. qui nu. 34. ſcrip-
ſit, manus appoſitionem Papæ plus operari ipſa re-
ſeruatione. Quæ ſane rationes vere hic procedunt,
32 vbi datur Papæ ſcientia, quæ † ſola ſufficit ad dero-
gationem, vt tradunt omnes in l. quidam conſule-
bant, de re iud. & confert l. Vlp. de excuſ. tuto. & late
tradit Fel. in c. nonnulli. 24. coroll. de reſcr. Quod au
tem Papa habuerit ſcientiam facultatis ordinarij,
vel ex eo conſtat, quod ex precibus Dn. Polæ impe-
trantis nouit parochialem vacaſſe ſub menſe Decem
bris: quem ſane menſem notorie conſtat eſſe ordina
33 rij. Etſi Pontiſ. Max. † ſcit hoc, quòd factum propriũ
reſpicit, quo ſcilicet tempore conferre ipſe poteſt,
iuxta præſumptionem iuris. l. vlt. ff. pro ſuo. ſequitur
etiam ſcire huius oppoſitum, quando. ſ. collatio ſpe-
34 ctat ad ordinarium: quia cognito † vno de contra-
rijs cognoſcitur & alterum, vulgata l. 1. ff. de ijs qui
ſunt ſui, vel alien. iur. & in caſu notabili Rebuff. ſuper
concor. tit. de collat. §. præfatique ordinarij in ver-
35 bo collationem. Nec hic dici poteſt Papam † igno-
taſſe facultatem ordinarij conferendi vacantia illius
menſis, quemadmodum præſumitur ignorare ſtatu-
ta, vel regulas Cancellariæ, vt omnes ſcribunt in c. t.
de

de conſli.in 6.vbi Gomes.num.196. & idem in proę. ad reg.Cancel.q.5.quia illa procedunt quo ad certas qualitates & diſpoſitiones, quæ notoriæ non ſunt Pontifici,vt eſt facultas iſta.

Quarto adeſſe hic expreſſam derogationem illiùs facultatis ordinarii,vel ex eo conſtat,quod adeſt illa clanſula,ſeu ſi venerabili fratri noſtro Epiſcopo Brixienſi,vel quibuſuis aliis,&c.quæ ſane clauſula operatur hunc effectum, vt deroget indulto ſpeciali conceſſo ordinario,ne admittat ad beneficium aliquem
36 cui a Papa eſt prouiſum per literas † apoſtolicas nõ facientes mentionem illius ſpecialis indulti: vt declarat Rebuff.in praxi benefi.in tit.declaratio nouę prouiſionis,in verbo,ſeu ſi venerabili, &c.Si ergo voluit Pius IIII. prouidendo Domino Polæ derogare indulto etiam ſpeciali Reuerend.Epiſcopi Brixiæ, a fortiori dicendum eſt voluiſſe derogare facultati generali,quæ & cæteris ordinariis competit, & præſertim,cum & eã ſibi Papa reſeruaſſe dicatur, vt ſupra dictum fuit.Quod & eo loci ſenſit ipſe Rebuffus.

Quinto ac vltimo, eſſe derogatum illi poteſtari tributæ ordinarioi oſtendit clauſula illa huius nouæ prouiſionis,ibi.Nos enim irritum decernimus,& inane,ſi ſecus ſuper his a quoquam quauis auctoritate, ſcienter, vel ignoranter contigerit attentari. Hæc enim clauſula derogat illi facultati Reuerend.Epiſcopi Brixiæ:ita in ſpecie cenſuit Rebuffus in praxi Beneficiorum.d.tit.declaratio nouæ prouiſionis,in verbo.Nos enim.Atque ita iuris eſſe concludo, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter patrem & filium adhibito iuramento an valeat.*
2 *Quæ ab initio valent, ex cauſa ſuperuenienti non irritantur.*
3 *Quæ per aliquem euentum reſolui poſſunt, ad hæredes non tranſeunt.*
4 *Filius in poteſtate exiſtens tenetur conferre donationem ſibi factam cum iuramento, ad exemplum filii emancipati, & qua ratione.*
5 *Pater ſuccedit filio in bonis, quæ patri non acquiruntur per filium.*
6 *Et an teneatur ad eius debita & qua ratione.*
7 *Donatio cauſa mortis confirmari non poteſt ſuperueniente donante.*
8 *Donatio cauſa mortis a lege reuocatur, quando donatarius moritur ante donantem.*
9 *Et quid ſi appoſitum eſſet iuramentum de non reuocando etiam per mortem donatarii, ante donantis mortem, & per totum conſilium.*
10 *Donatio cauſa mortis inter patrem & filium non valet, & qua ratione.*
11 *Et an morte donantis confirmetur.*
12 *Donatio inter virum & vxorem, & inter patrem, & filium æquiparantur, adeo vt argumentum de vna ad aliam valeat.*
Et qua ratione.
13 *Et quando dicatur confirmari, videtur caſus.*
14 *Donans, & donatarius ſi ſimul decedant, ad videndum, an talis donatio confirmetur, quis præſumatur præmortuus, vel donans vel donatarius.*
15 *Donans alicui, præſumitur eius tantum contemplatione donaſſe, non cauſa ſuorum hæredum.*
16 *Licet etiam aliquid eius hæredibus donaret.*
17 *Primordialis actus ſeu res hanc dicitur habere naturam, vt a propria eius ſpecie iuxta legis conſtitutionem proueniat.* a
18 *Euictio in cõtractu emptionis eſt de illius natura primordiali, cum ita a lege in ea ſpecie ſit conſtituta.*
19 *Donatio habet hanc naturam primordialem, vt ſuperuenientia filiorum reuocetur.*
20 *Accidentalis naturę actus qualis dicatur.*
21 *Pactum contra naturam primordialem donationis, vt non obſtante ſuperuenientia liberorum valeat, quid operetur. & nu.29.*
22 *Donatio quod non valeat ad præmortuum donatarium, & quod expreſſe a donante reuocetur, differunt.*
23 *Donatio non dicitur fieri cum animo reuocandi.*
24 *Iuramentum contra mentem, & conſenſum iurantis non valet.*
25 *Iuramentum contra primordialem naturam actus non valeat.*
26 *Donatio habet primordialem naturam, vt præmoriente donatario reuocata intelligatur.*
27 *Iuramentum regulatur ſecundum naturam actus in quo apponitur.*
28 *Iurans ſoluere pecuniam ſibi mutuo numeratam, an poſtea poſſit agere exceptione non numeratæ pecuniæ.*
29 *Venditio cum iuramento ſi Titio facta ſit abſque traditione, & poſtea Seio ſine iuramento, ſed cum traditione qualis præualeat.*
30 *Iurans aliquam in vxorem ducere, intelligitur niſi ex poſt fuerit fornicata, & qua ratione.*
31 *Iuramentum niſi aliud intercedat, nihil addit actui; qui ſecundum eius naturam reguletur.*
32 *Iuramentum quando non reguletur ſecundum naturam actus cui apponitur.*
33 *Iuramentum actum non confirmat, vbicunque eſt contra præſumptam mentem, & voluntatem donantis.*
34 *Iuramentum tunc intelligitur ſecundum naturam actus, cum deficit conſenſus iurantis, ſeu certo modo limitatus eſt.*
35 *Abſurda ſunt euitanda.*
36 *Iuramentum ſequitur naturam tantum primordialem actus non accidentalem.*
37 *Donationis primordialis natura an hæc ſit, vt niſi reuocetur confirmata dicatur, vel ſit ex natura accidentali.*
38 *Iuramentum non debet operari vltra partium conſenſum.*
39 *Donatio iurata nil prodeſt in non cogitatis.*
40 *Donans præſumitur donare cum qualitatibus a iure requiſitis, vel ſaltem voluiſſe donare.*
41 *Iuramentum in donatione appoſitum regulatur, ſecundũ naturam donationis, non obſtante aſſertione donantis, quod voluerit donationem perpetuo valere, & in omnẽ caſum.*
42 *Generalis non extenditur ad caſum veriſimiliter non cogitatum.*
43 *Delinquere, fraudari, fallique nemo debet auctoritate legis.*
44 *Iuramentum in dubio fruſtra non præſumitur adhibitũ.*
45 *Clauſula poſita in executiuis, non alterat naturam ipſius actus.*
46 *Clauſula ad habendum, tenendum, & quicquid placuerit faciendum, poſita in executiuis inſtrumenti diuiſionis factæ inter fratres, non dicitur ex ea data facultas alienandi fideicommiſſum, neque remiſſum dicitur.*
47 *Idem de clauſula in inueſtitura poſita, pro ſe, & quibus dederit, quæ non facit feudum eſſe alienabile contra ſuam naturam.*
48 *Iuramentum non poteſt ſanare, ſeu ſupplere duos defectus.*
49 *Inſinuatio neceſſaria eſt in donationibus excedentibus ſũmam a iure expreſſam.*
50 *Et an requiratur in donatione facta coram Prætore.*
51 *Inſinuatio requiritur in donatione tam reſpectu rei donatæ, quam etiam reſpectu donantis.*
52 *Clauſula iuramenti quæ apponitur in donationibus pro*

obſerua-

Digitized by Google

obſeruatione donationis parui eſt momenti; quia ex ſtylo notariorum ſolet apponi.

53 *Donatio inter viuos facta a patre filio, vel a marito vxori adhibito iuramento dicitur nulla, ſi ante donatorem moriatur donatarius.*

54 *Iuramentum an confirmet donationem inter virum & vxorem.*

55 *Donatio inter viuos filio a patre facta & iurata, an valeat, tres caſus diſtinguuntur.*

56 *Iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus.*

57 *Promiſſio iurata & ſi tollat reuocationem hominis, non tamen legis.*

58 *Actus quantumcunque iuratus tollitur per caſum de nouo ſuperuenientem.*

59 *Diſpoſitio legis, fortior eſt diſpoſitione hominis.*

60 *Donatio inter viuos, cur reuocetur per ſuperuenientiam filiorum.*

61 *Renuntiare quilibet poteſt fauori ſuo.*

62 *Principium ficte dicitur valere cum actus poſtea irritatur quia retrotrahitur ad initium, & perinde eſt ac ſi nunquam valuiſſet.*

63 *Dos dicitur donatio, & qua ratione talis donatio valeat inter patrem & filiam, cum alias non valeat.*

64 *Effectus verbis antefertur, neque curamus de modo, dũmodo habeamus effectum.*

65 *Donatio cauſa mortis facta cum pacto iurato de non reuocando, efficitur inter viuos: & an iſtud ſit vigore pacti, vel iuramenti.*

66 *Barbatia reprehenditur cum multa imperite & temere ſcripſerit.*

67 *Opinio antiquorum præualet illi recentiorum pondere, numero & menſura.*

68 *Veritas opinioni præualere debet.*

69 *Contraueniens inſtrumento iurato an periurius ſit, diſtinguitur.*

70 *Deus tantum ſcrutator cordium.*

71 *Periurus punitur.*

72 *Aſſerens talem periurum eſſe, debet prius probare ſe ex parte ſua adimpleuiſſe promiſſa. Et qualiter quis periurus probetur.*

73 *Periurus quis nõ probatur, niſi probetur id dolo & fraude egiſſe.*

74 *Periurus is non dicitur, qui non obſeruauit iuramẽtum contra illum, qui contra ſe fidem violauit.*

75 *Periurus quis in dubio non præſumitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXIIII.

HAec propoſita dubitatio non leuis eſt põ
deris, cum in ea verſetur illa grauis dif-
ficultas, an donatio iurata facta a Dom.
Marco Sgorbario Rauennate filiæ ſubſi
ſtat, tametſi ante patrem donantem mortua ſit filia
donataria. Qua ſane in re permultæ ſunt rationes, &
interpretum auctoritates hinc inde. Et vere proba-
lior, ac receptior videtur opinio affirmatiua, hanc
ſcilicet donationem ob vim iuramenti ſuſtineri.

Primo ea vrgenti argumentatione: donatio inter
1 † patrem & filium adhibito iuramento valet ab ini-
* tio vſque, ita * recepta magis eſt Doctorum opinio
in l. frater a fratre. ff. de cond. inde. vbi Caccialup.
nu. 18. Iaſ. col. vlt. verſi. 7 limita. Crot. nu. 71. Rip. lib.
2 3. reſp. c. 9. nu. 8. Sed quæ † ab initio valent, ex caſu ſu
peruenienti non irritantur. l. nec enim. ff. de itinere
actuque priu. l. ſancimus. C. de admin. tut. cum ſimili
bus adductis a Crau. conſi. 102. nu. 2. Ergo hæc dona
tio ob mortem donatarii morientis ante donantem
non debet poſſe reddi nulla: ita in ſpecie hac argu-
mentatur Crau. d. conſi. 102. nu. 2.

Secundo mouetur Crauet. d. conſi. 102. num. 3. &
clarius Roland. a Valle conſi. 77. num. 12. lib. 1. Quæ
3 † per aliquem euentum reſolui poſſunt, ad hæredes
non tranſeunt. ſed donationes, pacta, & contractus
ad hæredes tranſeunt. l. ſi auia. C. de donat. Bal. conſ.
149. Viſa donatione, lib. 4. & Bart. conſi. 233. col. vlt.
lib. 2. Iaſ. conſi. 6. col. 2. verſi. confirmatur, lib. 3. Sequi
tur ergo donationem non reſolui per euentum ca-
ſus donatarii præmorientis.

Tertio mouetur Crauetta præcitato loco ex do-
ctrina Soc. Sen. conſi. 91. num. 7. lib. 1. qui reſpondit,
4 quod filius † in poteſtate tenetur conferre donatio-
nem ſibi factam cum iuramento, quemadmodum te
netur filius emancipatus. Ea eſt, ſecundum Socinum
ratio, quia vtraque donatio ab initio valet: & tamen
ſi non adeſſet iuramentum, illa donatio non confer-
retur, Conſtat ergo quod iuramentum non recipit
naturam nec conditionem ipſius donationis, ſed eã
abſolute validam reddit, & per conſequens eueniente
caſu, quo præmoriatur donatarius, non cenſetur
nulla.

Quarto ita argumentatur Crauetta. Hodie pater
5 † ſuccedit filio in bonis, quæ patri non acquiruntur
per filium. auth. defunct. C. ad Tertul. Bart. & cæteri
in l. ſi infanti. C. de iure delib. Iaſ. in l. qui ſe patris,
num. 90. in fi. C. vnde lib. Sed iſta bona donata cum
iuramento non acquirũtur patri, ſed ipſi filio, & qua
tenus pater ſuccedit filio, illi ſuccedit, vt hæres, non
6 vt pater, & ob id † ad eius debita tenetur. ita Bar. in
l. poſt dotem. nu. 27. verſi. non obſtat, quod notatur.
ff. ſol. mat. ſequitur ergo hanc donationem iuratã eſ-
ſe validam in perſonam filii præmorientis, cui pater
ſuccedit. ita voluit argumentari Crau.

Quinto in hanc ſententiam adfert Crauet. tex l. a
marito. C. de don. inter vir. & vxor. quem inquit con
tra Decium hoc modo retorqueri poſſe. Nam ideo
7 † ibi donatio reuertitur ad donantem ſuperſtitem,
quia ab initio non valebat: ſed morte demum con-
firmabatur. Confirmari autem non poteſt superue-
niente donatore, ergo clare præſupponit ille text.
quod ſi donatio ab initio valuiſſet, ad donantẽ non
eſſet reuerſa. Atqui, voluit dicere Crauetta, in caſu
noſtro ab initio valuit donatio ob vim iuramẽti, er
go non reuertitur ad donantem.

Sexto mouetur Roland. a Valle conſi. 77. num. 11.
8 lib. 1. Donatio † cauſa mortis reuocatur a lege, quan
do donatarius moritur ante donatorem. l. ſi vir vxo.
§. vxor viro. ff. de don. inter vir. & vxor. l. non omnis.
9 ff. ſi cert. per. § 1. inſti. de don. Sed vbi donatio † cau-
ſa mortis fit adhibito pacto de non reuocando cum
iuramento, per mortem etiam donatarii non reuo-
catur, l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſa mor. Gui-
do papæ conſi. 23. nu. 4. in fi. & Bert. conſi. 78. lib. 1. er
go nec hoc in caſu.

Septimo ac vltimo, vt huius eſſem opinionis au-
ctoritas multorum, qui ita in ſpecie ſenſerunt, me
non parum monebat. Nam ita ſenſit Guido. papæ. q.
147. vt eum refert Crau. d. conſi. 102. num. 4. ita quo-
que Fed. de Sen. conſi. 130. Bertr. conſil. 233. lib. 2. &
conſi. 175. lib. 3. Barb. conſi. 59. col pen. lib. 2. Alc. in c.
cum contingat. nu. 108. de iureiur. quos refert Rol.
d. conſi. 77. nu. 14. lib. 1. qui & ipſe eiuſdem opinionis
fuit. & idem Rol. conſi. 25. nu. 24. lib. 2. & Crau. d. cõ
ſil. 102. & ex recentioribus etiam idem ſenſit Anton.
Gabr. in ſuis concluſ. lib. 3. tit. de don. concluſ. 3. nu.
19. 20. qui alios eiuſdem opinionis recenſet, vt Caſt.
& Bald. Monellum. His accedunt Did. in rub. extra
de teſta. par. 2. nu. 10. Villalob. in ſuis commun. opin.
in verb. don. nu. 12. & Ceph. conſi. 61. nu. 22. lib. 1. Alb.
conſ. 4. nu. 9. Catel. Cot. in ſuis memor. in verbo dona

tio

Digitized by Google

tio cauſa mortis.& Nat.conſ.28.nu.9.lib.1.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio ac cura peruigili perpenſa,contraria ſententia viſa eſt verior,& magis recepta,nempe hanc donationem a patre filiæ factam iuramento etiam hoc adhibito, effectam eſſe nullam,ob id quod ante patrem filia eſt mortua. Quam quidem ſententiam vt veram eſſe oſtendam, aliqua ad huius rei explanationem præmittam,quibus huius donationis natura declarabitur: quod ea cognita facilius de veritate huius dubitationis iudicari poterit.

10 Illud itaque primo ſciendum eſt,hanc † donationem inter patrem & filium lege prohibitam eſſe. l. donationes quas parentes.C.de donatio.inter vir.& vxor.l.filiæ.C.famil.erciſcun.omnes in l.frater a fratre.ff.de cond.indeb.ibi Bart. num.57.Iaſ.nume.44. Caccialupus.num.64.& Crot.num.68. qui eam eſſe rationem ſcribunt propter reflexum, quia quod acquirit filius,acquirit ſtatim patri.l.placet.ff.de acq. hæred. atque ita patria poteſtas eſt impedimento.

11 Hæc donatio † hanc naturam a lege eſt conſecuta, vt morte confirmetur, quemadmodum confirmari etiam ſolet donatio inter virum & vxorem. Inter

12 † quas tanta eſt affinitas, vt ab vna ad alteram hoc in caſu Doctores argumententur. d. l. donationes quas parentes. Verum animaduertendum eſt, quia quod dicitur de morte, altero de duobus modis intelligi poteſt. Vno, de morte ipſius donantis Altero de morte ipſius donatarii primo caſu,cum moritur ipſe donans,ſuperſtite donatario, res clara eſt, donationem eſſe confirmatam:cum donãs voluerit donatarium eſſe dominum rerum donatarum:& illa patria poteſtas,quę impedimento erat, per mortẽ fuit ſublata.Secundo vero caſu,dum donatarius ante donantem moritur,non confirmatur,ſed penitus legis diſpoſitione ex præſumpta mente donantis annullatur donatio.ita clare probat l.ſi inter virum. ff.de rebus,dub.vbi, dum agitur de donatione inter virum

13 & vxorem, quæ huic ſimilis eſt, tres † caſus recenſentur, Primus, cum præmoritur maritus donans, tunc valeat donatio vxori facta.Secundus cum præmoritur vxor donataria, tunc donatio ad donantẽ

14 reuertitur. Tertius, cum ambo † ſimul moriuntur, & ignoratur,quorum alter prius ſit mortuus; tunc, vt donatio valeat, præſumitur prius mortuus donans, Hanc eandem differentiam facit l.cum hic ſtatus. §. ſi ambo.ff. de dona. inter vir, & vxor. iuncto vltimo verſiculo antecedentis §.& probat l. a marito. C.de don.inter vir.& vxo Hanc diſtinctionem magna ratione fecerunt legiſlatores & Iuriſconſulti,nã, quando præmoritur donans,aperte conſtat ſuam voluntatem fuiſſe illum donatarium accipere quaſi ex teſtamento,vt ſcribit Sal.in l.ſi filiæ.C.fam.erciſ. & repeten.in l.ſi inter.ff.de reb.dub. Caccialupus & Crotus in l.frater a fratre,de condict. ind. ille nume.65. iſte num.92. Secundo caſu cum donatarius præmoritur, nulla redditur donatio ex præſumpta mente donan

15 tis;quem lex † præſumit, ſolum voluiſſe donare illi donatario;& non eius hæredibus. Cum non eandem fiduciam de illis, ac de ipſo donatario habuerit, vt egregie ſenſit Alc.reſpon.99.num. 24. & confert, quod is ſcribit ibi.num.17. poſt Bald.conſi.261.lib.3.Fulg. conſi.17.& Bolog.conſi.74. dum inquit, quod quan-

16 do † quis donat Caio & eius hæredibus, intelligitur donare hæredibus Caij contemplatione ipſius Caij, quod ſi in eius perſona effectum non habet, nec in perſona ipſorum hæredum. Et hæc quæ diximus,ſunt iuxta primordialem naturam ipſius donationis a lege probibitæ inter has perſonas. Nam rei vel actus pri-

17 mordialis † natura illa eſſe cenſetur, quæ a propria eius ſpecie iuxta legis conſtitutionem prouenit. ita Bald.in l.1.num.1.C. commod. qui citat inter alia l. pacta conuenta.ff.de contrahend.empt. Adferri po-

18 teſt exemplum in euictione,quæ † in contractu emptionis eſt de illius natura primordiali;cum ita lege in ea ſpecie ſit conſtituta. Quemadmodum ſcribunt gl.& cæteri in d.l.pacta conuenta. & ſcribunt Coraſius lib.3.miſcella.cap.10.Zaſius lib.1.ſingula.reſpõ.

19 cap.12.Ita etiam naturam † primordialem donationis eſſe ſcribunt Doctores, vt ob ſuperuenientiam liberorum reuocetur, ex diſpoſitione l.ſi vnquam. C. de reuoc.don.quod ſcribunt Doctores, quos ſuo loco referam.

20 Ita quoque econtra dicimus naturam † actus accidentalem, cum quid rei vel actui contingit, præter legis conſtitutionem,hominis facto,vt eſt,cum aliter eſt expreſſe conuentum; vel ratione culpæ, vel moræ. Bald.l.1.num.1.verſi.quędam autem.C.commo.Quo

21 circa,ſi † pacto expreſſo eſſet conuentũ inter donantem & donatarium, quod etiam ob filiorum ſuperuenientiam,donatio reuocari non poſſet,alterata eſſet per hoc accidens prima natura donationis, ita ſcribunt in dicta l.ſi vnquam. quæſtio.41.Pariſ.conſil.72. num.19.lib. 1. Quemadmodum etiam in ſpecie noſtra;ſi pacto expreſſo foret conuentum inter patrem & filium,quod donatio a patre filio facta non cenſeretur nulla,etiam præmoriente ipſo filio; natura primordialis huius donationis eſſet per hoc accidẽs alterata. Et ĩ hac donatione licet paciſci,cum lex (ſublata per mortem patria poteſtate)non niſi ad fauorem patris donantis iuxta eius pręſumptam voluntatem annullet hanc donationem;potuit ergo pater expreſſim mentem ſuam declarare & ſuo fauori renunciare. Quamuis econtra non poſſit pater paciſci, vt ante mortem alterius eorum valeat hæc donatio, q̃ lex prohibet ob vinculum poteſtatis paternæ.

Illud quoque ſecundo loco ſciendum eſt, non le-

22 uem eſſe differẽtiam inter hæc duo quod † donatio ob præmortuum donatarium non valeat:& quod nõ valeat ob reuocationem, quam expreſſim facit donans,iuxta l.marito. C.de donatio. inter virum & vxor. vt in ſpecie noſtra hanc differentiam viſus eſt conſiderare Bald.conſi.253. Donatio cauſa mor. lib. 2.quod eſt repetitum in conſi 294. lib.3. Primo caſu donatio eſt nulla ipſo iure legis diſpoſitione:ita probat l.cum hic ſtatus.§.ſi ambo.ff.de dona.inter vir.& vxo.ibi, nullius momenti donationem eſſe voluit, &c.Ea eſt ratio,quia hoc in caſu vſque ab initio deficit conſenſus donantis;quippe,qui,ſi ſciuiſſet donatarium debuiſſe mori ante ſe,donationem non feciſſet:vt ſupra diximus.Iure ergo & merito, cum deficiat conſenſus,hoc eſt,eſſentia donationis,lex illam decernit nullam.Secundo vero caſu non tenet donatio defectu conſenſus,qui quidem defectus ſuperuenit;cum iam ab initio factæ donationis adeſſet. Ad-

23 fuit enim hoc modo, quia,dum donatio † fit non cogitat donans velle deinde reuocare; quia alioqui faceret actum ex repugnanti conſenſu,hoc eſt,ex conſenſu,vt valeret donatio,& conſenſu,vt vellet deinde reuocare. Quæ ſane repugnantia ſtare eodem tẽpore non poteſt. His aperte conſtat, donationem a patre filio factam ſua primordiali natura nullam eſſe,cum filius donatarius præmoritur. Nunc ſolum ſupereſt demonſtrare; iuramentum non mutare naturam huius donationis, quin adhuc nulla ſit premoriente donatario.Quod ita demonſtratur.

24 Primo ita argumentor;iuramentum † contra mentem & conſenſum iurantis nihil operatur,ita in ſpecie multis probat Crauet. conſi.102.num. 7.verſic. 2. reſpondeo,Et præter eum Soc. Sen.conſi.115. colum. 2.lib.1.Iaſ.in l.ſciendum.num.33.de verbor.oblig.& Ripa in l.ſi vnquam.num.6.C.de reuoc. donat. Boe,

q.3.

q.3.num.8.Tiraq.de legib.connub. gloſ.5.num.150.
Sed hoc iuramentum eſſe in caſu noſtro contra præ-
ſumptam mentem & conſenſum donantis iam ſupra
demonſtrauimus:ergo nihil operari debet.

Secundo hoc me plurimum mouet; Iuramentum
25 contra † primordialem naturam actus, illius actus
naturam alterat : ita cenſuerunt Iaſ. in l.ſi conuene-
rit.nu.7.de iuriſdict.omn.iud.Dec.i.1 cap.1, num.23.
poſt Aret.ibi col.pen.& ibi Alciar.num.67.de iudic.
Crau.d.conſ.102.num.7.verſi.4 reſpondeo.Sed natu
26 ra † primordialis huius donationis eſt, vt præmo-
riente donatario nulla ſit.d.l.a marito. C. de donat.
inter virum & vxor.l.cum hic ſtatus. §. ſi ambo. ff.eo.
& l.ſi inter.ff.de reb.dubijs.ergo iuramentum ſequi-
tur naturam huius donationis, nec eam alterat im-
mutatiue.Qua argumentatione ita deducta, aperte
conſtat,non eſſe verum,quod ſcribit Cra. d.conſilio
102.num.6.ver.ſolum ſupereſt.dum ſcribit,caſum d.
l.a marito,eſſe a noſtro diuerſum, quippe, quod ibi
loquatur textus de donatione ſine iuramento, quæ
ab initio eſt nulla, ſed morte confirmatur : nos de ea
quæ ob iuramentum ab initio valida eſt.Non eſt ve-
ra hæc conſideratio, quia præſupponit Crauetta pro
conſtanti,quod abſolute verum non eſt,hanc ſcilicet
donationem,quando præmoritur donatarius eſſe iu
ramento confirmatam. Hoc inquam verum non eſt,
cum lex ob contrariam donantis voluntatem actum
donationis annullet, eique reſiſtat.d.l. cũ hic ſtatus.
§.oratio.ff.de dona.inter virum & vxor. Nec me mo
uet altera conſideratio eiuſdem Crau.d. conſil.102.
num.6.verſ.2.reſpondeo,&c.quod, ſi non poteſt iſte
pater,qui donauit, expreſſim reuocare donationem
iuratam, multo minus tacite. Quia reſpondetur ex
ſupra adductis,quod in caſu hoc noſtro, non eſt ipſe
donans qui tacite reuocet,ſed eſt lex, quæ nullam eſ
ſe declarat hanc donationem ob deficientem cõſen-
ſum vſque ab initio,ſi caſus hic eueniſſet. Quod qui-
dẽ non contingit,qñ expreſſa reuocatio fit ante mor
tẽ alterius eorũ : nã illa reuocatio ob adhibitũ iurm
impeditur, quia iurm eſt adhibitum ſecundum vo-
luntatem & conſenſum donantis, qui ab initio cogi-
tauit non reuocare. Atque ita,hoc modo declarãdo,
27 iuramentum † ſequitur naturam ipſius actus, & do-
nationis iuxta voluntatem donantis.Quemadmodũ
etiam alijs multis in caſib.videmus, iuramentum ſe-
qui naturam ipſius actus. Exempla plura adferri poſ
ſunt, vt in l.vlt.C.de non num.pec. vbi iuramentum,
28 quo † quis iurat ſoluere pecuniam mutuo ſibi nume
ratam,cum vere numerata non fuerit,eam habet con
ditionem, vt poſſit is qui iurauit obijcere exceptio-
nem non numeratæ pecuniæ. Habet enim promiſſio
huius ſolutionis eam naturam, quod poſſit intra biẽ
nium obijci exceptio hæc.Quod ibidem annotarunt
omnes,& in c.ſi cautio, de fid.inſtrum.& alibi. Ita vi
29 demus in caſu l.quoties.C.de rei vind.quod ſi † quis
prædium Caio prius vendiderit, & deinde illud idẽ
Mæuio vendat,& tradat; dominium huius prædii in
Mæuium transfertur. Quod procedit etiam,ſi prima
illa venditio adhibito iuramento fuerit confecta;cũ
iuramentum ſequatur naturam contractus emptio-
nis & venditionis,quę eſt, vt ante traditionem domi
nium in emptorem non cenſeatur tranſlatum ; & iõ
in ſecundum emptorem te tradita tranſit dominiũ,
& ipſe potior efficitur eo iuramento non obſtante,
ita d.l.quoties,declarat ibi Iaſ.nu.36. poſt Imo.in c.
cum contingat.num.81.de iureiur. idem affirmarunt
Marſil.in l.qui duobus,nume.9.ff.de falſis. & Goza.
conſi.12.numero 2.Ita etiam dicimus in caſu l. ſi vn-
quam.C.de reuoc. don. vbi adhibitum iuramentum
ſequitur naturam illius donationis, vt reuocari ad-
huc poſſit ob filiorum ſuperuenientiam. Quod mul-
totum auctoritatibus firmauit ibidem Tiraq. in præ
fat.num.165.& ante eum ibi copioſe Ripa, q.3. Rol.
a Valle conſil.11.num. 20. lib.1. Ita etiam iure pon-
tificio, quod in his magis obſeruandum eſt, ſancitũ
repetitur; vt ſcilicet iuramentum ſequatur naturam
contractus,vt eſt textus in capi. quemadmodum, de
30 iuretur.vbi qui † iurat,ſe ducturum aliquam in vxo
rẽ,intelligitur,niſi ex poſt fuerit fornicata : cum na-
tura huius promiſſionis ſponſaliorum eſt,quod ſpon
ſa non fornicetur.Simile eſt in capitu.cum locum,de
ſponſa.Cætera his ſimilia non refero,quę copioſe re
cenſentur a Tiraq.in d.l.ſi vnquam, in præfat.nu.30.
& ibi Ripa q. 3. vbi ſummatim plures adſeruntur in-
terpretes,qui hanc pro regula affirmant.idem Tira-
quel.in tract.de iure conſtitut.parte 3.limi.7. nu.35.
Quibus conſtat,verum non eſſe, quod reſpondit Ro
land.d.conſi.77.num.21.lib.1. dum ſcribit, regulam
eſſe in contrarium,quod ſcilicet iuramentum non ſe
quitur naturam cõtractus : ſed quod imo illi ſemper
31 aliquid addit. Non inquam hoc verum eſt: quia † ni
ſi aliud intercedat, iuramentũ nihil addit, ſed ſolum
iuxta naturam contractus illum confirmat. Nec con
trariæ doctrinæ quas ipſe Rolandus d. conſil.77. nu.
18.19.20.adſert,repugnant huic regulæ;cũ illæ pro-
cedant, quando expreſſo conſenſu vltra naturam a-
ctus,quid actum eſt: vt eſt in eo exemplo, quo is Ro-
landus vtitur : ſi emphyteuta priuati,qui ſolum per
ceſſationem triennalem ſolutionis canonis emphy-
teuſin perdit,promittat quotannis ſoluere, etſi non
ſoluet,perdere emphyteuſin,atque ita ſuo iuramen-
to id affirmet:cadet ab omni ſuo iure ; & iuramentũ
operatur vltra naturam contractus;cum conuentio-
ne illa natura fuerit alterata. Ita eſt in alijs caſibus
ab eo conſideratis, in quibus ſemper expreſſo cõſen
ſu natura actus fuit alterata.
Hoc itaque ſolidum fundamentum Decii ſtat incon
cuſſum. Nec illi plures conſiderationes, quas aduer-
ſus Dec.facit Crauet. d.conſil. 102.numero ſeptimo,
vſque ad finem,aduerſantur:illis enim ſingulatim re
ſpondetur.

Prima eſt conſideratio Crauettæ.d.conſ.102.nu.7.
32 quod tunc † iuramentum non intelligitur ſequi na-
turam actus,cum adijcitur ad validandum actum, vt
hic; & ideo fruſtra in caſu noſtro alia conditio expe
ctatur.

Reſpondetur,Crauettam præſupponere iuramen
tum hoc in caſu confirmare hanc donationem;id qđ
eſt,de quo nunc contendimus. Si enim de alio eſſet
diſputatio,forte admitti hoc poſſet.iuxta l.qui teſta
mento.ff.de teſtam.& cap.1.de ætate, & qualita.in 6.
Nos autem diſputamus, an iuramentum confirmet,
33 vel non,hoc in caſu,& dicimus † non confirmare,cũ
hoc fit contra præſumptam voluntatem donantis.
Solum enim confirmat,ne ab ipſo donante reuocari
poſſit:quemadmodum ſupra diximus.Et ideo inſtan
tia,quam adfert Crauetta de alienatione facta a mi-
nore,quæ iuramento confirmatur, ad rem non con-
fert; quia ibi conſtat non ſolum de præſumpta men-
te,ſed etiã de clara, & manifeſta ipſius minoris, qui
obligari voluit : & ob id adhibitum iuramentum eã
alienationem cõfirmat:quod:(vt diximus:)non con
tingit in caſu noſtro. Et in caſu illo l.vlt. C.ſi maior
factus alien.rat.habn. illud iuramentum nil aliud o-
perari poterat,quam alienationis confirmationem :
hic aliud poteſt,nempe, ne ab ipſo donante reuoca-
ri poſſit,vt ſupra declarauimus.

Secunda eſt conſideratio Crauettæ d. conſil. 102.
numero 7.verſic.ſecundo reſpondeo,&c. quod iura-
mentum tunc intelligitur ſecundum naturam actus
34 cum † deficit conſenſus, vel eſt certo modo limita-
tus.ita Bar.in l.ſi quis pro eo.nume.14. ff.de fideiuſſ.

Bald. in l.1.numero 3.C.commod. Imo.in capitu.per
tuas.de arbit.& alios refert ipſe Crau. Quibus acce-
dunt Ruin.& Goaa.relati a Rol.d.conſi.77. num.23.
lib. 1. Atqui in hac donatione non deeſt conſenſus,
nec limitatus eſt,ergo iuramentum non intelligitur
ſecundum naturam donationis.

Reſpondetur,vt iam ſuis locis diximus,hanc con
ſiderationem retorqueri poſſe : quandoquidem hic
conſtat conſenſum donantis deficere. Non enim is:
(vt lex conijcit:) cogitauit donare alij quam filiæ,&
ſi mortua fuiſſet,non donaſſet. Non ergo iuramentũ
vltra conſenſum & voluntatem donantis operatur,
vt relati Doctores ſcribunt.

Tertia eſt conſideratio Crauettæ d. conſ.102. nu.
7.verſ.tertio reſpondeo, &c.quod ſi vera eſſet Decii
opinio, ſequeretur vnum quod eſt valde abſurdum,
quod ſcilicet donatio iurata poſſet reuocari:cũ tex
tus dictæ l.a marito,concedat reuocationem, iuxta
35 naturam ipſius actus. Ne † igitur ſequatur hoc ab-
ſurdum,dicendum eſt,iuramentum non ſequi natu-
ram ipſius actus.

Reſpondetur,vt iam ſupra dictum fuit, diuerſam
adeſſe rationem inter duos hos caſus, quod ſcilicet
expreſſim a donante reuocetur donatio; & quod re
uocata, ſeu annullata legis diſpoſitione cenſeatur:
nam primo caſu cum donans iurat nõ reuocare, ſuo
conſenſu recedit in ea parte a natura huius donatio
nis;quæ eſt,vt per pęnitentiam reuocari poſſit. Se-
cundo caſu non recedit, quia eum caſum euenturũ
non cogitauit,vt ſuo loco diximus. Quod in ſpecie
noſtra confirmatur;quia, quando pater donat filiæ,
non cogitat veriſimiliter ob naturæ ordinem, quod
filia ante ſe mori debeat, iuxta l. nam etſi parentib.
ff.de inoff.teſt.& ſcribit Alc.tracta. præſumpt. reg.1.
præſumpt.43.

Quarta eſt conſideratio Crauettæ d.conſi.102. nu
mero 7.verſ.quarto reſpondeo,&c. Iuramentum ſe-
36 quitur † ſolum naturam primordialem actus,nõ au
tem accidentalem.ita Iaſ.in l.ſi conuenerit.nume.8.
de iuriſd.omn.iudi. Dec.in c.1.num.23. poſt Aret.ibi
col.pe.de iudicijs,& ibi etiam Alcia.num. 46. Atqui
natura primordialis huius donationis eſt: (inquit
Crau.)quod donatio ſit nulla,nec omnino confirme
tur morte donatoris præmorientis, ſed accidentali-
ter,ſi donationem non reuocauerit, ergo ſecundum
talem naturam accidentalem, iuramentum intelligi
non debet.

Reſpondetur, hanc conſiderationem ĩn illa mino
ri propoſitione falſam eſſe. Eſt enim falſum, quod
hæc donatio non confirmetur morte donatoris præ
morientis:nam ex diametro repugnant l. ſi inter vi-
rum.ff.de reb, dubijs, & l.cum hic ſtatus.§. ſi ambo,
37 ff.de don.inter virum & vxo. Præterea,non eſt † ac-
cidentalis,natura,quod niſi reuocetur, confirmata
cenſeatur:imo eſt ſecundum eius naturam, quam ei
lex ipſa tribuit. Nec etiam hominis factum hic in-
tercedit,ſed ſola ipſa lex ab initio ſtatuit: iuxta do-
ctrinam Baldi in d.l. 1.num.1.C.commodati. cum er-
go lex ſtatuerit, donationem hanc nullius eſſe mo-
menti præmoriente donatario, & econtra valeret,
præmoriente donatore,ſequitur: (vt iam diximus:)
hanc eſſe primordialem naturam huius donationis.
Quocirca ſimpliciter adhibitum iuramentum illius
naturam ſequetur,non autem alterabit.Et ob id pr̨
moriente donante donatio confirmabitur; præmo-
riente vero donatario nequaquam.

Quinta eſt conſideratio Crauettæ d.conſilio 102.
numero 7.verſ.5.reſpondeo, quam viſus eſt probare
Rolan.d.conſilio 77.num.23.Iuramentum: (inquit
Crauetta;)intelligitur ſecundum naturam actus, &
eius conditiones recipit, attento tamen veriſimili
38 conſenſu partium,ſed † vltra partium conſenſum o-
perari non poteſt.ita ſenſit Bal.in l. 1. nume 4. verſic.
2.quæritur.C.commodati. Aret.conſi.24.colu.2.Qui
bus addo Alex. in l. ſtipulationes non diuiduntur.
numero 27.verſi.non obſtat.ff.de verb.oblig.& alios
refert Tiraq.in l.ſi vnquam,in præfat.nume.148.qui
39 poſt Cynum ſcribit, donationem † iuratam nil pro-
deſſe in non cogitatis.Atqui in caſu noſtro partes vo
luerunt facere donationem perpetuo valituram, &
in omnem caſum. Nec ſubintelligitur conditio,ſi do
natarius ſuperuiuat:quia(inquit Crauetta:) hoc iu-
re cautum non eſt. Ergo iuramentum non intelligi-
tur ſecundum naturam actus,hoc eſt, ſub illa condi-
tione;quia eſſet contra mentem, & conſenſum par-
tium.

Reſpondetur primo, illam minorem propoſitionẽ
veram non eſſe.Si quidem:(vt iam ſæpius fuit dictũ)
mens donantis fuit donare donatario ſuperſtiti, &
ita donatio illa a lege recipitur poſt mortem dona-
toris,non autem, ſi præmoriatur donatarius, atque
ita intelligitur donatio ea ſub conditione facta le-
40 gis diſpoſitione, cum † qua donans conuenire vo-
luit,iuxta l.hæredes mei.§. cum ita. ff. ad Trebellia.
Ita etiam ſecundum naturam ipſius actus adhibitũ
cenſetur hoc iuramentum. Præterea & ſecundo non
obſtat,quod ait Crauetta,ob id iuramentum opera
41 ri plenum effectum, † quia donans voluit donatio-
nem perpetuo valere, & in omnem caſum. Hoc in-
quam non obeſt, quia etiam generalis iſta aſſertio
non facit, quin donatio & illi adhibitum iuramentũ
reſtringatur, atque intelligatur ſecundum naturam
ipſius actus.ita Bal.in l.1.quæſt.vlt.C.de inoff.dona.
quem ſecutus eſt Ripa in l.ſi vnquam,nume. 10.C.de
reuoc.don.Pariſ.conſilio 72.num 6. lib.1. vbi decla-
rant conſtitutionem illam. Non enim generalia ex-
42 tenduntur † ad caſum veriſimiliter non cogitatum.
l.qui iure militari.ff.de milit.teſt. Quod vero ſubij-
cit Crauetta præcitato loco,& cum eo Rolan. dicto
conſi.77.num.22.ex reſpon.Gozadini conſil.57.col.
pen. iuramentum reſtringi ad naturam actus, ne in
plus obliget:at hic non obligat in plus: ergo, &cæt.
Non vrget,quia iam intelligimus,quod in plus obli
garet ſi vltra voluntatem donantis hoc in caſu obli-
garet:cum & hoc dicatur plus:iuxta tex.§.plus. inſt.
de actio.Sexta eſt conſideratio Crauettæ d. conſilio
43 102 colum.vlt. verſi.6.dico.Nemo † legis auctorita-
te fraudari fallique debet lege vltima, C. de his qui
ven.æta.impetra. At legis auctoritate falli quis poſ-
ſet, ſi ab hoc donatario acquireret, cum lex faciat
hanc donationem eſſe validam adhibito iuramen-
to: ergo ne fraus hæc ſub iuſto legis clypeo ſequat̃,
Decij opinio recipienda non eſt.

Reſpondetur, Crauettam pro conſtanti ponere,
verum eſſe,quod hoc caſu donatio hæc ita iurata fir-
ma ſit;quod nos in dubium reuocamus. Si enim iu-
ramentum actus naturam ſequitur: (vt vere ſequi o-
ſtendimus:) non eſt verum dicere hanc donationem
eſſe perfectam, & validam hoc in caſu. Septima ac
vltima eſt conſideratio Crauettæ,quod niſi dicamus
hanc donationem eſſe validam,& hoc in caſu ſeque-
44 retur dicendum, quod iuramentum † fruſtra fuiſſet
adhibitum, contra legem ſi quando, de lega. 1.cum
alias donatio hæc confirmetur mortuo donatore ea
non reuocata.

Reſpondetur primo, ſatis eſſe quod iuramentum
addat robur actui valido ĩn ſua forma, quemadmo-
dũ facit, & aliis in caſibus ſupra relatis, cum eorum
naturam ſequitur.

Reſpondetur ſc̃do, hoc iuramẽtum ſatis operari,
ne expreſſim ab ipſo donante reuocari poſſit dona-
tio, quemadmodum a donante fuit promiſſum. His
conſi-

Digitized by Google

conſiderationibus confutatis ſtat ſolidum Decii
ſundamentum.
Tertio nunc loco præter Decium & cæteros, vt hu
ius opinionis ſim, mouet me, quod clauſula hęc iura
menti eſt appoſita in executiuis ipſius donationis.
45 Atqui clauſula † poſita in eaecutiuis non alterat na-
turam ipſius actus: ita in ſpecie donationis ſcribunt
Dec. in l. omnis, nu. 11. verſ. vnde reſoluendo. ff. ſi cer.
pet. & Iaſ. conſi. 6. col. 5. verſ. 5. principaliter. lib. 3. Ita
etiam reſp. Dec. conſi. 305. col. 1. conſ. 500. nu. 8 con
ſi. conſ. 521. nu. 14. idem in l. vlt. nu. 21. C. de pact. qui
in ſpecie ſcribit, hanc clauſulam, de non reuocando
donationem, adhibito iuramento, nil operari, cum
eſt in executiuis poſita, cum Decio idem reſp. Curt.
Iun. conſi. 56. nu 2. & egregie Soc. Iun. conſi. 114. nu.
25. lib. 3. qui alios recenſet. Ita etiam ſenſit Soc. Sen.
in conſi. 137. num. 2. verſ. prædicta etiam. lib. 1. Bello-
46 nus conſ. 60. nu. 15. Ita in clauſula † ad habendum, re-
nendum, quidquid placuerit faciendum; quæ vbi po
ſita eſt in eaecutiuis inſtrumenti diuiſionis factæ in
ter fratres, non dicitur ea ea data facultas alienan-
di fideicommiſſum: atque ita non dicitur illud eſſe re
miſſum. ita poſt alios tradit Ripa in l. qui Romæ. §.
duo fratres. num. 45. & nu. 84. de verbo. oblig. & cæ-
47 teri ſequuntur. Idem † quoque dicimus in clauſula
poſita in inueſtitura feudi, pro ſe, & quibus dederit;
quæ vbi poſita eſt in eaecutiuis, non facit feudum
eſſe alienabile contra ſuā naturam: ut tradunt Dec.
cōſi. 193. col. pe. verſ. deinde verius. & Rub. conſ. 100.
col. vlt. Alia his ſimilia recenſet Dec. conſ. 500. n. 8. 9.
Quarto adducor ea ratione, quod iuramentum
48 † non poteſt ſanare, atq; ita ſupplere duos defectus:
ita poſt Soc. Se. in l. 1. §. ſi quis ita. nu. 10. de verborum
oblig. reſpondit Ruinus conſi 98. num. 7 lib. 1. Dec.
conſi. 239. num. 5. Caſſane. conſi. 7. nu. 26. & Bellonus
conſ. 4. num. 4 Alc. cap. cum contingat. num. 46. de iu
reiur. Soc. Iun. conſi. 48. nu. 19. lib. 1. Atqui in caſu no-
ſtro duo defectus impediunt hanc donationem eſſe
49 validam. Primus eſt defectus inſinuationis: quæ † qui
dem erat neceſſaria. §. ſancimus. C. de don. Secundus
eſt patria poteſtas, vtrumque ergo defectum iura-
mentum hoc ſupplere non poteſt. Nec hic obiiciatur
50 neceſſariam † non fuiſſe inſinuationem hoc in caſu,
cū donatio hęc fuerit celebrata coram Prętore Faen
tiæ, quod ſufficere videtur, vt ſcribit Bart. in l. Mo-
deſtinus. num. 3. de dona. qui docuit ſufficere, quod
coram quocunque iudice fiat. Et cum Bartolo ſenſe
runt alii nōnulli relati ab Antonio Canario, in tract.
de inſinua. quæſt. 12. Hoc inquam nil obeſt, quia
* *verior & magis recepta eſt opinio, inſinuationem
51 donationis fieri debere coram ordinario † vel ra-
tione pſonę donantis, vel rei donatæ. Ita ſcribit Per.
Reb. in comme. ad regias conſtit. Galliæ, tom. 2. tit.
de donat. inſinuandis, in fin. principi, poſt Imol. in d.
l. Modeſti. ff. de do. & Guid. Papę conſ. 57. idem ſenſit
Old. conſ. 253. nu. 3.
52 Quinto huc ſpectat, quod clauſula † hæc iuramen-
ti appoſita pro obſeruatione donationis paruifaciē
da eſt, quippe, quæ potius ea ſtylo notariorum, quā
ea voluntate donantium & contrahentium appoſita
ita videtur. ita multos huius ſententiæ refert Tiraq.
in l. ſi vnquam, in pręfat. nu. 172. C. de reuoc. don. ſi-
milia ſcribunt Dec. conſi. 251. num. 15. Cur. Iu. conſi.
82. num. 3. Ripa. l. vlti. nu. 181. C. de reuo. don. Pariſ.
conſi. 6. nu. 22. conſi. 20. nu. 87. lib. 1. Soc. Iu. conſ. 116.
nu. 21 & conſi. 158 nu. 18. lib. 2. Gram. deciſ. 62. num.
22. & Ferrat. cautela 30. & in ſpecie noſtra ita reſp.
Cur. conſ. 126. nu. 3. prope medium lib. 1.
Sexto ac vltimo mouet me plurimum auctoritas
53 multorum, qui affirmarunt donationem † inter viuos
factam a patre filio vel a marito vxori, adhibito etiā
iuramēto nullam reddi, ſi ante donatorem moritur
donatarius. ita enim ſcripſerunt Bald. conſi. 29. Ca-
ſus, vir donauit. col. 2. verſ. teneo igitur. lib. 1. Et ſi di-
catur vna cum Rolando dict. conſi. 78. num. 24. Bal-
dum eo loci loqui præſuppoſito, quod iuramentum
54 non confirmet aliquo in caſu donationem † inter
virum & vxorem Dico eūdem Baldum in conſi. 252.
Donatio cauſa mortis. li. 2. repetitio in cōſ. 294. li. 3.
in ſpecie noſtra admiſſo qđ iuramētū cōfirmet hanc
donationem ſimpliciter, ait tamen, quod in caſu no-
ſtro iuramentum non impedit nullitatem huius do-
nationis, quia non facto hominis, ſed legis annulla-
tur. Hāc opinionem clarius firmauit Dec. conſ. 240.
num. 3. & ibi Moderni apoſtillantes. idem conſ. 586.
num. octano. Et in ſpecie donationis factæ a patre fi
liæ idem Dec. conſi. 659. in fi. Decium ſecuti ſunt Pa-
riſ. conſi. 86. num. 48 lib. 3. qui eiuſdem opinionis re-
cenſet Baldum. & Soc. Sen. Gram. deciſ. 103. num. 75.
76. Alcia. reſpon. 442. in fin. Portius conſ. 212. nu. 46.
Sylua. conſ. 40. num. 29. qui eiuſdem ſententiæ citat.
Cor. conſ. 126. num. 3. lib. 1. vbi vere verſ. 2 modo, &c.
hoc affirm. idem reſpondit Mantua conſ. 243. lib. 2.
Quib. conſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem.
Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus
etſi ea iam adductis, credam ſatisfactum, ſingulatim
tamen reſpondendum eſſe cenſui. Ad primū itaque
reſpondeo, donationem a patre filio factam eſſe in
ſe validā, donec uel reuocetur, vel premoriatur do-
natarius, idque iuxta primordialem naturam huius
donationis. Et iuramentum quod adhibetur, ſequi-
tur naturam ipſius donationis, non autem eam im-
55 mutat. Quocirca, diſtingui † hoc loco poſſunt tres
caſus. Primus eſt, ſi ſimpliciter pater filio donauit,
& non promiſit ſolemni ſtipulatione adhibita, eam
donationem non reuocare; licet adhibitum ſit iura-
mentum, quo aſſerat donans, quod fecit velle obſer-
uare, vere illud iuramentum non operabitur effectū,
ne, ſecundum donationis naturam, reuocari illa poſ-
ſit, multo minus impeditur annullatio donationis,
56 donatario præmoriente. Cum iuramentum † intelli
gatur, rebus ſic ſtantibus. ita in ſpecie Ruin. conſil.
170. num. 13. lib. 1. ubi loquitur etiam quando eſt fa-
cta promiſſio de non reuocando etiam ex cauſa non
cogitata. Secundus eſt caſus cum pater donauit filio
& promiſit ſolemni cum ſtipulatione, adhibito etiā
iuramento, quod eam donationem non reuocabit,
quauis etiam ea cauſa; tunc donatio ab ipſo donan-
te non poterit reuocari. Quia iam ipſe pater ita pro
mittendo cogitauit de poteſtate ſua, quam in reuo-
cando eam donationem lex ei tribuit; ob id dicitur
illi facultati renuntiaſſe: vt iam ſupra ſuis locis dixi-
mus. Et quo ad hūc effectum dicitur hæc donatio va
lida ab initio. Atque ita quo ad hunc caſum recte lo
57 quitur Crauetta. Verum hęc promiſſio † iurata, & ſi
tollat reuocationem hominis, non tamen tollit re-
uocationem ſeu annullationem legis, cum de eo ca
ſu donans veriſimiliter non cogitauerit: vt poſt Bal-
dum dicto conſilio 252. libro ſecundo, diximus
ſupra. Et hoc in caſu minus recte ſenſit Crauetta,
hanc donationem eſſe omnino perfectam & validam
quia vere adhuc pendet futurus euentus, Qui, vt tan
58 quam † cauſa de nouo ſuperueniens, reddit actum
quantumuis iuratum, nullius momenti: vt poſt An-
chara. conſil. 84. columna ſecunda, reſpondit idem
Crauet. conſil. 264 numero quinto, in fine. Nec mi-
rum, quod hęc iurata promiſſio impediat hominis
reuocationem, & non illam, quam lex facit. Quia,
59 (præter rationem ſupra relatam) fortior † eſt legis
diſpoſitio quam hominis. ita poſt Bald. in l frater a
fratre. 2. no. de condictio. indebiti. reſpondit idem
Crauet. conſil. 131. numero 24. & in ſimili videmus

iam præmoriente vito donatario, ſuæ opinionis re-
cenſer Barr. Ioan. Audr. & Imolam, qui hoc noo ſcri-
bunt. Nec Caſtr. conſi. 346. Circa bona. num. 3. lib. 1.
aſſirmat hanc opinionem; quin potius contrarium re
ſpondit: cæteras contrarias auctoritates, vt leuis pō
deris prætereo. Et Ceph. d. conſi. 61. num. 22. lib. 1. ſe
cutus fidem Crauertæ aſſeruit, illam eſſe communē
* cum * tamen ex iam dictis conſtet aliter eſſe. Nec tan
68 ti facienda eſt Doctorum auctoritas, quin † veritas
præualere debeat. Ita Albæ Cottæ, & Nattæ auctori
tas proſternitur. Concludo itaque hanc donationem
nullius momenti eſſe.

Quo ad ſecundam dubitationem, an D. Domini-
cus cenſeatur periurus, & per conſequens repellen-
dus in iudicio, vtpote, qui contrauenerit inſtrumen-
69 to † iurato confecto inter eum, & dictum Dominum
Franciſcum. Ego hac in re conſiderare non poſſum,
qua ratione dici poſſit periurus hic D. Dominicus.
Nam aut actor vult, quod Dominicus ſit periurus;
quia aſſeruit contenta in inſtrumento ſocietatis, ac
in aliis confectis cum d. Franc. eſſe vera, & non ficta
nec ſimulata, &c. & tamen nunc aſſeruit D. Domini-
cus a Franc. fraudatum fuiſſe, atque deceptum. Aut
Dominicus dicitur, non obſeruando aliqua ex pro-
miſſis in illis inſtrumentis, contraueniſſe re ipſa ex la
tere ſuo illi iuratæ promiſſioni.

Primo caſu res dubitatione caret; Dominicum ſcī
licet non eſſe periurum. Siquidem, dum iurauit con-
tenta in inſtrumentis eſſe vera, &c. quo ad ſe, non
quo ad ipſum Franciſcum eſſe vera aſſeruit. Non e-
70 nim † poterat eſſe ſcrutator cordis illius; quod ſo-
lius Dei eſt. c. erubeſcant. vbi glo. 32. diſt. Si ergo ar-
guit Dominicus fraudem, & dolum ipſius Franciſci,
non dicitur ſuo iuramento, quod non erat de alte-
rius voluntate, contrauenisse: & per conſequens non
dicitur periurus.

Secundo caſu, ſi aſſerit actor Dominicum non ob
ſeruaſſe contenta in illis inſtrumentis, & per conſe-
71 quens effectum eſſe † periurum, atque ita incidiſſe
in pœnam. l. ſi quis maior. C. de tranſact. dico ſiue cō
trouerſia non incidiſſe in eam pœnam.

Primo, quia, vt ſi quis dicatur contrauenisse ſuo iu
ramento, & ita incidiſſe in pœnam d. l. ſi quis maior,
72 debet † qui hoc aſſerit probare, ſe ex latere ſuo im-
pleuiſſe promiſſa, ita in ſpecie noſtra poſt Alex. Bar-
bat. Dec. & Parpaleam reſp. Rol. conſi. 57. nu. 17. 18.
lib. 1. Atqui non video hoc in caſu, quod probatum
fuerit ex parte actoris, & hæredum d. Franciſci, ipſū
Fran. dum in humanis ageret, promiſſis ſatis feciſſe
atque ea omni ex parte impleuiſſe. Ceſſat ergo pœ-
na d. l. ſi quis maior.

Secundo vt quis dici poſſit periurus, & per conſe
quens incidiſſe in pœnam d. l. ſi quis maior, conſtare
73 debet † ſuo loco ita egiſſe, vt tradunt Alex. in l. vlt.
in fi. ff. qui ſatiſd cog. & alios plures huius opinionis
recenſet Ant. Gabr. in ſuis concluſ. lib. 2. concluſ. 1.
* nu. 52. vbi hanc eſſe communem * Doct. opin. teſta-
tur. idem reſp. Ber. conſi. 185. nu. 49. lib. 1. ſed in caſu
noſtro non video probatum, quod hic Dominicus do
lo huic argumento contrauenerit; nō ergo locus eſt
pęnæ d. l. ſi quis maior.

Tertio, is non incidit in pœnam d. l. ſi quis maior,
74 qui † non ſeruat iuramentum erga eum, qui iuramē
tum, & fidem ſuam violauit. ita poſt multos conſul-
uit Rol. d. conſi. 57. nu. 20. lib. 1. Et in caſu noſtro ma
nifeſte conſtat d. Franciſcum violaſſe fidem datam
ipſi Dominico, ſiquidem eum hæredem prius fecit,
mox bona aliqua donauit: & tamen doloſe, ac frau-
dulenter omnium bonorum donationem fecit Ioan
næ filiæ.

75 Quarto ac vltimo, in dubio † pronuntiandum eſt
dictum Dominicum non incidiſſe in pęnā d. l. ſi quis
maior. ita Gratus conſi. 121. col. 3. lib. 2. quem ſecu-
tus eſt Ant Gabr. d. lib. 3. concluſ. 1. in fi. Et præſertim
hoc dicendum eſt; quia cum pęna d. l. ſi quis maior,
nimis rigoroſa & dura ſit, vix in practica obtinetur.
ita Corn. conſi. 246. nu. 3. lib. 2. quem probauit Rol.
d. conſi. 57. nu. 46. lib. 1. Atque ita iuris eſſe cenſeo re
ctiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum appellatione qui veniant.*
2 *Deſcendentium appellatione qui continentur.*
3 *Liberorum & deſcendentium nomen collectiuum eſſe.*
4 *Collectiue vocati ordine ſucceſſiuo veniunt.*
5 *Aequalis determinatio ſimul vocatorum.*
6 *Subſtitutio compendioſa fideicommiſſariam continet.*
7 *Subſtituto compendioſa quibus demonſtretur.*
8 *Familiam a maſculis conſeruari.*
9 *Ratio vbi eſt vnica, pro expreſſa habetur.*
10 *Subſtitutione fideicommiſſaria bona in familia conſer-
uari.*
11 *Alienandi probibitio arguit teſtatorem bona de vno in a-
lium venire voluiſſe.*
12 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria cenſetur, cum mul
ti ſunt vocati, & alienare prohibiti.*
13 *Alienandi prohibitio eſt, cum teſtator vult bona rema-
nere debere in familia.*
14 *Prohibitio realis non alienandi, perpetuo durat.*
15 *Actus vnus ab altero interpretatur.*
16 *Teſtamentum ſecundum etſi deroget primo, illud tamen
declarat.*
17 *Teſtator qui in primo teſtamento voluit bona in familia
conſeruari idem voluiſſe præſumitur in ſecundo.*
18 *Donatarii filij aduerſus fideicommiſſarios legitimam de-
trahere poſſunt.*
19 *Legitimæ nullum onus imponi poteſt.*
20 *Teſtatoris declarationi, an fideicommiſſum voluerit con
ſtituere, ſtatur in alia ſcriptura, & actu.*
21 *Subſtitutionem eſſe fideicommiſſariam, cum teſtator eſt
ad plures ſubſtitutionis gradus digreſſus.*
22 *Filij poſiti in conditione vocati cenſentur, cum teſtator
eſt digreſſus ad plures ſubſtitutionis gradus.*
23 *Argumentum de abſurdo euitando procedere.*
24 *Fideicommiſſum fuiſſe iniunctum proximioribus, & nō
remotioribus, abſurdum eſt dicere.*
25 *Inſtituti onus iniunctum ad ſubſtitutos cenſeri repetitū.*
26 *Subſtitutio facta de duobus antiquioribus de domo com
prehendit primos, & ſecundus antiquiores.*
27 *Fideic. dicitur iniunctum perſonaliter, cum fuit dictum,
transferatur, &c. & ideo tunc dicitur perpetuum, &
infra declaratur.*
28 *Subſtitutionem fideicommiſſariam non fieri in contractu
donationis.*
29 *Fideicommiſſum an in donatione cauſa mortis conſtitui
poſſit.*
30 *Donationem cauſa mortis eſſe vltimam voluntatem, quo
ad ſuum effectum.*
31 *Fideic. an poſſit conſtitui in donatione in caſu l. quoties.
C. de don. qua ſub modo.*
32 *Actio quæ detur pro don. facta in caſu l. quoties. C. de do
na. quæ ſub modo.*
33 *Subſtitutione directa immediate diſponenti ſucceditur.*
34 *Donatio in caſu l. quoties. C. de don. quæ ſub modo, an ad
libitum reuocari poſſit.*
35 *Subſtituti per vulgarem ſuccedunt ſoli, cæteris in condi-
tione poſitis excluſis.*
36 *Patre vocato cum liberis, ſolus pater ſuccedit.*
37 *Subſtitutio ſtricte interpretatur.*

38 *Subſtitutionem ordine ſucceſſiuo factam in dubio eſſe directam.*
39 *Fideicommiſſum eſſe quid odioſum.*
40 *Subſtitutionem eſſe directam, cum ipſo iure & facto bona transferri voluit teſtator.*
41 *Fideicom. reciprocum vt ſit, quot requirantur,*
42 *Fideicommiſ. reciprocum requirit eſſe factum in omnibus bonis.*
43 *Reciprocum fideic. requirit expreſſam vocationem.*
44 *Conuentio de re reſtituenda decedentibus duobus vocatis, non verificatur vno ſuperſtite.*
45 *Conditione appoſita in ſubſtitutione euaneſcente, exſpirat ſubſtitutio.*
46 *Oldr. conſi. 21. Tho. tale, multis comprobatur,*
47 *Fideicommiſſum extingui euaneſcente conditione,*
48 *Conditione ſemel extincta, omnes ſubſtitutiones euaneſcere.*
49 *Pariſius conſi. 18. nu. 38. lib. 2. declaratur.*
50 *Fideic. non extare in dubio pronuntiandum,*
51 *Reus in dubio liberandus.*
52 *Libera eſſe bona in dubio dicendam.*
53 *Deſcendentes ſimpliciter vocatos cenſeri directo.*
54 *Raphaelis Comenſis doctr. in l. cum ita. §. in fideico. nu. 4. verſ. Or videte. de leg. 2. multis comprobatur, & declaratur.*
55 *l. Pater filium. ff. ad l. Falc. declaratur,*
56 *l. Vnum ex famil. §. ſed ſi fundum. de leg. 2. declaratur.*
57 *Diſpoſitionem in primo actu verificari.*
58 *Cap. non poteſt de præb. in 6. declaratur.*
59 *Diſpoſitio non verificatur in primo acta ob coniecturatam diſponentis voluntatem.*
60 *Familiæ nomen nil per ſe operatur.*
61 *Fideicommiſſum gradatim iniunctum quid ſignificet.*
62 *Fideicommiſſum pluribus alternatiue relictam ordine ſucceſſiuo deberi.*
63 *Fideicommiſſum alternatiue relictum, quomodo debeat,*
64 *Soc. ſen. conſ. 114. col. antepen. verſ. ſed ad omnia iſta, lib. 1. declaratur.*
65 *Subſtitutionem reciprocam non præſumi.*
66 *Subſtitutionem reciprocam non induci ex ſolis illis verbis, vos inuicem ſubſtituo.*
67 *Raphaelis Comenſis doctr. in d. §. in fideicom. a multis recepta.*
68 *Subſtitutionem tracti ſucceſſiui extingui, extincta conditione.*
69 *Subſtitutio compendioſa quando a directa non differat.*
70 *Bar. l. peto. §. fratre. de leg. 2. declaratur.*
71 *Raphaelis Comenſ. mens declarata.*
72 *Item quando eius doctrina locum non habeat.*
73 *Subſtituti ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſariam, an uocati ſint.*
74 *Inſtituo Caium, & eo decedente ſubſtituo Seium, & eius liberos: quomodo Seius cum filiis ſit vocatus.*
75 *Subſtitutus pater cum filijs, filij ex vulgari veniunt patre mortuo.*
76 *Soc. Sen. doctrina in l. Gallus. §. quidam recte. col. pen. & vlti. de lib. & poſthum. copioſe explanatur.*
77 *Subſtitutio facta de filio, & eius filiis ſimul, quomodo intelligatur.*
78 *Subſtitutio facta de fratre, & eius filijs ſimul, quomodo intelligatur.*
79 *Subſtitutio facta filio de fratre cum eius filijs, quomodo procedat.*
80 *Subſtitutio directa eſt, cum adeſt ſolum verbum, ſubſtituo, ſine tractu temporis.*
81 *Subſtitutionem in dubio directam cenſeri.*
82 *Subſtituti plures collectiue quomodo veniant.*
83 *Soc. ſen. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 9. verſ. quartus caſus, de lib. & poſthu. declaratur.*
84 *Conditio de gradu ad gradum, nec de perſona ad perſonam cenſetur repetita.*
85 *Fideicommiſſa ex tacitá teſtatoris voluntate induci.*
86 *Fideicommiſſum non induci niſi expreſſe.*
87 *Teſtatorum aliquid voluiſſe non ſufficit, niſi diſpoſuerit.*
88 *Fideicommiſſum coniecturis induci.*
89 *l. quidam cum filium. de hæred. inſt. declaratur,*
90 *l. peto. §. fratre. de leg. 2. declaratur.*
91 *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. declaratur.*
92 *l. vlt. C. de verb. ſign. declaratur.*
93 *Fideicom. eſſe poſſe inter primos, & non inter remotiores, & poſteriores.*
94 *Subſtituti plures copulatiue compendioſe quomodo ſuccedant.*
95 *Bal. conſi. 305. Non eſt dubium, lib. 3. declaratur.*
96 *Dec. conſi. 205. numero 4. verſi. & idem tamen eſt declaratur.*
97 *Cra. conſi. 22. & 131. explanatur,*
98 *Alba conſi. 51. nu. 31. reiectus.*
99 *Subſtitutio fideicommiſſaria actiua quæ, & ibi copioſe declaratur,*
100 *Subſtitutio compendioſa tres virtualiter in potentia cõtinet ſubſtitutiones,*
101 *Clauſula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, declaratur ab euentu caſus ſubſtitutionis.*
102 *Agnationis conſeruãdæ fauor attenditur in caſu expreſſo a teſtatore.*
103 *Alienandi prohibitio ſolum operatur in caſu contrauentionis.*
104 *Item etiam in prohibitione perpetuo facta.*
105 *Item cum prohibitio a cauſa eſt veſtita.*
106 *Prohibitio de non alienando a teſtatore facta ad eo, libere reuocari poteſt.*
107 *Priuari nemo debet ſuo iure, ſi expreſſa lege non eſt cautum.*
108 *Error ex ſcriptura manifeſta detegitur.*
109 *Alienandi prohibitio quando perſonalis.*
110 *Fideicom. factum in teſtamento, non facit vt in donatione factum cenſeatur.*
111 *Teſtator qui fecit mentionem de filiis maſculis non intelligitur de eiſdem in alia parte feciſſe.*
112 *Comenſ. conſi. 275. nu. 5. lib. 4. declaratur.*
113 *Inducta ad fauorem, odium non debent operari.*
114 *Priuilegij conceſſione noua facta antiquum non præſumitur ſublatum.*
115 *Donata a patre filio in premium emancipationis eius propria efficiuntur.*
116 *Prohibitio detractionis quartæ non excedit perſonam,*
117 *Prohibitio facta filiis non extenditur ad nepotes.*
118 *Caſtren. conſ. 343. lib. 1. & Curt. Iu. conſi. 121. nu. 13. & Crau. conſ. vlt. declarantur.*
119 *Agnationis conſeruatio præſumitur a teſtatore conſiderata, eueniente caſu.*
120 *l. Publius. ff. de cond. & demon. declaratur.*
121 *Dilectus aliquando magis præſumitur remotus, quam proximus.*
122 *Filius melioris conditionis aliquando eſt ipſo patre.*
123 *Anchar. conſ. 27. Non ſeruato. reiectum.*
124 *Item, quo in caſu procedat, declaratur.*
125 *Conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, differt a conditione, ſi hæres erit.*
126 *Diſpoſitionem eſſe fauorabilem, cum agitur de conſeruãda voluntate teſtatoris.*
127 *Fideicommiſſum verbis impersonalibus conceptũ, quod & quando tranſeat in infinitum.*
128 *Conditio, in qua rem tradi verſatur, nõ habet actum ſucceſſiuum.*
129 *Subſtitutio directa ſignificatur, ex verbis, transferatur, ipſo iure.*
130 *Raphaelis Comenſis doctrina in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. nu. 3. de leg. 2. declaratur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Marianus de Fenarolis Brixienſis emancipauit D. Bartholomeum filium, & D. Nicolaum & Iaunem Iacobum nepotes ex Iulio filio prædefuncto: & in emancipationis præmium eis bona permulta donauit, quibus ſane bonis illis aſſignatis, ita cum illis pepigit. Item, cum pacto vallato, vt ſupra, quod prædicti Dom. Bartholomeus, Ioan. Iacobus, & Nicolaus, & aliquis eorum, & cuiuslibet eorum deſcendentes, & hæredes vllo vnquam tẽpore non valeant, nec poſſint alienare, vel trãsferre dicta bona, vel aliquam partem de dictis bonis & iure: nec in magna, nec in minima parte aliquo titulo venditionis donationis, vel hypothecę, & alicuius alienationis, per quam aliquod dominium, & ius dictorum bonorum, ſeu alicuius partis eorum transferretur extra dictos donatarios excepto titulo permutationis, &c.

Deinde idem Do. Marianus in eodem donationis inſtrumento ſubiunxit ſubſtitutionem in hæc verba.

Item, cum pacto vallato vt ſupra, quod caſu, quo dictus D. Bartholomeus decederet ſine liberis maſculis ex legitimo matrimonio conceptis, & natis, ita quod non comprehendantur aliquo modo legitimati, & monaſterium aliquod non habeatur pro filio: & ſimiliter eius liberi maſculi, & legitimi vt ſupra deſcendentes, ſine liberis maſculis, & legitimis vt ſupra, quod tunc prædicta bona & donata vt ſupra, ipſo iure & facto transferantur, & translata et intelligantur in dictos Io. Iacobum & Nicolaum, ſi exſtabunt, ſi non, in eorum maſculos deſcendentes legitime conceptos vt ſupra.

Et caſu quod. Ioannes Iacobus, & Nicol. decederent ſine filiis maſculis, & ex legitimo matrimonio conceptis, & natis, ita quod monaſterium non habeatur loco filii, vt ſupra. Et ſimiliter, ſi eorum filii maſculi & legitimi, vt ſupra decederent ſine liberis maſculis, & legitimis vt ſupra, ita quod non comprehendantur aliquo modo legitimati, & monaſterium pro filio vt ſupra: quod tunc dicta bona & iura donata & ceſſa prædictis Io. Iacobo, & Nicolao, transferantur, & translata eſſe intelligantur ipſo iure & facto in ipſum Bartholomeum ſi exſtabit, & ſi non exſtaret in eius liberos maſculos deſcendentes, & legitimos vt ſupra, quę abſque alia iudicis declaratione apprehendi poſſint. Altero vero, &c.

Nunc euenit, quod maſculi omnes deſcendentes a Ioanne Iacobo, & Nicolao mortui ſunt, & in fideicommiſſo ſucceſſerunt maſculi deſcendentes a Bartholomeo, nempe Io. Antonius, Ioann. Maria, & Franciſcus, nepotes d. Bartholomęi ex Hierou. eius filio. Deinde deceſſit Franciſcus, rel. His tribus filiabus, Olinde, Liuia & Peregrina.

Dubitatur nunc, an Do. Io. Ant. & Io. Maria excludãt has fęminas ab omnibus his bonis a Do. Mariano donatis.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXV.

PRopoſita hæc conſultatio (mea & aliorũ, qui hac de re ſcripſerunt, ſententia) controuerſa admodum eſt: an ſcilicet deſcẽdentes hi maſculi a Do. Mariano conſequi valeant bona a dicto Do. Mariano donata dictis Bartholomeo filio ac Io. Iacobo & Nicolao nepotibus fideicommiſso, cuius caſu maſculi hi nunc euenisse opinantur. Reſpondendum videbatur, hos deſcendentes conſequi poſſe hæc bona, vtpote fideicõmiſſo ſuppoſita, excluſis his fœminis: nam D. Marianus donator perpetuum inter ipſos maſculos a ſe deſcendentes fideicommiſſum conſtituiſſe videtur. Qđ multis rationibus & coniecturis conſtare videtur.

Primo, Do. Marianus ita in illa donatione diſpoſuit. Quod caſu, quo dictus Bartholomæus decederet ſine liberis maſculis, & ſimiliter eius liberi maſculi, &c. quod eius bona transferantur ipſo iure in
alios donatarios, vel eius liberos legitime deſcẽden
1 tes, &c. Atqui appellatione † liberorum veniunt om
nes in infinitum. l. liberorum. ff. de verbor. ſign. ſicuti
2 etiam appellatione † deſcendentium, omnes in infinitum venire probat l. vlt. C. de ſuis & legit. Alexan.
conſ. 56. colum. 1. lib. 1. copioſe Soc. ſen. conſi. 51. colu. 1. lib. 4. Ruin. conſ. 120. col. 1. lib. 1. Dec. conſ. 229.
nu. 2. Pariſ. conſi. 4. in fin. lib. 4. & Natta conſi. 531. nu.
24. lib. 3. Et ideo dicitur † collectiua, vt aperte ſcri-
3 bunt Angelus conſi. 38. Quidam recte. num. 9. & ibidem Soc. Sen. num. 4. verſicu. aliquando & ſecundo,
& Iaſ. num. 27. ff. de liber. & poſt. Alex. conſi. 25. num.
2. lib. 4. & in ſpecie Socin. Senior conſi. 12. nu. 10. conſi. 86. num. 8. & conſi. 114. nu. 2. lib. 3. Dec. conſi. 206.
colum. 1. conſ. 638. num. 5. & conſ. 662. num. 2. & Natta dict. conſi. 531. num. 25. lib. 3. Cum ergo liberi hi
4 collectiue † atque ita ordine ſucceſſiuo vocati ſint,
nõ directe inter ſe, ſed per fideicommiſſum ſubſtituti videntur. Quod in ſpecie reſpondit Baldus conſil.
385. Non eſt dubium, lib. 3. qui cenſuit, quod ſi reſtator inſtituit Colam & eius deſcendentes, vel liberos
qui teſtamenti tempore adhuc nati non erant; deſcendentes & liberi illi vocati cenſentur per fideicõmiſſum. Idem ſenſerunt Soc. Se. in d. l. Gallus. §. quidam recte. num. 6. verſicu. quartus caſus. idem conſi.
90. in fi. lib. 1. & conſi. 43. num. 9. verſ. aliquando &
quinto. lib. 3. Dec conſ. 205. num. 4. verſicu. & euidẽs
coniectura & conſi. 562. colu. vlt. Crau. conſi. 22. nu.
6. & Alba. conſi. 51. num 2. Qui quidem interpretes
in hanc ſententiam adducti ſunt duabus illis rationibus, quibus vtitur Socinus Senior in d. §. quidam
recte. num. 9. verſi. quartus caſus. præſertim ex l. cum
ita. §. in fideicommiſſo. & l. peto. §. fratre. de legatis
ſecundo, citant l. vlt. C. de verborum ſignificatione.
Ea etiam ratione vtitur Rubeus in dict. §. quidam recte. nu. 70. poſt Decium conſi. 423. col. 2. quod per fideicommiſſum hi deſcendentes ita videntur inter
ſe ſubſtituti, vt fuerunt illi primi grauati inter ſe, vt
5 † æqualis ſit determinatio. l. iam hoc iure, de vulg.
l. quamuis. C. de impuberum & aliis ſubſtitu.

Secundo, quod ex fideicommiſſo hi deſcendentes
maſculi, nempe D. Ioan. Anton. & Ioan. Maria conſequi valeant bona hæc donata, excluſis fęminis, illud non parum ſuadere videtur, quod per ſubſtitu-
6 tionem compendioſam vocati ſunt. Atqui † compendioſa fideicommiſſariam continet. ita in ſpecie reſpondit Rom. conſ. 56. quem ſic in his terminis intellexit Soc Iu. conſi. 180. nu. 76. lib. 2. Ergo per fideicõ
7 miſſum hi vocati ſunt. Quod hi † compendioſe ſint
ſubſtituti; atq; ita illa maior ꝓpoſitio probatur; q̃a
ſubſtituti ſunt ſub cõmemoratione mortis, hoc eſt,
caſu quo Ioan. Iacob. & Nicolaus decederent ſine liberis. Quæ ſane mortis mentio tractum temporis
in futurum continet: ob id compendioſa inducitur,
vt docuit Barto. in l. Centurio. nume. 9. & nume. 26.
verſicu. tertia fuit opinio. & nume. 32. verſicu. 2. oppono. ff. de vulga. & ibidem Gallinal. nume. 427. Bellam. conſ. 26. colum. ſecunda. Alexan. conſilio tertio,
nume. quarto, lib. ſeptimo, Socin. Sen. conſil. 144. colum. prima. Dec. conſil. 227. columna ſecunda, Curt.
Iun. conſi. 86. nume. 4. Neuiz. conſil. 57. numero 2. &
Rolan. conſi. 69. nume. 2. lib. 2. Nec hic dicatur, quod
licet Bartholomeus cenſeatur compendioſe ſubſtitutus Ioan. Iacob. & Nicolao, ſi exſtaret, non tamen liberi ipſius Bartholomei, cũ aliter ſint ſubſtituti, nẽpe, ſi non exſtabit eorum pater Bartholumeus: quæ
ſane ſubſtitutio vulgaris eſt. Quia reſpõdetur, quod
imo & illa cõpendioſa vidẽt, ſed ſub triplici cõdõne

Prima,

Prima, ſi Io. Iacobus & Nicolaus decederent ſine li-
beris: quæ (vt dictum fuit) ſine dubio compendioſa
eſt. Secundo, ſi liberis, quæ etiam compendioſa eſt.
Tertia, non exſtaret dictus Bartholomeus ipſorum
ſubſtitutorum pater. Conceditur ergo, quod ſi tem-
pore mortis Iuliani vltimi vixiſſet Bartholomeos, ip
ſe intelligeretur ſubſtitutus. Et probabiliter dici po
tuiſſet, quod, ex quo tempore illo euenientis condi-
tionis Bartholomeus reperiebatur in humanis, ipſe
ſucceſſiſſet: & aliis ſubſtitutionibus non fuiſſet am-
plius locus. Verum, quia non euenit ille caſus, cum
Bartholom. deceſſerit ante Iulianum vltimum ex de
ſcendentibus Io. Iacobi, ideo factus eſt locus ſequen
ti ſubſtitutioni de liberis maſculis dicti Bartholo-
mei. Qui quidem liberi (vt dictum fuit) ſub triplici
conditione vocati fuerunt. Prima defecit, quia dona
tarij illi primi deceſſerunt relictis maſculis. ſecunda
vero conditio euenit tempore, quo Bartholomeus
non exſtabat in rerum natura; ſequitur ergo ex ter-
tia, ſi Bartholomeus non exſtaret, &c. quod eius libe
ri & deſcendentes ſint vocati, atque ita per hanc cō-
pendioſam ſubſt::uti: cum intelligantur ſubſtituti li
beris d. Ioan. Iacobi & Nicolai decedentibus ſine li-
beris: ex quo non exſtabat Bartholomeus, qui eos ex
cluſiſſet, ergo vocantur per compendioſam, non au-
tem per ſimplicem vulgarem; quia nō ſuccedunt vti
ſubſtituti Bartholomei, ſed vti ſubſtituti liberis libe
rorum d. Ioan. & Nicolai. Cum ergo ſit compendio-
ſa, ſequitur continere fideicommiſſariam, atque ita
per fideicommiſſum hi ſuccedunt.

Tertio accedit coniectura ab eo ducta, quod Do.
Marianus donator ſolum maſculos ſuæ familiæ vo-
cauit, excluſis legitimatis excluſoque monaſterio.
Quod non alia ratione a teſtatore factum credi-
tur, quam vt bona in ſua familia conſeruentur, quæ
8 ſane † familia ſolum a maſculis, non autem a fœminis
& monaſterio conſeruari poteſt. §. cæterum, inſtit. de
leg. agna. & tutela & poſt Bald. & alios tradunt Soc.
Se. conſi. 63. nu. 17. lib. 3. & Dec. conſi. 15. colu. 2. Quæ
9 quidem ratio, quod vti vnica † conſiderari poteſt, ita
pro expreſſa habetur, vt in ſpecie reſponderunt Dec.
conſi. 545. num. 6. & Soc. Iun. conſi. 1. num. 43. lib. 1. At
qui in familia conſeruari hæc bona non poſſunt, niſi
10 inter † hos deſcendentes facta diceretur ſubſtitutio
reciproca fideicommiſſaria. Quod in ſpecie viſus eſt
ſentire Comenſ. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. num.
4. verſi. ſin autem legauit teſtator, de leg. 2. Et in ſpe-
cie hac clarius ita argumentatur Dec. conſ. 270. in fi.

Quarto confirmari videtur præcedens coniectura
ex hac, quæ ducitur a prohibitione illa facta, de non
alienando bona perpetuo extra familiam. Quæ
11 † prohibitio arguit donatorem voluiſſe bona hæc
transferri ex vno in alium, atque ita voluiſſe vocare
omnes, quorum fauore prohibitionem fecit; ſcribūt
omnes in l. filiusfam. §. diui. de le. 1. Erit ergo ſubſtitu
tio fideicommiſſaria reciproca, quod viſus eſt ſenti-
re Comenſ. in d. §. in fideicommiſſo. num. 4. Et tanto
fortius procedit hæc ſententia hoc in caſu, in quo fa
cta eſt omnibus deſcendentibus & perpetuo: cum di
ctum ſit, quod nec donatarij, nec eorum deſcenden-
tes vllo vnquam tempore, atque ita perpetuo aliena
re poſſit. Ita reſponderunt Soc. Sen. conſi. 250. colum.
vltim. lib. 2. Corn. conſi. 22. colum. 4. verſ. concurrit.
lib. 2. Ruin. conſi. 122. num. 4. lib. 2. Goza. conſi. 26. nu.
24. & conſi. 64. num. 13. Cur. conſil. 87. colum. vltim.
Gram. conſi. 355. num. 5. Pariſ. conſi. 18. nu. 50. & con
ſi. 41. num. 68. lib. 2. Alex. de Neuo conſi. 17. num. 3. &
Alba. conſi. 87. num. 13. Qui quidem omnes conclu-
12 dere videntur, quod † quando omnes deſcendentes
& liberi ſunt prohibiti vllo tempore alienare, omnes
cenſentur vocati, & inuicem ſubſtituti, vt ſi eos one-
rauit, cenſeatur etiam vocaſſe.

Quinto accedit coniectura, quod donator hanc,
13 quam iam retulimus, prohibitionem, † in rem, non
autem in perſonam fecit: atque ita relatus eſt, dum
dixit, velle bona in familia remanere, vt egregie ſcri
bunt Baldus in l. precibus num. 27. verſicu. tu die, &
ibi Salycetus. colum. penult. num. 36. C. de impub. &
alii ſubſtit. Curt. Sen. conſi. 42. num. 8. verſic. accedat
ad præmiſſa. Soc. Sen. conſi. 62. num. 10. lib. 3. & Pariſ.
14 conſ. 30. num. 29. lib. 2. Atqui, cum † prohibitio realis
eſt, perpetuo durat, nec cum perſona primi & ſecun
di inſtituti exſtinguitur, ſed de vno in alium tranſit.
l. peto. §. fratre, vbi Bar. de le. 2. Et in ſpecie ſenſerunt
Corn. conſi. 22. num. 4 lib. 1. Soc. Sen. in l. qui Romæ,
§. cohæredes. num. 15. verſic. quartus caſus, de verb.
oblig. poſt Aret. ibi, idem Soc. conſi. 202. verſi. confir
matur eadem & conſi. 249. nu. 25. verſi. circa tertiam
principalem. lib. 2. Dec. conſi. 23. & Ripa in l. filiusfa.
§. diui. num. 122. in fin. de leg. 1. Quo ergo de vno in
alium ordine ſucceſſiuo tranſeant hæc bona, neceſſe
eſt dicere, ſubſtitutionem eſſe reciprocè fideicom-
miſſariam.

Sexto accedit illa coniectura, quod idem D. Ma-
rianus donator iā ſex menſes antè donationem hāc
condidit teſtamentum, in quo aliqua bona illis ſuis
hæredibus, & nunc donatariis prælegauerat, atque
diuiſerat: & expreſſe ſubſtitutiones reciprocas fece-
rat, adiecta ratione, quod volebat bona ſua in ſuos
deſcendentes peruenire, excluſis fœminis, in ſtirpes
& non in capita. Quę ſane verba ſignificare videntur
reciprocum fideicommiſſum eſſe conſtitutum inter
ipſos deſcendentes. Ergo creditur D. Marianum eiuſ
dem intentionis fuiſſe in hac donatione; cum vnus
15 † actus ab altero interpretationem recipiat. l. vxori.
§. vltim. vbi Bart. de leg. 3. Alex. conſi. 69. colum. 1. lib.
6. Quod procedit etiam actu, qui ſequitur ex inter-
uallo; nam & is præcedentem declarat. ita reſponde-
runt Barb. inter conſi. Alex. conſi. 94. colum. 1. lib. 3.
& conſi. 52. colum. 6. verſi. ex illo. lib. 4. Cur. Sen. col.
6. & Calc. conſi. 79. colum. 2. Hinc reſpondit Corn. cō
ſil. 275. colum. 3. nume. 5. lib. 4. quod licet ſecundum
16 † teſtamentum deroget primo; attamen a primo de
clarationem recipit. Illum ſecutus eſt Decius conſi.
515. nome. 5. quo loci in ſpecie reſpondit, quod ſi in
17 primo † teſtamento apparet teſtatorem voluiſſe ver
bis expreſſis conſeruari bona in familia, idem voluiſ
ſe videtur in ſecundo. Et ſi in primo fecit mētionem
de hæredibus maſculis, idem voluiſſe creditur repe-
tere in ſecundo teſtamento; cum non præſumatur vo
luiſſe mutare opinionem in his, quæ familiæ dignita
tem, & honorem conſeruare poſſunt. Et in ſpecie idē
reſp. Gra. conſ. 113. ad fi.

Septimo confert coniectura, quod D Marianus in
hac donatione pactum appoſuit, quod bona donata
non poſſent accipi, neque imputari in legitimam de
bitam D. Bartholomeo filio, & dictis dominis Ioan.
Iacobo, & Nicolao nepotibus. Quod ſane pactum a-
perte ſignificare videtur, mentem donatoris fuiſſe,
quod bona hęc alienari extra familiam non poſſent;
ſed quod in ea perpetuo conſeruarentur. Eſt enim
clarum, quod ſi donator nō adhibuiſſet hoc pactum:
18 † donatarii ij ex omnibus his bonis donatis quartā
detrahere potuiſſent etiam aduerſus omnes fideicō
miſſarios: vt ſcribunt Bar. in l. in quartam. num. 15. &
ibi Alex. colum. 9. Rip. num. 89. & Picus num. 113. ff.
ad le. Falci. Et per conſequens potuiſſent ij donata-
rii alienare tertiam partem horum bonorum dona-
19 torum: cum legitimæ † nullum onus imponi poſſit;
quo libera eius diſpoſitio impediatur. l. quoniam in
prioribus. C. de inoffi. teſt. Alex. in l. quartam. nu. 13.
ff. ad le. falcid. & Rip. i l. filiusfa. §. diui. nu. 27. de le. 1.

cum

cum fin. Conſtare itaque ex hoc videtur maxima aſ
fectio D. Mariani, quod voluerit hæc remanere in fa-
milia, atque ita inter ſuos deſcendentes maſculos cõ
ſeruari. Quod equidem non videtur potuiſſe facere,
niſi fideicommiſſariam ſubſtitutionem inter eos re-
ciprocam feciſſe dicamus.

Octauo, non parum vrgere videtur cõiectura du-
cta a diſpoſitione facta a præfato D. Mariano dona-
natore in codicillis a ſe vltimo loco conditis: in qui-
bus quidem, dum reuocauit pœnam appoſitam alie
nanti prædicta bona tam in teſtamento, quam in do
natione hac, in hæc verba ſubiunxit. Salua tamen ſẽ
per remanente virtute, ac vi dictorum fideicommiſſo
rum, & ſubſtitutionem in dictis omnibus eius bonis
maxime in virtute & vi reuocandi, & vindicandi bo
na & iura dicti fideicommiſſi, & ſubſtitutionis eorũ
caſu quandocunque eueniente &c. Quæ ſane verba
multipliciter conſiderantur. Primo, quod donator,
ſeu D. Marianus codicillator reuocauit prohibitio-
nem alienationis per ſe factam cum omni pœna, prę
ter prohibitionem, quæ ex fideicommiſſis induceba
tur: & quod voluit omnia bona ſubiacere fideicom-
miſſo tam in teſtõ, q̃ in donatione facto; ita vt nõ poſ
ſint alienari, & ſi alienẽt vult poſſe reuocari, & vin-
dicari. Ergo apparet de enixa mẽte D. Mariani dona
toris appellancis in illis codicillis, fideicommiſſa fa
cta in donatione hac, vt & in teſtamento. Cum ergo
donator ſe ipſum declarauerit, illi ſuæ declarationi
20 † ſtandum eſt: ita Bald. in auth. niſi rogati, col. 2. ver
ſic. nam vbi. ad S C. Treb. Barb. inter conſi. Alex. conſ.
52. nu. 25 lib 4. Pariſ. conſi. 1. nu. 29. & conſi. 3. nu. 53.
lib. 3. Gram. conſi. 105. nu. 6. Secundo perpenditur, q̃
donator non reſeruauit fideicommiſſa & ſubſtitutio
nes, ſecundum quod ex ſono verborum intelligi po-
terant, ſed reſeruauit virtutem & vim eorum. Quæ ſa
ne voces, vis & virtus ſignificant interpretationem
prouenientem ex mente diſponentis, cum illa ſit vis
& virtus. Tertio conſideratur, quod donator voluit
talem reſeruationem fieri de vi & virtute dictorum
fideicommiſſorum: ergo manifeſte aperuit is dona-
tor intentionis ſuæ eſſe, quod vbicunque tractabitur
de vindicandis bonis ſuis virtute fideicommiſſorum
de quibus in teſtamento, attendatur vis & virtus eo
rum, non autem nuda & ſimplex cortex verborum.
Quæ quidem vis & virtus eſt, vt bona perpetuo in fa
milia conſeruentur.

Nono confirmatur præcedens fundamentum, q̃d
D. Marianus in hac donatione plures gradus ſubſti-
tutionum (vt iam diximus) complexus eſt. Nam & il-
los primos donatarios inuicem ſubſtituit, & deinde
eorum deſcendentes hinc inde vocauit. Qui quidem
21 digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum † opere-
tur, vt omnes obliquæ, atque ita fideicommiſſariæ cẽ
ſeantur, cum videatur mens diſponentis velle con-
ſeruare bona in familia, quod euenire non poteſt, ni
ſi mediante fideicommiſſo a primis donatariis in ſe
cundo repetito, vti reſp. Caſtr. conſi. 343. Quia ex al-
legationibus lib. 1. Soc. Sen. conſil. 240. col. 5. nu. 10.
verſi. quare iſtis. lib. 2. & omnium clarius Cur. Iun cõ
ſil. 121. num. 65. & Crau. conſi. vlt. col. vlt. verſi. ſecun-
do principaliter. Quinimo ob digreſſum ad plures
22 gradus † ſubſtitutionum videntur vocati illi, qui in
conditione ſunt poſiti: ita reſponderunt Anch. con-
ſil. 74. Alex. conſil. 64. num. 7. lib. 5. Ruy. conſi. 128. nu.
11. lib. 2. Boer. q. 155 nu. 13. 18. & plures recenſet Ce-
pha. conſi. 251. nu. 79 lib. 1.

Decimo confert argumentum ductum ab abſur-
23 do † euitando, quod iure noſtro maxime probatur.
l. nam & abſurdum, de oper. lib. cum vulg. ſim. Atqui
abſurdum videtur, quod onus fideicommiſſi filiis &
24 proximioribus iniunctum fuerit, & non cæteris ſub
ſtitutis vlterioris gradus, & adhuc non natis; iuxt. l.
Publius. ff. de cond. & demonſt. Et in ſpecie, hac ra-
tione adducti, ita cenſuerunt Soc. Sen. conſi. 250. col.
5. verſi. item ſi filiabus. & conſi. 251. col. 9. lib. 2. Ruy.
conſi. 67. nu. 5. & conſi. 142. nu. 13. verſi. præterea. lib.
2. Dec. conſil. 205. nu. 8. Curt. Iun. conſil. 22. num. 8. &
conſi. 112. nu. 5. Pariſ. conſi. 18. nu. 72. & conſi. 61. nu.
55. lib. 2. Rub. conſi. 750. nu. 2. verſi. præmiſſis tamen,
& Crau. conſi. 62. nu. 7. & conſi. 197. nu. 3. Et hac ratio
ne docuit Iaſ. in l. licet Imp. nu. 24. de leg. 1. onus le-
25 gatorum † iniunctum inſtitutis repetitum cenſeri in
perſonam ſubſtitutorum.

Vndecimo non mediocriter vrget reſponſum An-
char. conſi. 28. Non ſeruato ordine, col. pen. Qui qui-
dem Ancharanus reſpondit, quod ſubſtitutio facta
26 a teſtatore duobus † antiquioribus de domo & fa-
milia de Calcagnis intelligitur non ſolum facta il-
lis duobus primis, ſed etiam aliis ſequentibus grada
tim poſt duos illos primos. Ancharanum ſecuti ſunt
Rom. conſi. 438. num 14. Barb. conſi. 27. col. 10. verſi.
præterea adducitur. lib. 1. conſi. 18. col. 6. lib. 2. & con
ſil. 13. col. 2. verſi. vnde ſolemnis docto. lib. 3. Soc. Sen.
in l. Gallus. §. quidam recte. num. 9. de lib. & poſth. &
in §. inſtituens. col. vlt. & ibi Iaſ. nu. 23. idem Soc. Sen.
conſi 250. col. 5. verſi. præterea poſt filios. lib. 2. & cõ
ſil. 12. nu. 8. lib. 3. Ruy. conſi. 34. nu. 15. conſi. 40. col. 3.
& conſil. 215 num. 9. lib. 1. conſil. 164. num 4. & con-
ſil. 167. num. 7. lib. 3. Dec. conſil. 516. num. 16. Alb. con
ſil. 51. num. 14. & Tiraq. in tract. de iure primogenit.
quæſt. 3. num. 10. & in l. boues. §. hoc ſermone. limit.
12. num. 15. de verbor. ſignifi. Natta in conſil. 531. nu.
27. lib. 3.

27 Duodecimo & vltimo, hoc † fideicommiſſum ver-
bis imperſonalibus conceptum fuit: cum dixerit do-
nator, transferatur, &c. Quo fit, vt facilius tranſeat
in deſcendentes. l. Pater. §. quindecim. de leg. 3. Et eſ-
ſe perpetuum & ſucceſſiuum fideicom. cenſuit Cu-
manus in l. vnum ex familia. §. ſed & ſi fundum. num.
3. de leg. 2. a quo non diſſentit Soc. Sen. conſi. 22. col.
5. in princ. lib. 2.

Re tamen diligentiſſimo ſtudio & cura non diligẽ
ter perpenſa, contrariam ſententiam, vt veriorem &
probabiliorem ſequor; nempe hoc noſtro in caſu nõ
eſſe inter D. Ioannem Antonium, Ioannem Mariam,
& Franciſcum D. Bartholomei donatarii primi con-
ſtitutum aliquod reciprocum fideicommiſſum tam
reſpectu bonorum, quæ ipſi a ſuo auo donata fuerũt,
quam reſpectu bonorum, quæ donata fuerunt domi
nis Io. Iacobo, & Nicolao. Et ob id non poſſunt nunc
Domini Ioannes Anton. & Ioannes Maria exclu-
dere filias D. Frãciſci, qui ſine maſculis deceſſit. Quo
autem facilius hanc eſſe veram ſententiam demon-
ſtrem, prius illud præfabor, hic agi de duplici ſpecie
bonorum: hoc eſt, vt ſupra attigi, de bonis, quę pro-
uenerunt ex perſona D. Bartolomei in tres hos fra-
tres. Rurſus de bonis quæ prouenerunt ex perſona
Io. Iacobi & Nicolai, qui ambo ſine maſculis deceſ-
ſerunt. Secundo ſciendum eſt, hanc ſubſtitutionẽ ha-
bere tres partes. Prima eſt vſque ad illa verba. Et ca-
ſu quod d. Ioan. Iacob. & Nic. Secunda ab illis verbis;
Et caſu quo, &c. In prima parte duo aguntur; Primo
liberi Bartholomei, & liberorum liberi in conditio-
ne ponuntur, reſpectu illius partis bonorum donatæ
ipſi Bartholomeo; vt illa verba clare oſtendũt, quod
caſu quo dictus Bartholomeos decederet ſine liberis
maſculis, &c. Secundo, Bartholomeo morienti ſine
liberis maſculis, ac etiam ipſis liberis morientibus ſi
ne liberis maſculis ſubſtituuntur Ioan. Iacob. & Ni-
col. & eorum deſcendentes; vt oſtendunt verba illa:
Transferantur, & translata eſſe intelligantur in di-
ctum Ioannem & Nicolaum, ſi extabunt, ſi non, in
eorum

Digitized by Google

eorum maſculos deſcendentes.Et in hac prima par-
te huius ſubſtitutionis ſolum verſatur dubium non
circa primum caſum, ex quo ſcilicet Bartholomeus
deceſſit, relicto Hieronymo, & Hierony. relictis Io.
Aur.Ioa.Maria,& Fräciſco, an inter tres hos fratres
extiterit reciprocum fideicommiſſum reſpectu bo-
norum(vt dixi)donatorum Bartholomeo auo ſuo.In
ſecunda parte ſubſtitutionis duo etiam aguntur.Pri
mo,liberi Ioan.Iacobi,& Nicolai, & liberi liberorũ
in conditione ponuntur,vt ſignificant illa verba ; Et
caſu quod Ioan. Iacob. & Nicolaus decederent ſine
filiis maſculis,&c.& ibi,& ſimiliter ſi eorum filii ma
ſculi,& legitimi,&c.De hoc caſu nunc non diſputa-
tur,cum nulli extẽt hodie maſculi ex duobus his fra
tribus. Secundo ſubſtituitur his duobus fratribus,
vel eorum liberis ſine maſculis morientibus Bartho
lomeus ſi extabit,& ſi non extabit, eius deſcenden
tes.Eſt nunc dubitatio, quia maſculi omnes ex Ioan.
Iacobo,& Nicolao deſcendentes mortui ſunt,& eo-
rum pars bonorum donatorum peruenit in tres hos
fratres,nempe Ioan.Mariam & Franciſcum,an ſcili-
cet ratione huius partis reciprocum extet fideicom
miſſum inter eos.Et quanquam diſtinctim forent ad
ducendæ rationes & argumenta,cum diſtincti caſus
ſint, attamen, quia rationes ſunt quæ vtrique caſui
commune ſunt;& ſine diſtinctione ab aduerſariis ad-
ductæ ſunt,ob id vna ego pariter referam ; prius ta-
men(excepta prima)argumentationes primi caſus,
deinde ſecundi referam ; tertio vero loco commu-
nes collocabo. Et ſingulatim admonebo quo in caſu
deducatur argumentum.

Primo itaque ea ratione communi adducor,quod
hic ſumus in ſubſtitutione facta in cõtractu donatio
nis,iux.l.quoties.C.de don. quæ ſub modo. Atqui in
28 contractibus ſubſtitutio † fideicommiſſaria fieri nõ
poteſt.Ita cenſuerunt Comenſ.& Caſt. in l qui Rom.
§.cohæredes;de verb.oblig.ille num.4. iſte num. 2.&
ibidem Alex. num. 4. verſic. nec conſtat.Iaſ.num.15.
verſi.& breuiter.& Soc.Sen.num.19.verſi.prohibitio
alienationis.Ruy.conſi.214.num.16. lib. 1. & conſil.
7.num.14.lib.3.cum quo reſpondit eodem in caſu
Dec.conſil.488.num.19.& idem ſenſit ipſe Dec. con
ſil.613.num.2.& apertius Pariſ.conſi. 100. num.20.
lib.4 & Alc.reſp.517.num.3.& reſp.518. Et quanquã
29 aliqui ſcripſerint, fideicommiſſum poſſe † conſtitui
in donatione cauſa mortis,vt affirmarunt Caſt.conſ.
384.Si quæritur.lib.1.Alex.conſi.247.in fi.lib.6.Cur.
Iun.conſi.15.nu.5.verſi.ſecundo principali.Soc. Iun.
in conſi.185.num 6.lib.2.& Crau.conſi.230. in fi. ii
30 ea ratione hoc aſſerunt, quia donatio † cauſa mor-
tis quo ad effectum vltima voluntas dicitur:non er-
go hæc ſubſtitutio.iux.d.l.quoties.C.de don.quæ ſub
modo, eſt iudicanda fideicommiſſaria: ſed directa.
Atque ita in terminis reſp.Caſſan.conſi.53.num.23.
qui ait eſſe ſubſtitutionem vulgarem,qui ita intelle-
xit Dec.conſi.245.nu.7.& recte;nam Dec. citat.l. vt
hæredib.de leg.2.quam in vulgari ſubſtitutione fa-
cta ad fideicommiſſum loqui interpretati ſunt Corn.
conſi.29.in fi.lib.2.& Soc.Iun.conſi.100.num.16.lib.
31 3.Et quo ad terminos † d. l. quoties, in quibus nos
verſamur,credo, hanc opinionem eſſe veriſſimam.
Quanduquidem, ſi ſubſtitutio eſſet iudicanda fidei-
commiſſaria vti illa, quæ in vltimis voluntatibus fit,
competeret actio ordinaria ex fideicommiſſo, cum
32 tamen ſola † perſonalis vtilis ea perſona donatoris
detur: vt ſcribunt ibi Salycetus & cæteri, & clarius
Did Couar.lib.1.variar.reſol.c.14 nu.3. & Alc. reſp.
33 99 nu.11.& reſp.578.nu.1.Et hoc † ſubſtitutioni di-
rectæ conuenit, cum per eam immediate diſponen-
ti ſuccedatur,vt declarat Rip.in l.hæredes mei §. cũ
ita.num.96.ad Treb.& eſt clari iuris.Et hæc ſenten-
tia a fortiori vera eſt ex opinione Aemilii Ferreti cõ
ſil.12.num.4.qui reſpondit, in donatione inter viuos
qualis eſt hæc noſtra,non eſſe locum ſubſtitutioni;cũ
illa ſolum locum habeat in donatione cauſa mortis:
atque ita declarat d.l.vt hæredib. Poſſet etiam ad li-
34 bitum a donatore † reuocari, cuius contrarium ve-
rius eſſe ſcribunt Doct. in l. qui Romę §. Flauius. de
verb.obl.& Did.d.c.14.num.13. Eſt ergo hæc ſubſti-
tutio iudicanda iuxta naturam contractus directa
vulgaris. Et alios etiam effectus habet, quod ſuo lo-
co referam.

Secundo, admiſſo, quod ita interpretari debeat
hæc ſubſtitutio,ac ſi eſſet facta in teſtamento, adhuc
dicendum eſt,hos deſcendentes non eſſe vocatos per
ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed per vulgarẽ;
ſi verba donationis perpendãtur. Nam donator hos
deſcendentes vocauit ſub hac conditione, ſi aliquis
ex ipſis donatariis deceſſerit ſine filiis maſculis: & ſi
illi maſculi ſine maſculis,quæ ſane ſubſtitutio vulga
ris eſt.Sunt enim ii liberi ſubſtituti eorum parentib.
35 vulgariter:quandoquidem ſi † mortuis maſculis om
nibus alterius ex donatariis, ſuperſtes fuiſſet alter
donatarius,is ſolus ſucceſſiſſet; non autem liberi ma
ſculi cum eo: vt ſcribunt Soc.Sen. in l. Gal. §. quidam
recte.num.5.verſi.Secundo principaliter, de liber.&
poſthum.Dec.conſi.248.num.3.Ruyn.conſi 62.num.
8.lib.1.& conſi.139.num.12.lib.3.dum affirmant, qđ
36 ſi inſtituatur † pater cum ſuis liberis, illi liberi non
veniunt ſimul cum patre,ſed vnus poſt alterum ordi
ne ſucceſſiuo: ijergo liberi vocati ſunt caſu, quo eo-
rum pater non extaret:nam eo deficiente; tunc libe
ri admittebantur, & qui gradu proximior fuiſſet, is
præferendus fuiſſet,iux. d.l. cum ita. §. in fideicom-
miſſo,de leg 2.Quod vero aſſecuta a liberis hæredi-
tate & ſucceſſione inter eos locus eſſet ſubſtitutioni,
ex verbis donationis non colligitur. Et ideo nec
37 nos id dicere debemus,cum † ſubſtitutio ſtricte in-
terpretetur,& ſolum illis in caſibus locum habeat,in
quibus clare & aperte loquitur.Hinc noſtri dicere ſo
lent, hoc in caſu tua ſubſtitutio non loquitur. Ita
Soc.Sen.conſi.63.col.3. verſi. & in primis iſta conclu
ſio.lib.1.Iaſ.conſi.39. columna penul.in fin.conſi. 30.
colum.2.lib.3.Rub.conſi.28.nu.2.conſi.31.num.4.cõ
ſil.120.num.5.& conſi 144. num. 4. Ita etiam cenſue-
runt Goaad.conſi.28.num.8,conſi.29.num.12.& con
ſil.59.num.1.Et in ſpecie Pariſ.conſi.31.num.6.lib.2.
Soc.Iun.conſi.101.num.3.& conſi.118.nu.1. lib.1.con
ſil.4.num.13.& conſi.64.num. 10. lib. 3. Alciat. reſp.
564.num.1.& Crauet.conſi.161.num.16. & conſi.20.
num.3.Et ideo reſpondit Crauet.conſil. 21.num.3.in
fin.poſt Caſtr. & Decium ſubſtitutionem ordine ſuc
38 ceſſiuo † factam,in dubio cenſeri directam,idem cõ
ſil.208.num.3.Ea eſt ratio,quod fideicommiſſum eſt
onus.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff. de vulg. & dicitur res
39 odioſa.ita Dec.conſi.336.in fi. & Crauet.conſi.180.
in fin.Idem reſponderunt Soc. Iun.conſil.185.num.9.
lib.2.& Sylua.conſil.64.num.19.& nume.25.Quod ſi
horum ſententia procedit in ſubſtitutionibus factis
in vltimis voluntatibus,quæ fauorabiles ſunt, quan-
to fortius in his,quæ fiunt in contractibus, qui,vt di
xi,ſtrictius interpretantur. Accedit,quod Do. Marc.
40 donator vſus eſt illis verbis, ipſo iure † facto transfe
rantur.Quæ verba.ipſo iure, oſtendunt ſubſtitutio-
nem eſſe directam:ita Ripa in l.Centurio.num.182.
de vulg.

Tertio, quod reſpectu bonorum, quæ a D.Bartho
lomeo prouenerunt, tres ij fratres reciproco fidei-
commiſſo non fuerint grauati; vrget plurimum;quia
41 vt reciprocum † fideicommiſſum inter plures ſub-
ſtitutos conſtitutum cenſeatur,tria requiruntur.Pri-
mo,quod fiat ab vltimo decedente. l. vlt. §.filium. de
leg.

Digitized by Google

leg.2.& l.Lucius.§.Caio.ff.ad Trebel. atque ita cre-
* brius Doctores ſentiunt: vt apud Bart.Caſtr.& cæte-
ros in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb. ibi Socin.
Sen.conſi.115.in fi.lib.1.& conſi. 104 colum. penult.
lib.3.eruditiſſ.Zanch. in d.§.enim ita.nume. 550.Re-
42 quiritur † ſecundo,quod facta ſit expreſſim in omni
bus bonis: ita ſcribunt omnes in l.Titia Seio §.Seia
libertis.de leg. 2.ex illo tex.Iaſ in l.quidam teſtamē-
to.in fi.de vulg & alibi ſæpe.vt refert Zanch. in d.§.
cum ita.num.614 Requiritur & tertio quod ſint ex
43 preſſe † vocati: nec enim ſufficit quod ſint in condi-
tione poſiti.Ita Soc.Sen.in d.§.cum ita.numer.3.poſt
Imo.& alios,quos recenſet.Idem Soc.conſi.113.in fi.
lib.1.conſi.249.colum.4.lib.2.conſi.104 colum. pen.
lib.3.Ruyn.conſi.96.num.11.conſi 108.num.2. & cō
ſil.140.num 12.lib.2.Pariſ.conſi.44.num. 29. lib. 2.
Soc.Iun.conſi.151.num.11.& conſi.176.num.15.lib.
2.Crauet conſi.161.num.7.& conſi.262.num.7. & co
pioſe conſi.306.num.2.& Tornellus inter conſi. Por
tii Imo.conſi.43.num.28. Etſi ab hac recepta ſenten
tia diſſentiat Rimin.Sen.conſi.521.lib.2. & Alc. in l.
vel ſingulis.colum penult.de vulg. Quorum opinio,
velut magis receptæ repugnans,falſa eſt, vel intelli-
gi debet,cum aliis coniecturis conſtat eſſe in alia par
te diſpoſitionis vocatos: quemadmodum ſenſit Soc.
Iun.conſi.151.colum.vltim.lib.2.Et idem met Socin.
Iun.conſi.110.lib.3.in ſpecie ad euitandum hanc tō
nē conſiderat plures coniecturas,& ad demonſtran-
dum,illos in conditione poſitos eſſe vocatos. Cum
ergo hæc requiſita hic non concurrant, præſertim
hoc vltimum,ſequitur dicendum,reciprocum fidei-
commiſſum non fuiſſe inter hos fratres cōſtitutum.

Quarto,quod nullum,quo ad hæc bona, ſit conſti
tutum fideicommiſſum inter ipſos deſcendentes ex
D.Bartholomeo,vel ex eo conſtat; quia dum teſta-
tor appoſuit pactum reſpectu bonorum aſſignatorū
D.Bartholomeo,non prouidet, aut aliquid agit re-
ſpectu ipſius D.Bartholomei, & eius deſcēdentium,
ſed agit,& prouidet dictis Ioan.Iacobo,& Nicolao,
eorumque deſcendentibus;quia eos vocat, caſu quo
ipſe Bartholomeus,& eius liberi decedant ſine ma-
ſculis.Et ideo, vt dixi, inter ipſos deſcendentes ex
Bartholomeo nihil diſpouit, vt ſcilicet ſint inuicem
ſubſtituti. Quod clare & in ſpecie reſp Alc. reſp.164.
num.16. vſque ad ſi qui in tali facti ſpecie conſuluit.
Franciſca duorū filiorum mater conuenit vt tutrix
44 cum Republ. † Florentina, vt filiorum ſuorum ca-
ſtra,& bona ſub protectione ipſius Reip. reciperen-
tur; hoc adiecto pacto, quod ſi ipſi maſculi & eorū
deſcendentes deceſſiſſent ſine filiis maſculis, Reſp.
Florentina caſtra illa conſequeretur,cum alter filio-
rum deceſſiſſet relicta fœmina,alter vero relictis ma
ſculis;reſpondit Alc.Rempub.Florentinam non poſ
ſe conſequi caſtra;cum caſus conuentionis non eue
nerit;quia ſcilicet ambo illi fratres non deceſſerant
ſine maſculis,ſed eorum vnus tantum; alter vero re-
liquit fœminam.

Reſpondit ēt Alciatus, fœminam illam(& hoc ad
rem noſtram facit)non excludi a maſculo;quia licet
Reſpub.ſit vocata in defectum maſculorum, non ta-
men ipſi maſculi cenſentur inuicem & reciproce in-
ter ſe vocati,caſu,quod alter eorum decedat ſine fi-
liis maſculis.Et ideo,ait Alciatus,exiſtētia illius ma
ſculi duo operatur.Primo operatur, ne Reſpub. ad-
mittatur ad ſucceſſionem caſtrorum pro parte illius
qui deceſſit ſine maſculis, ſed relicta filia. Secundo
operatur,vt ipſa filia, donec is maſculus erit ſuper-
ſtes,fœmina ſuccedat & admittatur pro parte, quæ
patris ſui fuit.Quibus rationibus ſuam hanc tueatur
ſententiam Alciatus, eſt videre apud eum. Illud ſolū
nunc dicam hanc tanti Doctoris deciſionem eſſe in
claris terminis noſtris,cū ibi agat de ſimili vocatio-
ne deſcendentium maſculorum in contractibus fa-
cta.Quocirca maxime conſideranda erit.

Quinto,quod nullum, quo ad bona hæc ſit reci-
procum fideicommiſſum,conſtat,quia ipſe Bartholo
meus deceſſit,relictis maſculis.Illa ergo conditio ap
45 poſita † in ſubſtitutione fuit extincta,& ob id ſubſti
46 tutio exſpirauit; vt † reſpondit Oldr.conſil.21.The-
ma tale eſt qui ſcribit, quod teſtator fratrem habe-
bat,& ex altero fratre præmortuo nepotē, & ex ter-
tio fratre defuncto tres alios nepotes,ſeu patrueles:
hos omnes hæredes fecit in ſtirpes: deinde dixit,ſi a-
liquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps de
ſcendentibus maſculis decedat,eius portio deuolua
tur ad cohæredes,vel eorum cohæredes, dummodo
maſculi ſint;& ex maſculis ſecundum rectam lineam
deſcendentibus excludendo ſemper fœminas, quas
dotauit: & deſcendentes ex eis. Deinde cauit idem
teſtator,quod ſi omnes præfati hæredes nollent præ
dictas dotes ſoluere, quod tunc ea portio ad eccle-
ſiam Romanam deuoluatur, quam cum onere illo
ſubſtituit.Rurſus & tertio ſtatuit,quod,ſi nec eccle-
ſia,nec dicti hæredes maſculi ſoluerent dictas dotes,
portio illa deuoluatur ad fœminam,quæ cū ea por-
tione,in qua eam ſubſtituerat, nuberet. Demum or-
dinauit idem teſtator,quod, ſi dicti omnes hæredes
abſque filiis & nepotibus vel deinceps maſculini ſe-
xus deſcendentibus decederent, vt bona ſua ad ec-
cleſiam Romanam deuoluātur.Euenit poſtmodum,
quod mortuo teſtatore, vnus nepotum deceſſit reli-
ctis quatuor filiis maſculis; quorum duo ſine liberis
deceſſerūt,tertius vero filia ſola ſuperſtite, mortuus
eſt,quartus quoque ſine prole,nepte inſtituta, vita
eſt functus.Maſculi ex maſculis deſcendentes bona
ex ſubſtitutione, dote oblata, vindicabant.Conſul-
tus Oldr.reſpondit, proneptem illam abſoluendam
eſſe,& integram illam ſubſtitutionem exſpiraſſe in
perſona aui ipſius neptis,qui deceſſit, quatuor filiis
maſculis ſuperſtitibus relictis,quidquid poſtea de il
lis contigerit:cum verum non ſit inſtitutum obiiſſe
ſine liberis maſculis. Atque ita cenſuit Old. onus fi-
deicommiſſi non eſſe repetitum in perſonam ſubſti-
tutorum.Eandem opinionem vere probarunt Ang.
conſi.159.nu 1.& Anc.conſi.137.Non diſſimili in ca-
ſu idem reſp.Alex.conſi.18.lib.1.& conſ.15.lib. 2. vbi
in hac ſpecie conſuluit: Richardus teſtator filiis ca-
rens,inſtituit Sinibaldum nepotē ex fratre & ipſius
Sinibaldi filios maſculos: & cauit, quod ſi Sinibal-
dus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filii
decederent quandocunque ſine filis legitimis & na-
turalibus:tunc & in quolibet dictorum caſuum,ſuos
hæredes eſſe voluit,& d.Sinibaldo & eius Sinibaldi
filiis ſubſtituit Phllippum. Euenit, quod Sinibaldus
ſucceſſit teſtatori,& deinde deceſſit, relictis Anto-
nio & Iuliano filiis ſuis. Ant. deinde reliquit Iacob.
recuſabat Iacobus ſe fore hæredem patris & Iuliani
patrui,vindicando bona iure ſubſtitutionis, præſer-
tim bona illa Iuliani, qui deceſſerat ſine filiis. Re-
ſpondit Alex.ſecutus Old.Iacobum illum iure ſubſti
tutionis non potuiſſe admitti: cum ſemel extincta
fuerit ſubſtitutio. Quinimo fortiori in caſu conſu-
luit idem Alexand.conſi.136.lib.6.Erat a teſtatore fa
cta multiplex ſubſtitutio de gradu in gradum: & qd
ipſius teſtatoris bona e domo & familia ſua non exi
rent. Et tamen decidit Alexander, quod primo
gradu perempto,omnes defecerunt;& quod gradus
omnes facti ac limitati ſunt.caſu,quo primæ ſubſti-
tutionis cōditio,vt noſtro in caſu,eueniret.& in ſpe-
cie noſtri caſus Alexand.commendat Rubr.in l. Gal
lus.§.quidam recte.numer.68.& numer.70.de libet.
& poſthum.Ita etiam clare reſp.Ruyn.conſ.92.lib.2.

Mater

Digitized by Google

Mater filios ſuos inſtituit,& poſt eorum mortem vo
luit bona puenire ad filios ſeu nepotes maſculos de
ſcendentes ex eis: ſed caſu quo maſculi non exſtatēt
eoſque deficere contingeret, voluit ad fœminas per
uenire,quas hoc caſu ſubſtituit.Dubitatum fuit, an
nepotes grauati eſſent onere reſtitutionis fideicom
miſſi erga pronepotes , vel inuicem? Dicendum vide
batur,eſſe grauatos;quia nõ ſolum fuerant poſiti in
conditione, ſed grauati ſaltem illi nouiſſimi , & ſub
qualitate maſculinitatis,& digreſſum erat ad plures
gradus ſubſtitutionum. Reſpondit tamen Ruinus,
47 † fideicommiſſum non continuare,ſed exſtinctum eſ
ſe.Idem conſ.124.nu.9.li.2.fortiori in caſu reſp.ipſe-
met Rui.conſ.115.nu.2.lib.3.non refero facti ſpeciē
ab eo clare ibi in principio reſponſi relatam . Idem
Ruin.conſi. 138.num. 13.idem clarius conſi.153.nu.
4.lib.3,ita etiam docuit & reſpondit Iaſ. in l. ſi quis
hæredem.num.5.C.de inſt.& ſubſt.& conſi.66. colu.
5.lib.3.Hoc idem ſenſit Soc.Sen.conſi 104.num.10.&
conſi.116.colum.5.lib.3. Et permultis in caſib. ſimi-
lib.& fortiorib. Dec.conſi.205.num. 8.verſ.non ob-
ſtat,quod conſi.291.num. 5.conſi.427.num 3.conſil.
442.num.445.conſi.465. num.14.conſi. 513.num.13.
conſi.634.num.27.& conſi.636. num.5.Cur.Iu.conſi.
92.num. 9.Pariſ.conſi.13.num.10.& conſi.44 nu. 12.
& conſi.58.num.4.& clarius conſi.74.num.21.& con
ſi.82.num.4.lib.2.Tiraq.in l.ſi vnquam in verbo , ſu-
ſceperit liberos.num.190. C.de reuocan. dona. Nat.
in conſi.191.num.7.& conſi.300.num.6.lib.1.Et cum
* Oldrado *communem eſſe opinionem cenſuit Crau.
conſi.98.num.4.& conſi.161.num.6.& Cæphal.con-
ſi.17 num.4.lib.1.& conſi.269.num.20.lib.2.Ita etiam
alii plures cenſuerunt relati a Soc.Iun.conſi.180.nu.
65.67 lib.2.Et in ſpecie donationis ita etiam egre-
gie reſpondit Alc.reſpon. 134.Hi enim omnes con-
48 cludunt, †conditione ſemel extincta in totum ſub-
ſtitutiones deficere. Ita ergo hoc noſtro in caſu dicē
dum eſt,hos vltimos deſcendentes ex fideicommiſſo
a Do.Mariano in ſuo teſtamento conſtituto non ſuc
cedere , cum illius cõditio iam defecerit in perſona
D.Bartholomei ac etiam Ioan. Iacobi , qui relictis
maſculis deceſſerunt. Nec huic Oldradi & ſequaciũ
doctrinæ duo repugnant.Et primo quod illa doctri-
na non procedit cum conſtat etiam ſolis cõiecturis
teſtatorem aliter ſenſiſſe;ut ſenſit Anch.conſ.27.col.
3. verſicu. poſtquam igitur , quem permulti ſecuti
ſunt,vt ſupr.retuli , quia infra reſponſum adferam.
49 Secundo non repugnat declaratio† Pariſij conſ. 18.
num.38.lib.2.dum ſcribit Oldradum loqui,cum te-
ſtator vnam ſolam conſtitutionem fecit; at ſecus ſi
plures. Non eſt vera Pariſij declaratio,cum aliter lo
quatur Oldradus:& qui eum ſecuti ſunt,dum aperte
ſcribunt quod prima ſubſtitutione deficiente aliæ
corruunt.& hoc fatetur ipſemet Pariſ.d.conſ.74. nu.
21.lib. ſecundo. Cæteræ coniecturæ a Pariſio per-
penſæ aduerſus Oldrad. reſponſ. iam ſupra & infra
diluentur.

Sexto ac vltimo pro hac parte dicimus eſſe pronũ
tiandum.Nam negari non poteſt,quin hæc iuris quę
ſtio ſit maxime dubia. In dubio autem pronuntian-
50 dum eſt,† fideicommiſſum non extare;ita auctorita
te Rotæ Rom.reſpondit Crau conſ.180.in fi. Neuiz.
lib.6.num.47.ver.item in dubio. Præterea eſt pronũ
51 tiandum in dubio †pro reo.l.Arrianus.ff.de actio. &
obligatio.l.qui accuſare.C.de eden.Rurſus in dubio
eſt pronuntiandum pro poſſeſſore. §. commodum.
inſt. de interd. vltimo in dubio pronuntiandum eſt
52 †bona eſſe libera,non autem obligationi ſuppoſita.
l.altius. C.de ſerui. Hæc ad rem hanc egregie recen-
ſet Alc.reſp.483.in fi.

Quo vero ad bona illa,quæ prouenerunt ex dona
tione facta d.D.Io.Iac.& Nicolao;verum nullum in-
ter hos fratres,nempe Dominos Io.Ant.Io.Maria.&
Franc.adfuiſſe aliquod fideicommiſſum reciprocum.
Quandoquidem ſimpliciter (vt diximus) his verbis
vocati hi fuerunt. In ipſum Bartholomeum ſi exſta-
bit,& ſi non exſtaret,in eius maſculos deſcendentes.
53 Nec in verbis† aliquod additum fuit verbum tractũ
temporis habens,(vt mox dicam)quo fit, vt non di-
cantur ſucceſſiue grauati inter eos reſtituere,ex ſen-
54 tentia in claris terminis Raphaelis † Cum.in l. cum
ita.§.in fideicommiſſo.num. 4. verſicu. Or videte, de
leg.2.Cuius hæc ſunt verba.Or videte; ego putarem
conſiderandum , ſi relictum factum familiæ eſſet fa-
ctum ſic.Relinquo familię meę, procedere l. ſi cogna
tis,& opinionem Doctorum,& vocantur. Ratio, qa
eſt relictum ſemel tãtum familiæ;ideo ſufficit, quod
ſemel ſit verificatum legatum & videtur voluiſſe , ſi
bene memini, Bart.in d.§.fratre. & iſte poterit alie-
nare.vt in l.vnũ.§.ſed ſi quidem. inf. eod. Hæc Cum.
Cuius doctrina caſui noſtro vere conuenit,cum hic
ſolum his uerbis , Barth. & eius liberi deſcendentes
ſint vocati,ſi exſtabit,& ſi nõ exſtaret,in eius liberos
maſculos deſcendentes. Ecce, quòd verba hæc,libe-
ros maſculos deſcendentes,nil plus dictum . Quod
clarius aperitur ex ſecundo caſu & exemplo, quæ a
Cumano in hęc verba ſubiiciuntur.Si autem legauit
teſtator,ne alienetur extra familiã, vel vt remaneat
in familia,& ſic vt habeat tractum ſucceſſiuum , hoc
videtur importare,vt perpetuo debeat remanere in
familia,& procedit iſte textus, vt inſpiciatur tẽpus
mortis & non teſtamenti. d. l.ſi cognatis , quia non
ſufficit,quod fuerit in familia tempore teſtamenti,
niſi perdurauerit.Hæc ille. Qui ſane poſtremus caſus
rem noſtram reddit clariorem;cum (vt dixi) in caſu
noſtro illis verbis, liberos maſculos deſcendentes ,
&c.additum non ſit, ita ꝙ remaneat in familia , vel
ne exeat de familia, vel aliud ſimile tractum tempo-
ris futuri ſignificans. Hæc Cumani doctr. vere hanc
totam controuerſiam dirimit. Verum,quia de illius
veritate ambigitur,ob id iuribus, rationibus & Do-
ctorum auctoritatibus eam veram eſſe , præſertim
quo ad primum caſum, qui noſter eſt,planum faciã.
Primo mouet me multum text.l filiusf.§.cum pater.
55 de le.1.& ſimilis tex. † in l.pater filium. ff. ad le. Fal.
vbi,ſi teſtator grauauit hæredem ſuum , ne fundum
alienaret,ſed relinqueret in familia, ſufficit,ſi is hæ-
res vni ex familia relinquat . Nec collectiuum illud
nomen operatur actum ſucceſſiuum.cum in fideicom
miſſis (vt iam dixi,& inf. repetam vberius) ſtricta ſu-
matur interpretatio. Et ideo non præſumitur conti-
nuatio oneris. Nec ratione actus ſucceſſiui eſt diffe-
rentia inter has verborum formulas.Hæres meus fũ-
dum relinquat in familia:vel volo quod poſt hæredē
meum fundus ſit illorum de familia. Quo inquam ad
actum ſucceſſiuum,nulla eſt differentia: quia vtroq;
caſu ſufficit relinquere illis de familia,quia ſunt eiuſ
dem gradus eodem tempore: nec eſt neceſſe quòd ij
aliis reſtituant ; Eſt quidem inter duas formulas
differentia,quo ad electionem,quam hæres iuxta ſe-
cundam formulam facere non poteſt,vt poteſt iuxta
primam,cum prima ſit indefinita tribuens hæredi fa
cultatem eligendi vnum de familia; ſecunda vero ſit
diffinita ea diſpoſitione teſtatoris plurali numero ac
vniuerſali,vt omnes de familia eiuſdem gradus eo-
dem tempore exiſtentes admittantur : vt declarant
Caſtr.in dict. §. cum pater.& Ruin.conſil.117.nume.
25.lib.2.

Secundo hanc ſententiam clarius probat text.
56 † l.vnum ea familia.§.ſed & ſi fundum, de leg. 2. quo
loci reſpondit Papienſ. quòd , ſi hæres grauatus re-
linquere fundum in familia, vni ex familia reliquerit:

Digitized by Google

rit:& ei onus indixerit, vt fundum illum extero reſtitueret: non poteſt hęres illius electi, vel alter de familia fundum ab extero illo auferre iure fideicommiſſi, ſi tantundem eidem de familia eſſet relictũ ab hac hęrede, quia, ſi eius voluntatem agnouit iſte de familia, non poteſt amplius ab extraneo fundum auferre.iux.l.cum matre.C.de rei vin. Nec minus ab extraneo fundum aufert alter de familia, qui, illo primo relicto mortuo ſuccedit. Quod res ita ſe habeat aperte probat verſ.Quod ſi talia verba,&c.quo ſane loco caſus a primo diuerſus ponitur, vt oſtendunt illa verba.Quod ſi.Et ibi reſpondit Papi. quod ſi teſtator ita cauit:Peto ne fundus de familia exeat,&c.hęredem hęredis propter ſequens fideicom. eſſe oneratum:& cæteris de familia poſtea fideicom.petentib. ex primo teſtamento,fundus debet reſtitui.Cum ergo in ſecundo hoc caſu reliqui de familia, mortuo primo electo ex familia, admittantur ad auocandũ fundum, quod inquit Papinianus deberi ob fideicõmiſſum ſequens,hoc eſt continuatiuum & ſucceſſiuũ intelligimus in primo caſu,quando eſt ſimpliciter dictum,quod fundus relinquatur in familia,non adiectis ſcilicet illis verbis,ne exeat de familia,non poſſe dici ſequens fideicommiſſum,ſed extingui in perſona primi electi: nam eo caſu electione facta dicitur conditio extincta, & ob id cæteri de familia conditione deficiuntur:vt aperte ait ipſe Papi. in d. l.vnum ex familia.§.ſi de Falc.in fi.

Tertio accedit regula ducta,ex l.boues §. hoc ſermone de verb.ſign.c.non poteſt de præb.in 6.vbi ſu-
58 mitur regula,quod † diſpoſitio verificatur in primo actu.Ita hic dicendum eſt, ſufficere ſi primis deſcendentibus bona hæc delata fuerunt. Nec hic obſtat reſponſio Anch conſ.27.Non ſeruato ordine dubiorum.col.pen.verſ.non obſtat ſi dicatur,&c. dum reſpondit.d.c.nõ poteſt.loqui vbi ſtricta ſumitur interpretatio,cum nos verſemur in caſu fauorabili.& per conſequens ampliando.Errat enim Anchar.cum verius ſit fideicom.eſſe onus,& quod odioſum. l.cohæredi.§.cum filię.de vulg.& ideo ſtricte interpretatur. Atque ita in ſpecie noſtra Ancha. recte reprehendit Cra.conſ.180 nu.1.col.2.verſ.ſecundo reſp. Non etiã obſtat,quod hæc regula.§.hoc ſermone, & c.non po-
59 teſt, vbi de contraria † voluntate diſponentis conſtat,vt declarat poſt multos Tiraq.in d.§. hoc ſermone limitat.12.quia reſpondetur, hic non conſtare de mente D.Mariani,quod voluerit ratione huius portionis conſtituere fideicom.inter hos deſcendentes. Et coniecturæ quæ adferuntur, nil proſunt, vt infra dicemus ſuis locis.

Quarto ſuffragatur non parum, quod nomen familiæ & liberorum ita eſt collectiuum,vt nomen deſcendentium:vt omnes concedunt in l.Gall.§.quidã recte.de libe.& poſth.& ſupra attigi. Atqui nomẽ fa-
60 miliæ † per ſe, ſine alio adiuncto ex ſui proprietate nõ ſignificat actum ſucceſſiuum, atque ita gradatiui non intelligitur:ſed ex coniectura mentis teſtatoris. ita in ſpecie cenſuit Soc.ſen.conſ.37.nu.1. in fi.lib. 3. quem in ſpecie noſtra ſecutus eſt Alci.in d.l.cum ita. §.in fideic.nu.2.in fi.de leg.2.Et hanc aſſertionem eſ-
61 ſe veram ſenſit † idem Soc.ſen.in l.Gall.§.quidam recte.nu.9.de libe.& poſth qui dum aſſerit fideicõ.hoc gradatim eſſe,duo ſimul iungit,nempe,nomen collectiuum,cum verbo ſignificante etiam fideicom. ſentiens,non ſufficere ſolum collectiuum. Quod cõprobatur,quia,ſi iſta nomina collectiua liberi,deſcedentes, familia, &c. actum ſucceſſiuum ſignificarent ſui proprietate & natura,dicendum foret, quod illa cõditio,ſi deceſſerit ſine liberis, non eſſet extincta natis liberis,& ſtatim mortuis, quia perſeuerantiã, & actum ſucceſſiuum requireret. Sed hoc conſequẽs eſt falſum.l.hæredib.in princ.ff.ad Treb.& l.cum vxo.C. quando dies legati cedat.& poſt Oldr.conſil.21.copioſe ſupra diſſerui:ergo falſum etiã eſt antecedẽs, nempe hæc nomina ſui proprietate & natura actum ſucceſſiuum & perſeuerantiam requirere, cum ergo in caſu noſtro, ſine aliquo adiuncto deſcendentes hi vocati ſint,ſequitur dicendum, actum ſucceſſiuũ ceſſare,& per conſequens fideicommiſſum.

Quinto confert non parum argumentatio,qua in his terminis vtitur Ruin.conſi.92.nu.7.lib.2. Cũ pluribus per verbum obliquum relinquitur, ij omnes al-
62 ternatiue † dicuntur vocati ordine ſucceſſiuo.l.cum pater.§.pe.de le.2.Bar.& cęteri in l.Gall.§. quidã recte.de lib.& poſthu. Et,qui vltimo loco vocatus eſt, intelligitur vocatus,ſi primus non vixerit. l.ſi fundũ ſub condit.§.his verbis. de le.1. vel ſi primus defecerit.l.heredes mei.§.vlt.in fi.ff.ad Treb.Et tñ hoc intel-
63 ligitur,ſi primus morietur † vel deficiat anteqñ ſecundus ſit natus, atq; ita q̃uis primus ſit per fideicõ. vocatus,vltimus tñ ſolum dr̃ ad illud fideic. vulgariter ſubſtitutus:vt eſt tex.in d.l.hęredes mei. §. vlt.ad Treb.& ibi ſenſit glo. in verbo,vel vni.Quod clarius explicat ibi Rip.nu.6.poſt Soc. ſen. conſ.113.col.pe. lib.1.Et idem cenſuit Soc.Iun.conſ.100.nu.34.lib.2.
64 Et q̃uis Soc.ſen.d.conſ.113.† col.antepe.verſ.ſed ad oĩa illa.ſcribat,d. §. vlt. & iam relata procedere, qñ plures ſunt uocati ordine ſucceſſiuo per copulam, ſecus cum ordine ſucceſſiuo per nomen collectiuũ familiæ: quia tũc ẽt poſteriores ſunt vocati per fideic. Veruntamen reſponderi põt,Soc.loqui,qñ illi nomini collectiuo adiectum eſt uerbum ſignificãs tractũ tpis in futurum,quia, ex quo tam poſteriores de familia q̃ primos,ęqualiter determinat.arg.l. iam hoc iure,de uulg. At ſecus cum nullum adeſt uerbũ ſignificans tractum temporis in futurum, ut in caſu nr̃o, & diximus ſup.Nam tunc ita alternatiue,& diſiũctiue uidentur hi uocati ac eo in caſu, in quo reſp.Soc. d.conſ.113.col.antepe.poſt Cum. d.§.quidam recte, & ibi idem Soc.col.ult.qui Alex. & alios recenſet.

Sexto me plurium in hanc ſñiam adducit hæc argumentatio.Si diceremus hos deſcendẽtes, hoc eſt, tres hos fratres eſſe uocatos per fideicom.neceſſe ẽt eſt dicere inter eos reciprocam ſubſtitutionẽ fideic. eſſe inductam:ut per ſe clariſſimum eſt, ſed hoc cõſequens eſt falſum, quia inter ſe reciproce nõ ſunt ſubſtituti:ergo & antecedẽs. Quod reciproce ſubſtituti
65 non ſint,aperte demõſtratur. † Subſtĩo reciproca nõ præſumitur, ſed ad eam inducendam urgens coniectura requiritur.ita Caſt.& Iaſ.in l.põt.ff.de uulg Ripa in l.hęredes mei.§.cũ ita.nu.17.& ibi Zanchus nu. 558.& nu.619.ad Treb. Hic nullę extant coniecturæ, cum poſt illa uerba, liberos maſculos deſcendentes, &c.nihil ſit additum.Quinimo, admiſſo quod ẽet reciproca ſubſtĩo,non tamen adhuc dici poſſet recipro-
66 ca fideic. Quę quidem non inducitur ẽt ſi † ita ſit facta,uos inuicem ſubſtituo, ut docuit Bart. in l.ſi Luc. & ibi Rip.nu.41.teſtatur * cõem,de uulgari. Imo fortiori in caſu reſp.Caſt.conſi.14 Si contingat d.D.Liſiam,col.2.uerſ. reſtat reſpondere lib. 1.quod teſtator plures liberos uocauit, & inuicem ſubſtituit, & grauauit per fideicom. reſtituere cuidam ſocietati: quod licet illa ſocietas ſit uocata per fideic.attamen (inquit Caſtrenſis)illi liberi inter ſe ſubſtituti ſolum uulgariter,non autem per fideic.uocati ſunt,& ideo hęreditate adita corruit inter eos ſubſtitutio.l.poſt aditam.C.de impub.Et ibi Caſtrenſ.loquitur de uocatis ſub nomine collectiuo,ut ipſemet in principio illius reſponſi dicit. Et quamuis a Caſtrenſi diſſentiat Ripa. in dicta lege Lucius nume. quadrageſimo ſecundo,attamẽ a Caſtrenſis uera opinione recedendum non eſt,ut eam quoque probat zanchus in d. §.

cum ita.nu. 599. Ita ergo in caſu noſtro dicendum
eſt,quod licet Io. Iacob. & Nicolaus eorumq; liberi
grauati fuiſſent reſtituere deſcendentib. Bartholo-
mei,non tamen hi deſcendentes Bartholomei colle
ctiue vocati ſunt inter ſe ſubſtituti per fideicommiſ-
ſum ſed vna ſimul omnes ſolum per vulgarem ſucce
dunt. Quæ ſane vulgares ex parte D Franciſci,qui ea
hæditate adita deceſſit,fuit exſtincta.d.l.poſt aditam.
Septimo ac vltimo, vt huius ſim opinionis, multo
67 rum facit auctoritas. Nam,cum † Cumano in d. §. in
fideicommiſſo,expreſſim ſenſit Dec.conſi.228.col. 1.
conſi 253.nu.4.& conſi.291.nu.6.& infra dicam hanc
vere fuiſſe Decij opinionem. Rui.d.conſ.95.nu. 5.6.
7.8.lib.1.conſi. 89.nu.20.& conſi. 159.nu.22.eo.lib.
a.idem Rui.conſi.19.col.pe, verſ. confirmantur præ-
miſſa,& conſi.164.nu.9.lib. 3. Et vere Cumanum ſe-
cutus eſt Soc.Se.in l.ſi cognatis.n.16.de reb,dubijs,
dum ait,eſſe notandam hanc doctrinam ad ea, quæ
ſcripſit in d.l.Gallus.§.quidã recte,vbi nu.9.dum hac
de re agit,declarat hanc aſſertionem non procedere
cum huic ſubſtitutioni adiectum eſt verbum ſignifi-
cans tractũ futuri tẽporis. Quod ſane verbum hic de
ficit. Et idem Socinus alibi tacite ſecutus eſt eandẽ
opinionem,vt infra referam. Cum Cumano etiã cla-
re & expreſſe ſenſerunt Alciatus in d.§. in fideicõmiſ
ſo.col.vi.& in d.l.Gallus.§.quidam recte.n.32.& cla-
rius nu.55. & ibidem Rub.nu.64.verſ.ad vnum & idẽ
Ru.conſ.106.nu.4.qui reſp.Soc.Se.in d.§.quidam re-
cte.n.9.verſ.4.caſus,aliter ſentientem erraſſe. His ac
cedit Pariſ.conſ.39.nu.7.lib.3. Hanc ſententiam taci
te approbarunt.idem Soc. Se.d.§.quidam recte.nu.9.
qui(vt dixi ſupra)voluit,hos de familia eſſe per fidei
cõmiſſariam vocatos,ſi adiectum eſt verbum habens
tractum futuri temporis,ergo a ſenſu cõtrario & ita
tacite,ſentit Soc. quod vbi deficit illud verbum,non
cenſeri ex eo ſolo nomine collectiuo inductum fidei-
commiſſum inter eos de familia. ita etiam intelligo
Cur.Iu.conſ.48.col.2.& conſi.175.nu.2.& Cra.conſi,
22. nu.6.& conſi.180.ita etiam declaro Rui.conſ.139.
nu.22.conſi.142.n.13.& conſi.143.nu.9.lib.3. Quini
mo tacite fortiori in caſu idem quod Cumanus ſen
ſit Soc.Se.conſ.104.col.2.verſ.capio nunc.lib.3.ibi te
ſtator ita diſpoſuerat: Et eos,& quemlibet eorum &
cuiuslibet eorum filios & deſcendentes maſculos le-
gitimos, &c. Hic clarum eſt teſtatorem ſub nomine
iſto(deſcendentes)collectiuo diſpoſuiſſe,& illos per
fideicommiſſum ſubſtituiſſe primis a ſe inſtitutis, &
fortius in illo caſu adiecit teſtator clauſulam, vulga
riter,pupillariter & per fideicõmiſſum; & tamen re-
ſpondit Soc.illos deſcendentes, eſſe ſolũ actiue voca
tos,non autem paſſiue,atq; ita non eſſe inter ſe gra-
uatos. Et Socinũ ſecuti ſunt plures. quos retuli, ſup.
in 1.arti.in 4.fund.noſtræ opi.vbi inter cæteros cen-
ſui Pariſ.conſ.87.nu.25.lib. 2.qui clare & aperte ita
in ſpecie reſpondit. Eandem Cumani ſententiam ta
cite fortiori in caſu approbauit Alex. conſi.139. nu.
68 3.4.lib.6.qui reſpondit in ſubſtitutione† habẽte tra
ctum ſucceſſiuum futuri temporis,vt ſcilicet de gra-
du in gradum illi de parentela ſuccederent, deficien
tibus maſculis:& adiecta fuit cauſa,quia voluit bona
remanere in familia,& ob id fœminas excluſerat: &
tamen reſpondit Alexander,quod primo gradu per-
empto,hoc eſt, quia primus mortuus eſt relictis libe
ris maſculis,cæteri omnes excluſi cenſentur. Et Ale-
xandrum probauit Alciatus reſpon.134.in fin.vbi no
ſtris in terminis cenſuit a fortiori hoc eſſe verum in
donatione inter viuos facta. Accedit etiam quod re-
ſpondit idem Alexan.conſil.185.lib.ſecundo,ibi ſub
ſtitutio erat facta compendioſe, & tamen affirmat,
primo moriente cum liberis maſculis fideicommiſ-
ſum euaneſcere. Quibus ſatis intelligimus ceſſare
tres ex multis reſponſionibus, quæ acute ab aduerſa
parte conſideratæ fuerunt ad Cumani doctrinam;
nempe,prima,ſecunda & vltima. Ceſſat inquam vlti-
ma,qua dicebatur, Cumani doctrinam ab alijs non
probari ceſſant prima & ſecunda, quibus aſſeri-
tur Cumanum non loqui in ſubſtitutione compen-
dioſa, atque ita in fideicõmiſſaria,ſed in directa;in-
ter quas magna eſt differentia, vt ſcribunt Cor. conſ.
47.nu.5.lib.4.Galliaul.in l.Gallus.§.quidam recte.n.
22.& ibi Garzia. nu.64.& Dec.conſi. 95. nu.4. qui in
caſu fortiori loquitur. Ceſſant inquam hæ reſponſio
nes,qui etiam ſi de compendioſa ageretur, idem fo-
ret dicendum ex Alex. & Socini ſententia, ſed vere
infra oſtendemus quo ad caſum noſtrum nullam ad-
eſſe compendioſam. Sed eſto quod compendioſa ſit,
69 adhuc reſpondetur, hanc† compendioſam,atq; ita fi
deicommiſſariam hanc nihil differre a directa, cum
per conditionis defectum, quia ſcil.primi uocati de-
ceſſerunt,relictis maſculis;& ita primis admiſſis,cæ-
teri excludantur,ut cum Alex.d.conſi.185.lib.2.dixi
ſupra,& infra i reſp.ad 2. vberius explicabimus. Nec
negat Dec.conſi.536.n.2.3.qui in ſecunda reſponſio
ne citatur,quin & fideicõmiſſaria extinguatur per
conditionis euentum, ut latius infra ſuo loco dice-
mus. Non quoq; ſuffragatur aduerſarijs tertia reſpõ
70 ſio qua aſſerunt† doctrinam Bart.in l peto.§.fratre,
de leg.2.quia potius ipſis fauet deſcendentib. quam
contra urgeat,ſi quidem Bart.in illo.§. fratre. col.2.
uerſ.uenio ad quartam partem, &c. (cuius dicta eo
loci citare uoluit Comenſis)dum ſoluit dubitationẽ
aduerſus tex.illum excitatã ex l.pater.§. quindecim
de le.3.ita ſcribit,quod in d.§. quindecim, prohibi-
tio de non alienando erat perſonalis; quia quilibet
erat prohibitus alienare partem ſuam: at in §. fratre
prohibitio erat realis quia prohibita fuerat domus
alienari. Quæ ſane realis prohibitio omnes afficit ad
quemcunq; tranſierit ſemel,uel pluries. Et cum Bart.
* *recepta eſt ſententia,ut teſtatur Iaſ.conſi.120.col.2.
lib.1.Ripa in l.filiusfa.§.diui.nu.66.de le. 1.qui alios
plures recenſet. Brunus conſ.77.n.4.Pariſ.conſ.1.nu.
43.& conſ.17.nu.29.lib.3.& Gratus conſ.21.nu.47.
li.2. Hoc noſtro in caſu prohibitio eſt realis,quia di-
ctũ fuit,quod bona transferantur, &c. ergo res hoc
onere affecta eſt: vt cum illo trãſeat in omnes,ut poſt
alios reſp.Pari.conſ.30.nu. 29.lib.2. Cum ergo ſimus
in fideicommiſſo reali, non exſtinguitur prima uice
qua locum habuit,ſed in alios omnes tranſit prohibi
tio. Hęc reſponſio quãquam ſubtilis & acuta, non cõ
71 uenit caſui noſtro;quandoquidem †Comenſ. noluit
citare Bart. in dict.§. fratre. uer. uenio ad quartam
partem: ſed uoluit enim citare in uerſic. uenio ad ter
tiam partem. Bartoli uerba hęc ſunt: Venio ad tertiã
partem ſcilicet ad uerſ. Quid ergo,&c. Hic dicitur,
quod proximus quiſq; uocatur.contra ſupra eo l.cũ
ita.§.ſi Sol.Ibi aliqui fuerũt nominati, unde pręferũ
tur:hic ſimpliciter familia Hæc Bartolus.qui dum ci
tat d.l.cum ita.§.fi.qui vere eſt. §. in fideicom. ſentit
idem quod Comenſ.qui dixit,relictum pluribus,ſuf-
ficit,quod ſemel verificetur,quia ex plurib. nomina
tis proximior admittitur; & dum is alijs præfertur,
cæteri excluduntur;ſecus eſt relictum, vt in familia
ſit:vt ipſe Bar.& Comenſis ſcribunt. Præterea & ſe-
cundo negatur a donatore factam eſſe prohibitionẽ
alienandi in rem;quia imo perſonalis eſt,vt ſuo loco
infra in reſponſione ad quartum argumentum ipſo-
rum aduerſariorum dicam. Quarta eſt reſponſio ad
72 Comenſis† doctrinam, quæ vbi uera eſſet, non ta-
men procedere, ubi de contraria mente diſpo-
nentis appareret; cum eius opinio ex alio funda-
ri non poteſt, quam ex regula. l. boues. §. hoc ſer-
mone. de verb.ſign.quæ tamen limitatur,quãdo con
ſtat

Digitized by Google

ſtat de contraria mente diſponentis,etiam ex conie
cturis.ita Roma.& Alex.in l.diuortio.§.ob donatio-
nes.ff.ſol.mat.Et alios recenſet Tiraqu.in d.l.boues.
§.hoc ſermone.lim.12. vbi inter cætera citat Ancha.
conſi.27.Non ſeruato ordine dubiorum col.5.verſi.
poſtquam igitur.qui in ſpecie reſpōdit, quod ſi quis
hærede inſtituto , ſubſtituit duos antiquiores do-
mus, iſta ſubſtitutio nō reſtringitur ad duos primos
antiquiores tantum , ſed ad ſequentes illis excluſis ,
vel repudiantibus . propter veriſimilem mentem te-
ſtatoris , cum Ancharano multi a Tiraquello relati
ſentiunt . Et in ſpecie noſtra ita doctrinam Comen-
ſis declaraſſe videtur Soc. ſen.conſi 12.num.18.lib.3.
qui fortiori in caſu loqui videtur. Atque noſtro in ca
ſu plures ſunt coniecturæ,quibus conijcitur D.Mar-
tianum donatorem voluiſſe ſua hęc bona tranſire ad
deſcendentes in infinitum . Non ergo locus eſt do-
ctrinæ Comenſis . Huic reſponſioni replicari poteſt
vno verbo,coniecturas hic nullas extare,quibus hoc
aſſerere cogamur: nam & ſi permultæ recenſeantur,
illas tamen infra ſuo loco ex ordine confutabimus.
Et interim eſt conſiderandum nullam ſpecialem cau
ſam,& rationem fuiſſe adiectam in hoc caſu, quo de
ſcendentes ſucceſſerunt.Illud vero reſpōſum Ancha-
rani quod maiorem dubitationem facere videtur ,
vere non aduerſatur,ſi quidem in diuerſa a noſtra fa
cti ſpecie reſpondit Ancharanus; vt infra in reſpon-
ſione ad penultimum aduerſæ partis argumentum
aperte demonſtrabimus.His cōſtat, Cumani doctri
nam veram eſſe & plurimum nobis fauere. Nunc ſu-
pereſt,vt contrarijs obiectis reſpondeamus.

Non obſtant itaque adducta in cōtrarium, ad pri
mum reſpondetur, & negatur illa minor propoſitio,
quod ſcilicet vocati ordine ſucceſſiuo intelliguntur
73 † vocati per fideicommiſſariam , non enim bona eſt
conſequentia,ſunt ordine ſucceſſiuo vocari , ergo p
fideicommiſſariam,cum eſſe poſſit per directam,vti
in dubio præſumitur,vt diximus ſupra . Quo autem
res clarior reddatur,rem paulo altius repetam . Eſt
itaque ſciendum quod ſi teſtator ita diſponit. Inſti-
74 tuo Caium,† & illo decedente ſine maſculis ei ſub-
ſtituo Seium & eius liberos,ac deſcendentes, duo ve
niunt in controuerſiam. Primum eſt, an ſi ille Caius
hæres inſtitutus moriatur ſine filijs maſculis , ſit ille
ſeu eius hæres grauatus per fideicommiſſum reſti-
tuere hæreditatem Seio ſubſtituto . Et conceditur,
eſſe grauatum , cum Seius ea ſub conditione ſit ſub-
ſtitutus,quæ ob tractum futuri temporis, fideicom-
miſſariam ſignificat:iuxta gloſſ. l. in teſtamento. vbi
Doct.C.de inil.teſtam. Secundum eſt, an poſtquam
ille Seius ſucceſſit ſit ipſe grauatus onere fideicom-
miſſi erga ſuos liberos ſeu deſcendentes . Et in hac
dubitatione varij caſus diſtinguuntur . In aliquibus
(vt diſtinctim infra ſubiiciam)concluditur, Seium il
75 lum non eſſe grauatum , ſed ſuccedere † ex vulgari
ſubſtitutione ad illud fideicommiſſum.iux.l. vt hære
dibus,de leg 2.& reſponderunt Corn.conſi.29. in fi.
lib.2.Soc.Iun.conſi.100.nu.16. lib.3. & in ſpecie Co-
menſ d §.quidam recte.nu.8.& Rui.conſi.92. nu.5.&
conſi.102.nu.10.lib.2.atque ita hæreditate per eum
adita,filios eſſe excluſos. In aliquibus vero concludi
tur,Seium hunc eſſe grauatum erga liberos. Tertiū
quod venit in controuerſiam, eſt, an illis in caſibus ,
in quibus ille Seius eſt grauatus onere fideicommiſſi
erga liberos ſuos,vel ſuos deſcendentes, an inquam
illis caſibus liberi ipſi, hæreditate per eos adita , ſint
etiam inter ſe eodem onere grauati,vt vnus alteri re
ſtituere teneatur ,eueniente caſu, quod eorum vnus
ſine maſculis decedat. Et quo res ſit clarior , percur-
76 ramus ſingulos caſus † enumeratos a Socino ſen. in
d.l.Gall.§.quidam recte, col.pe.& vlt.de lib.& poſth.

77 Diſtinguit Socinus quinq; caſus. Primus eſt,cum†pa
ter & filii vna ſimul hac formula vocati ſunt.Inſtituo
Caium filium meū eiuſq; filios.Hoc caſu ordine ſuc-
ceſſiuo,neceſſitate quadam filii ſuccedūt poſt patrē:
idq; ex vulgari atq; ita directa ſubſtitutione conſe-
quuntur,cum ſcilicet eorum pater viuo adhuc auo te
ſtatore vita functus eſt. Nam, illius Caii filii defuncti
loco neceſſe habuiſſet is auus teſtator hos nepotes
hæredes inſtituere, iuxta conſilium Galli Aquilij,ne
ſuum teſtamentū irritum efficeretur.Hanc eſſe aſſer-
tionē Soc.& prius Caſt. probarūt cęteri in d. §.quidā
recte, quemadmodum ibidem ſcribit Alc.nu.46.Cæ-
terū hic caſus ad rem noſtram non confert; vt aperte
videre eſt.

78 Secūdus eſt caſus, †cum plures ordine ſucceſſiuo ,
non ob neceſſitatē,ſed ob affectionem & ſucceſſionis
deſiderium vocantur,vt ſi teſtator ita diſponat. Inſti
tuo Seium fratrem meum & eius filios. Hoc caſu idē
dicendum eſt; ꝗ in præcedenti,nempe filios fratres
eſſe per vulgarē vocatos. ita Soc.in d. §. quidā recte.
n.8. Ea eſt ratio, quod idem operatur hic affectionis
ordo,quod neceſſitatis.Et ob id etiam quod verbū ,
inſtituo, mere directum obliquari non poſſit . cum
Socino cæteri ſentiunt,vt ibidem atteſtatur Alc. nu.
48.Hic caſus pariter ac pręcedēns huc non pertinet.

79 Tercius eſt caſus, cum†teſtator ita diſponit.Inſti-
tuo Titium filium meum & illi ſubſtituo Semproniū
fratrē meum & eius filios. Hoc ī caſu admiſſa opinio
ne Bartoli,quam permulti relati a Rubeo d.§. quidā
recte.nu. 128.reiiciunt,quod ſcilicet filii hi non ſuc-
cedant æqualiter eodemq; tempore cum eorum pa-
tre:ſunt opiniones,an filii hi Sempronii fratris ſine
vulgariter ſubſtituti vel per fideicommiſſum . Et eſſe
vulgariter ſubſtitutos cum Aret.cenſuit Soc.d.§.qui-
dam recte.num. 8.verſi.tertius caſus.idem reſponde-
runt Alex.conſi.12.nu.7.lib.4.cui ſe ſubſcripſiſſe Soc.
teſtatur.d.nu.8.vt vere ſubſcripſit in conſ. 113. lib. 1.
idem reſponderunt Dec.conſi.253.nu.2.& conſ.291.
* nu.2.& nu 4. Pariſ.conſil. 82. nu. 11.lib.2. *qui com-
munem eſſe aſſeruit. Soc.Iu.conſ.136. num.4.lib.3.&
Boer.q. 185.nu.16.& Alc.d.§.quidam recte.nu.49.Ea
eſt ratio,quod ſubſtitutio hæc concepta eſt per ver-
80 bum†ſubſtituo, ſine aliquo adiūcto quo ſignificetur
tractus temporis futuri,ob id ſolum vulgarem infere
l.cum hoc iure.de vulg.& pup.Bar.in l. Lucius. q. pe.
eo.tit.Propterea ſequitur,quod hæreditate adita,ex
ſtinguitur.d.l.poſt aditam.C.de impu.& aliis ſubſti.
81 Rurſus in dubio†ſubſtitutio debet interpretari dire
cta,non autem fideicommiſſaria.l.vltim.C.de hæred.
inſt.& tradunt gl.& Doct.in l.verbis ciuilib.de vulg.
& pup.& ſupra alios retuli. Verū hic caſus adhuc no-
ſtro non conuenit:quia etiam ſi aduerſus Aretinum
cum Caſtrenſi hoc loco diceremus, filios fratris eſſe
vocatos per fideicommiſſum:attamen non inde ſe-
quitur,qđ reſtōne eis facta a patre,ſe eius hrdib. illi
ſint inter ſe grauati eodē onere reſtōnis: vt nos in ca
ſu noſtro quærimus:& in ſeq.caſu clarius ſubiiciam.

82 Quartus eſt caſus, cum plures † vocantur ordine
ſucceſſiuo per nomen collectiuum,& per verba ſigni
ficantia non ſolum vulgarem , ſed & fideicommiſſa-
riam,vt ſi teſtator ita diſponat, Inſtituo Caium filiū
meum & quandocunque deceſſerit ſubſtituo Seium
fratrem meum & eius liberos , vel deſcendentes, vel
familiam.Hoc caſu(inquit Soc.in d.§. quidam recte.
num.9.)illi liberi, vel illi deſcendētes,vel de familia
per fideicōmiſſum vocati cenſentur. Et ſcribit Soc.
ita docuiſſe Caſt.in l.cum ita.§.in fideicommiſſo , de
leg.2. Hunc caſum noſtro conuenire aduerſarii opi-
nantur,ob id forte(& ſi ipſi non ſatis clare explicēt)
quod hoc in caſu quarto Socinus agere duo videtur,
expreſſe vnū & tacite alterum. Expreſſe,ꝗ ille Seius

ſrater primo looco in ſubſtitutione vocatus, grauatus dicitur fideicommiſſum reſtituere ſuis liberis & deſcendentibus. Secundum eſt, quod tacite Soc. innuit, nempe illos liberos & deſcendentes eſſe inter ſe grauatos; vt gradatim vnus alteri reſtituat. Illud primum Socini pronuntiatum ab eo expreſſe firmatum minorem habet dubitationem, q̃ habet ſecũdũ. Nam, cum Socino ſentiunt alii permulti, vt ſcribit Alc. in d. §. quidam recte. nu. 89. verſ. idem ſi dictione. Verum, cum non ſit caſus noſter in præſentiatum nõ contendo. Secundum vero Socini pronuntiatum tacite: nempe illos liberos & deſcendentes eſſe inter ſe grauatos, non ſolum a caſu noſtro differt, verum etiã falſum eſt. Quod differat, vel ex eo conſtat, quod ipſe loquitur in compendioſa abſolute, nos in conditionali. Nam duæ hæ formulæ inter ſe differunt: Inſtituo filium meũ eiuſq; liberos, & quandocunq; deceſſerit illis ſubſtituo Caium. Et hanc: inſtituo filium meum, & ſi deceſſerit ſine liberis, illi ſubſtituo Caiũ: vt differentiam hanc ſenſit Alex. conſ. 13. nu. 6. 7. lib. 4 ſi recte eius dicta perpendantur. Cum enim ſubſtitutus eſt vocatus per compendioſam, abſolute admittitur, quocunq; tempore eueniat caſus, quia omni caſu & omni tempore ille eſt vocatus. ita loquitur
83 †Soc. Se. in d. §. quidam recte n. 9. verſ. quartus caſus.
Cum vero eſt vocatus ſub illa conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, vel etiam in compendioſa, quandocũque deceſſerit ſine liberis: ſi deficit aliquo tempore conditio, vt quia liberos relinquat, corruit ſubſtitutio: ita loquitur Oldradus d. conſ. 21. & qui eum ſequuntur. Ea eſt ratio, quia ſufficit cõditionem ſemel eueniſſe, vt ſuo loco diximus. Nos autem ſumus ĩ hoc ſecundo caſu. in quo ſubſtitutus eſt Bartholomeus & eius liberi & deſcendentes, illi Io. Iacobo & Nicolao, ſi deceſſiſſent ſine liberis. Quæ ſane conditio primia, & per conſequens cæteræ ſequentes, ſuſceptis a Io. Iacobo liberis defecit. Sed eſto, quod caſus iſte quartus a Soc. propoſitus noſtro conueniat; arbitror veram non eſſe Socini opinionem. Nam duobus argumentis vtitur Socinus. Primo argumentatur ex l. cum ita §. in fideicommiſſo. de le. 2. in illis verbis; aut poſt eos omnes, &c. Ex quo enim Iuriſconſultus ille vult, familiam admitti poſt nominatos mortuos, cenſetur admiſſa familia, ſiue nominati non fuerint admiſſi; quia præmortui, atque ita per vulgarem; ſiue admiſſi & deinde mortui, & ita per fideicommiſſariã ſignificet. vt inquit gl. d. l. in teſtamẽto. C. de mil. teſt. & dixi ſupra. Hęc Socini argumentatio ſolum concludit, quod liberi vel deſcendentes veniunt per fideicommiſſariam poſt expreſſim nominatos; non tamen probat, quod liberi illi, poſtquam facti ſunt hæredes, ſint inter ſe grauati; quãdoquidem & ipſe So. in l. ſi cognatis. nu. 17. poſt Cumanum in d. §. in fideicommiſſo, aſſerit, quod primo de familia admiſſo, cęteri excluſi cenſentur. Non enim reſpectu ſequentiũ graduum appoſita eſt illa dictio, quandocunque, vt eſt appoſita in primo gradu. Nec poteſt dici repetita vt in ſpecie aſſerit Roinus, quem recenſet Alc. in d. §. quidam recte. nu. 31. Cuius vera ſententia vel ex eo
84 probatur, quod conditio† poſita in vno gradu, uel certis perſonis non cẽſeatur repetita in alio gradu, nec inter alias perſonas. l. ſub cõditione. ff. de hęred. inſtit. l. ab omnib. §. cum quidã. de le. 1. & tex. notab. in l. quæ conditio, vbi notat Soc. nu. 4. de cond. & idẽ Rom. conſi. 503. colum. 1. Gozad. conſi. vltim. num. 4. & Pariſ. conſil. 38. nu. 24. lib. 3. Quod maxime in fideicommiſſaria procedit, vt Soc. in d. l. quæ conditio. nume. 9. docuit.

Secundo itæ argumentatur Socin. in d. §. quidam
85 recte. nu. 9. †Fideicommiſſa tacita teſtatoris voluntate inducuntur. l. cum proponebatur. de le. 2. atqui teſtator relinquendo liberis, deſcendentibus, vel familiæ ſub nomine hoc collectiuo, videtur eſſe huius voluntatis, vt res remaneat in familia. vt probare videtur tex d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de le. 2. Et confert quod reſpondit Anch. cõſ. 27. col. pe. ſed vbi vult teſtator, quod res remaneat in familia, videntur gradatim grauati de reſtituendo. l. peto. §. fratre. de le. 2. quem ita (ait Soc.) intelligit Bart. in l. ſi cognatis. de reb. dub. ergo erit fideicommiſſaria inter eos de familia. Hæc argumentatio vera non eſt ex multis. Primo, quia illa prima propoſitio, quod fideicommiſſa tacita teſtatoris voluntate inducantur, dubitationẽ habet. Siquidem ſentiunt permulti, fideicommiſſum
86 † non induci, niſi expreſſe de voluntate teſtatoris appateat. Id quod probat tex. apertus in l. quidam cum filium. ff. de hære. inſt. quo loci in vltimis verbis ſcribit Baldus, falſam eſſe vulgatem illã allegationem;
87 iſta fuit† teſtatoris voluntas, non enim ſufficit ita voluiſſe, niſi diſpoſuerit. Et in ſpecie noſtra tex. d. l. Gallus. §. quidam recte. ibi, vt eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poſſit, ita probant l ſi quis in fundi vocabulo. de le. 1. & in l. ex uerbis. C. de donat. inter virũ & ux. Et tacitam hanc voluntatem non ſufficere ad inducendum fideicommiſſum, ſcripſerunt Dec. conſ. 205 nu. 5. Rui. conſ. 153. nu. 6 lib. 2. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 17. & nu. 31. ad Trebell. Soc. Iu. conſi. 100. nu. 18. lib. 3. Alba. conſ. 31. nu. 10. & Cra. conſi. 161. nu. 14. Cæterum, quia repugnare uidetur d. l. cũ proponebatur, de leg. 2. & aliæ plures, quibus multis
88 in locis Doctores ſcribunt, † fideicommiſſum coniecturis induci, vt tradunt copioſe Iaſ. conſ. 228. col. 1. lib. 2. Pariſ. conſ. 48. nu. 13. & conſ. 57. nu. 5. li. 2 & So. Iu. conſ. 101. nu. 11. & conſ. 102. nu. 17. lib. 2. cæteros prætereo. ob id, omiſſa longa ſerie concluſionũ, quas ad hanc controuerſiam conciliandam cõſiderat So. Se. in l. in ambiguo, col. vlt. de reb. dub. ego ita ſoleo diſtinguere. Quod aliquæ ſint coniecturæ a lege approbatæ, aliquæ uero conſideratæ ab homine. Cum ſola eſt hominis præſumptio a lege non probata, nõ inducitur fideicommiſſum. Ea eſt ratio, quia iã aperte conſtat hanc eſſe legis præſumptionem & regulã fideicommiſſum non pręſumi, cum ſit onus & quid odioſum, l. cohæredi. §. cũ filię. de uulg. & ſcribit Cra. conſ. 180. in fi. & dixi ſupra. Præterea præſumptio legis eſt, teſtatorem nolle hæredem grauare. l. unum. §. ſi rem, de legatis ſecundo. qui ergo unlt aſſerere coniecturis eſſe inductum fideicõmiſſum, neceſſe habet uti coniecturis, quibus cõtraria legis coniectura cõuelli poſſit: quæ quidem alia eſſe debet legis cõiectura, ne contingat inferiorem plus poſſe ipſo ſuperiore, hoc eſt, hominem aduerſus legem moliri quid poſſe. Cum ita ſola eſt hominis coniectura, nil illa ꝓ
89 deſt ad fideicommiſſum inducendum. ita probat† l. quidam cum filium. de hæred. inſtitut. & aliæ illi ſimiles. Cum uero coniectura eſt a lege recepta, tunc contraria perimitur atque ita fideicommiſſum inducitur: ita procedat d. l. cum proponebatur, de legatis primo, & illi ſimiles. Ea eſt ratio, quod tunc lex omiſſa prima præſumptione & coniectura, quod ſcilicet non ſit præſumendum, teſtatorem voluiſſe grauare hæredem ſuum. d. l. unum ex familia. §. ſi rem. nouæ coniecturę & pręſumptioni inhęret; illamque probat. Cum ergo noſtro in caſu nulla ſit coniectura a lege probata, qua dicere poſſimus, teſtatorẽ ita diſponendo uoluiſſe fideicommiſſum inter hos liberos inducere, dicere non poſſumus ex tacita hac uoluntate teſtatoris, a lege non recepta, eſſe inductum. Nec repugnant iura, quibus aſſerit Socinus, relictum familię cenſeri relictum, ut in ea perduret; & per neceſſarium conſequens eſſe fideicommiſſum
90 inductum: non inquam repugnat † l. peto. §. fratre.

Digitized by Google

tit. de legatis ſecundo. quia reſpondetur, non proba
re quod fideicommiſſum ſit inter illos de familia in-
ductum ex ſimplici prohibitione, ne alienetur, ſed
ita demum, ſi adijciatur ratio & cauſa; quia teſtator
vult, quod ipſa bona in familia conſeruentur. ita de-
clarat ipſemet Soc. Se. in d. l. ſi cognatis. n. 18. de reb.
dub. & in l. qui Romæ. §. cohæredes. n. 15. de verb. obl.
& conſ. 251. col. 3. verſ. 2. hanc concluſionem. & colo.
5. verſ. 2. difficultas, lib. 2. alios recenſet Rob. in d. §.
quidam recte. nu. 95. Et alia ad declarationem d. §.
91 fratre, infra dicemus. Non etiam repugnat † l. cum
ita. §. in fideicommiſſo. quia reſpondetur, nil penitus
ad rem conferre. Siquidem, ibi ſolum hoc diffinitur,
qui proximiores veniant mortuis primis vocatis vel
viuente teſtatore, vel eo mortuo ad fideicommiſſum
in familia conſtitutum. Et diffinit primo venire no-
minatos, deinde proximiores, qui fuerunt tempore
mortis teſtatoris, poſtmodum, qui ex his primo pro-
creati ſunt. Hic ergo duo facit Iuriſc. Primo præſup-
ponit fideicommiſſum tam eſſe in familia, atque ita
illud pro abſoluto concedit, dum ait; in fideicommiſ
ſo, quod familiæ relinquitur, &c. Quomodo autem,
quibusve verbis in familia inducatur, ibi non diſpu-
tat: ſed preſupponit verbis & modis aptis & idoneis
ad illud conſtituendum, ſicq; præſupponit terminos
habiles, iuxta l. qui teſtamẽto, de teſt. cum vulg. Hoc
ita admiſſo: ſecũdo quærit Iuriſc. quomodo in hoc fi
deicommiſſo ſuccedant illi de familia. Et reſpondet,
vt ibi ſcriptum eſt. Nos itaq; nõ contendimus de mo
do ſuccedendi, & ita de ſecunda Iuriſconſulti dubi-
tatione: ſed de primo, hoc eſt, an verbis illis prolatis
a teſtatore cenſeatur inductum fideicommiſſum in-
ter ipſos deſcendentes. Conſtat ergo textum illum
ad rem non conferre. ita etiam reſponderi poteſt
92 † l. vlt. C. de verb. ſign. vbi vere non agitur, quomodo
& quibus verbis fideicommiſſum conſtituatur in fa-
milia; ſed ſolum qui nomine familiæ in fideicommiſſi
ſucceſſione comprehendatur. Reſpondet & ſecundo
Ale. in d. §. quidam recte. nu. 50. & in d. §. an fideicom
miſſo, ad fid. l. vlt. ſolum contineri, quod illi de fa-
milia gradatim in fideicommiſſo ſuccedant: quomo
do autem hoc gradatim intelligatur vel per vulgarẽ,
vel per fideicommiſſariam, non diffinitur eo loci, ſed
in iuris diſpoſitione relinquitur. Nõ enim repugnat
illud reſponſum Ancha. conſ. 17. quod Soc. adducit;
quia ſuo loco reſponſum adſeram. Non etiam
obſtat vltima illa ratio adducta per Rub. in d. §. qui-
dam recte. nu. 70. poſt Dec. conſ. 425. col. 2. quod ſci-
licet ita illi de familia debent eſſe ſubſtituti inter ſe
per fideicommiſſariam, vt fuit ille primus grauatus
erga familiã ipſam, vt æqualis ſit determinatio. Itam
hoc iure de vulg. Nõ inq̃ hæc ratio obſtat, cũ in ſpe-
cie noſtra nõ procedat. ita ipſemet Rubeus d. §. quidã re
cte. n. 49. 50. declarat. Et in ſpecie et reſpõdet Ruí. cõ
ſi. 92. col. vlt. verſ. non obſtat quod omnes. lib. 2. no
93 eſt enim quod † fideicommiſſum exſtet reciprocũ
inter illos primos & non inter poſteriores. Qua ra
tione autem hoc eſſe poſſit, infra in reſponſione ad
decimum dicam declarando l. Publius, de condit. &
dem. His conſtat Socinum Sen. in d. §. quidam recte.
nu. 9. verſ. quartus caſus, minus recte ſentire: & illi re
pugnare cæteros. Non hic refero quintum caſum So.
94 d. §. quidam recte. nu. 10. cum † plures vocantur ordi
ne ſucceſſiuo per copulam in ſubſtitutione compen
dioſa; putà, ſi teſtator dixerit, quandocunq; deceſſe-
rit filius meus, ſubſtituo fratrem & filios, ſeu fratrũ
filios & nepotes, &c. Non enim nos hoc in caſu verſa
mur: cum iſti deſcendentes & liberi inter ſe non co-
pulatiue, ſed ſolum collectiue vocati ſunt. Etſi caſus
iſte ad rem conferret, noſtræ ſententiæ ſuffragaretur,
cum Socinus, & cæteri affirment, eo modo vocatos
eſſe per vulgarem, nõ autem per fideicommiſſariam
inter ſe vocatos. Quibus apparet Socini auctorita-
tem contra nos non pugnare.
95 Non etiam repugnat auctoritas † Bal. d. conſ. 305.
Non eſt dubium, lib. 3. & melius duplicatum conſil.
492. lib. 2. illud enim reſp. 305. non eſt perfecte im-
preſſum. Dico itaque hoc reſponſum nõ obeſſe, quan
doquidem Bald. ſolum diffinit, an pater vocatus vna
cum liberis deſcendentibus, ſuccedat vna ſimul cum
illis eodem tempore, vel potius ipſe primo, & dein-
de poſt eum ipſi liberi. Quod ita ſit, apparet, quia
(præter ipſius Baldi clara verba) refert Bal. opinio-
nes Bartoli, & Iacobi de Arena in d. §. quidam recte,
& inquit, quod Bartolus fuit in ea opinione, quod
pater ſolus veniat & excludat liberos: vt vere huius
opinionis fuit Bar. in d. §. quidam recte. nu. 5. At Iac.
de Arena cenſuit, patrem vna cum liberis eodem tẽ-
pore ſuccedere. vt recenſet Bar. in d. §. quidam recte.
nu. 4. Bal. vero reſpondit in hæc verba. Mihi autem vi
detur; ex verbo deſcendentes, & quia Matthæus fi-
lius Colæ Angeli non proponitur fuiſſe in rerum na-
tura adhuc tempore teſtamenti D. Matthæi, nec eſſe
tunc ſpe certa, poterat ſperari, quod teſtator diſpo-
ſuerit deſcenſiue, ſcilicet, vt deſcendat de vno in alte
rum ſucceſſio, ſicut ius ſanguinis. Hæc Baldus. Cuius
ſententia non diffinit, an is Matthæus poſt Colã ſuc-
cedens, per vulgarem ſuccedat, vel per fideicommiſ-
ſum. Solum ſatis habuit Baldus diffinire, illum nõ po
tuiſſe ſuccedere cum Cola eius patre. Et admiſſo, q̃d
ille filius poſt patrẽ ſuccedat per fideicommiſſariã,
non tamen inde concludi, quod cæteris deſcendan
tibus is grauatus eſſet reſtituere. Præterea accedit,
quod etiam ſi Baldus id aſſereret ad quod allegatur,
non tamen ei foret deferendum, cum nec ratione vr
genti, nec lege aliqua moueatur. Eſt equidem eius
auctoritas probabilis, non tamen neceſſaria; vt ſcri-
bunt omnes in l. 1. ff. ſi cer. pet.
96 Non etiam repugnat † Decius conſi. 205. nu. 4. ver
ſi. & euidens coniectura. quia reſpondet ipſum Dec.
ibidem nu. 8. verſ. & idem tamen eſt, &c. aliter conclude
re argumento ducto ab eo, quod quemadmodum li
beri poſt patrem ſunt vocati per vulgarem, ita etiã
liberi inter ſe. Et eodem argumento vtitur idẽ Dec.
conſi. 253. nu. 4. verſ. & argumentum quod facit Soc.
idem Dec. conſ. 228. col. 1. & fortius conſ. 291. nu. 6.
reſpondit inter deſcendentes non eſſe inductum fi-
deicommiſſum, etiam ſi dictum fuit, ne bona exeant
de familia. Et cum Decius pluribus in locis cum Cu
mano ſenſerit quam contra, credendum eſt, illũ Cu-
manum ſecutum, iuxta ea quæ ſcribunt Iaſ. conſi. 80.
col. vlt. lib. 3. & Rol. conſi. 67. num. 33. lib. 1. quod illa
creditur opinio Doct. quæ ſæpius ab eo probata fuit.
97 Non quoque repugnat auctoritas † Cra. cõpatris
mei, conſi. 22. & conſi. 131. quia re vera ei parũ defe-
rendum eſt, cum ſolum illis iurib. & rationib. quib.
vſus eſt Soc. ſen. in d. §. quidam recte. nu. 9. verſ. quar-
tus caſus, adducatur; quæ minus obſtare oſtẽdimus:
nam primo Cra. citat d. l. peto. § fratre. & d. l. cum ita.
§. in fideic. de quib. ſup. Secundo inquit ibid. Cran. d.
conſ. 22. nu. 4. verſ. 2. probatur, quod teſtator, vocãdo
deſcendentes, dicitur habuiſſe affectionem ad eos,
ergo, &c. Hæc ratio fuit Soc. d. verſ. quartus caſus, &
illi reſpondit ſup. quod iſta affectio non ſatis fuit a
teſtatore verbis ſignificata, vt etiam quo ad hos de-
ſcendentes conſeruaretur. & in ſpecie ita reſp. Ruin.
conſi. 102. nu. 14. lib. 2. Et affectioni teſtatoris ſatisfa
ctum dicitur, poſteaquam non vnus tantum, ſed plu
res facti ſunt hæredes. Tertio adducitur Crauet. au-
ctoritate Bal. Soc. ſen. & Decij, ſed quia ſupra abun-
de fuit ſatisfactum, non oportet hic aliquid dicere.
Quarto ea ratione vtitur quod ſubſtitutio conce

pta verbis, quæ tractum temporis futuri habent, effi
ci, vt ordo ſucceſsiuus intelligatur per fideicommiſ-
ſum. ita Soc. ſen. conſi. 12. num. 14. & conſi. 43. colu. 5.
verſ. aliquando & quinto. li. 3. & alibi Doctores. Sed
ſubſtitutio hæc (inquit Crauetta) habet tractum tem
poris in futurum, quia non fuit facta ſimpliciter de-
ſcendentibus, ſed deſcendentibus poſt mortem do-
natariorum, & primo loco vocatorum. Hæc argumẽ
tatio, ſi recte perpendatur, eſt eadem cum illa prima
Socini d. verſ. quartus caſus, dum & ipſe citat ad fir-
mandam illam minorem propoſitionem, glo. in l. te-
ſtamento. C. de mili. teſt. & ſupra ſuo loco reſpondi,
conditionem illam habentem tractum temporis fu-
turi, appoſitam primis vocatis, non cenſeri repetitã
in ſecundos; & ſi Dec. conſi. 236. num. 3. relatus a Cra
ue. d. conſi. 22. num. 7. diſſentiat. Qua autem ratione
repetita non cenſetur, eo loci demonſtraui. Et ideo
Cur. Iun. conſi. 48. nu. 4. 5. ſuo in caſu conſiderat, ver-
ba hæc tractum temporis ſignificantia fuiſſe adſcri-
pta perſonis filiorum, de quorum reciproca ſubſtitu
tione fideicommiſſaria inter eos agebatur. Quinto
adductus eſt in eam ſententiam Crau. d. conſi. 22. nu.
8. ob vim clauſulæ codicillaris, quæ quidem in hac
noſtra ſpecie deficit,

98 Non etiam repugnat auctoritas † Albe. conſil. 51.
num. 13. quia ſolum mouetur auctoritate Anchar. d.
conſi. 27. Non ſeruato ordine dubiorum. col. penult.
quam demonſtrabimus infra, nil nobis obeſſe. Addu
citur quoque illa ratione, quod qualitas præceden-
tis ſubſtitutionis fideicommiſſariæ declarat ſequen-
tem, iuxta l. qui filiabus. de leg. 1. Quæ ſane conſide-
ratio leuis eſt, & torqueri poteſt, vt infra in reſpon-
ſione ad ſextum demonſtrabimus. Ea quoque ratio-
ne vtitur Albe. d. conſi. 51. num. 17. quod niſi dicere-
mus, inter deſcendentes eſſe inductum fideicommiſ
ſum, teſtator feciſſet actum eluſorium, contra ſuam
voluntatem, quæ fuit facere fideicommiſſum in fa-
milia. Leuis eſt argumentatio, quia præſupponit Al-
ba pro conſtanti, de quo diſputatio eſt, nempe in fa-
milia hoc caſu eſſe factum fideicõmiſſum, negamus
nos eſſe hoc caſu factum: & ob id voluntas teſtatoris
eluſoria non eſt, cum effectum ſuum circa a ſe diſpo
ſita, optime conſecuta ſit. His a multis impugnatio-
nibus defenditur vera Cumani ſententia.

Non obſtat ſecundum argumentum, quod deſcen
dentes iſti vocati ſint per compendioſam, quæ fidei-
commiſſariam continet: quia reſpondeo & animad-
uertendum cenſeo; quod aut loquimur reſpectu par
tis donatæ Bartholomeo, vt ſcilicet ratione illius
partis & filij Bartholomei, ſi plures extitiſſent, vel
eius nepotes, nempe Io. Ant. Io. Maria, & Franciſcus
ſint vocati per compendioſam, quæ contineat fidei-
commiſſariam actiue & paſſiue. Aut loquimur reſpe
ctu partis, quæ donata fuit Io. Iacobo & Nicolao, vt
ſcilicet ratione illius partis Ioan. Anto. Io. Maria, &
Franciſcus ad eam vocati fuerint per compendioſã,
quæ contineat fideicommiſſariam actiue & paſſiue.
Quoad primum, dico fuiſſe quidem vocatos per cõ-
pendioſam, quæ continet fideicommiſſariam; ſed il-
99 la fideicommiſſaria † eſt tantum actiua, non autem
paſſiua. Actiua, inquam eſt, quia tres ipſi fratres eo-
rum patri D. Hieronymo ſucceſſerunt per hanc fidei
commiſſariam: ſed nõ paſſiue, hoc eſt, quod vnus eo-
rum alteri teneretur reſtituere, quandoquidem, ſi
hoc diceremus, opus eſſet omnino dicere inter hos
fratres eſſe inductam reciprocam, quam inductam
non eſſe ſupra demonſtrauimus. Quo vero ad ſecun-
dum, admiſſo quod tres hi fratres vocati fuerint per
compendioſam ad portionem illam deſcendentem
a Io. Iacobo & Nicolao, attamen hæc compendioſa
continet ſolum fideicõmiſſariam actiue, qua iſti ſuc-
cedunt, non autem paſſiuè, qua, ea portione a ſingu-
lis aſſecuta, vnus alteri reſtituere teneatur, ſi deceſ-
ſiſſet ſine maſculis, vt deceſſit Franciſcus. Quod autẽ
paſſiue non ſunt vocati tres hi fratres, aperte conſtat
ex verbis donationis, quæ, dum de parte Io. Iacobi,
& Iuliani agitur, ita ſunt concepta. Et caſu quo d. Io.
Iacobus, & Nicolaus decederẽt ſine filijs maſculis
& ex legitimo matrimonio conceptis, & natis, ita
quod monaſterium non habeatur loco filij, vt ſup. Et
ſimiliter, ſi eorum filij maſculi & legitimi, vt ſupra,
ita quod non comprehandantur aliquo modo legi-
timati, nec monaſterium habeatur pro filio, &c. Ha-
ctenus nihil de deſcendentibus a Bartholomeo, ſed
ſemper de liberis & deſcendentibus Io. Iacobi & Ni
colai, qui ſanè liberi ſolum in conditione poſiti ſunt.
Deinde ſubiungit donator: Quod tunc dicta bona &
iura donata, & ceſſa prædictis Io. Iacobo & Nicolao
transferantur & tranſlata eſſe intelligantur ipſo iu-
re & facto in ipſum D. Bartholomeum, ſi extabit, &
ſi non extabit, in eius liberos maſculos deſcenden-
tes & legitimos, vt ſupra. His verbis vocantur Ioan.
Ant. Io. Maria & Franciſ. actiue, ſed non paſſiue; quia
inter eos non eſt appoſitum aliquod verbum habens
tractum futuri temporis, nec tacite, nec expreſſe.
Non inquam tacite, quia iſti tres fratres eodem tem
pore fuerunt; nec vnus ab altero deſcendit, vt filius
a patre, nepos ab auo: inter quos, hoc eſt, patrem &
filium, auum & nepotem, conſideratur tacite tractus
tẽpis deſcendendo de gradu in gradum; vt conſiderãt
omnes in l. Gall. §. quidam recte. de lib. & poſth. & in-
fra dicemus. Non ẽt expreſſe, quia non eſt inter eos
appoſitum aliquod verbum habens ſignificationem
tractus tẽpis futuri, vt dictio, quandocunque vt conſi
derant Soc. in d. §. quidam recte, num. 9. verſ. quartus
caſus, & inf. dicam. Erat. n. opus ad hoc, vt fideicom-
miſſum ita conſtitueretur, adijcere hæc verba, deſcẽ-
dentes quandocunque, vel his ſimilia, vt puta, ita qđ
dicta bona remaneant in familia, iux. doctri. Comẽſ.
d. §. fideicommiſſo, vt ſupra abunde retulimus. l. poſt
aditam. C. de impuberum, & aliis ſubſtit. Secundo re-
ſpondetur, quod etſi concedatur hanc eſſe compen-
dioſam & a ſimplici directa differre, cum vocati per
directam collectiue, ſi eorum primus vocatus adiuit
hæreditatem; corruunt aliæ omnes ſubſtitutiones, ẽt
ſi is decedat, prole aliqua non relicta l. poſt aditam,
C. de impub. & alijs ſubſt. Quod nõ eſt in ſubſtitutis
per compendioſam, quia illa fideicommiſſariam cõ-
tinet, vt, ſi eo ſine liberis moriẽte hæreditate ẽt adi
ta, fiat locus ſubſtituto. Sed tamen, quo ad caſum no-
ſtrum, poſteaquam defecit conditio, non differt cõ-
pendioſa atque ita fideicommiſſaria a directa; cum
per conditionis defectũ, quia ſ. primi illi vocati de-
ceſſerunt, relictis maſculis, & ita primis admiſſis cæ-
teri excludantur, vt cum Ale. conſ. 185. lib. 1. diximus
ſup. Præterea & ſecũdo de compendioſa indicamus
ſecundum caſus contingentiam; quẽmadmodũ egre
gie & in ſpecie declarat Dec. conſ. 436. nu. 10. cũ ait,
100 quod ſubſtitutio compendioſa † continet tres il-
las ſubſtitutionis ſpecies virtualiter, ſeu in potentia,
ab initio. Attamen, cum ex poſtfacto hæc compẽdio
ſa reſoluitur in vulgarem, vel pupillarem, vel fideicõ
miſſariam, de ea iudicatur, vt de ſimplici & abſoluta
vulgari, vel pupillari, vel fideicommiſſaria. Et huius
ſententiæ Dec. recenſet Bar. in l. hæredes mei. §. cum
ita, prope fi. ff. ad S.C. Treb. & Ale. conſ. 1. nu. 15. lib. 1.
Quorum declarat. probauit ipſemet Dec. conſ. 435.
nu. 8. Idem ſenſerunt Rui. conſi. 28. nu. 6. & conſ. 159.
nu. 12. lib. 2. Rub. in l. Gallus. §. quidam recte, n. 25. de
lib. & poſt. & Pari. conſ. 72. n. 23. li. 3. Et hoc illud eſt,
qđ dicere voluit poſt Bartolũ & Comenſẽ So. Se. cõſ.
313. num. 7. verſi. 2. ratio, lib. 1. hanc ſubſtitutionem
compen-

compendioſam eſſe reſpectu teſtatoris, non autem
reſpectu filiorum quo ad fratrem: quia tunc vulgaris
dicitur; nam filij admittuntur tunc, cum eorum pa-
ter non admittitur. Huc etiam ſpectat, quod reſpon-
101 dit Ruin. conſi. 7. nu. 13. lib. 3. dum reſpondit, † clau
ſulam illam ſubſtitutionis, vulgariter, pupillariter,
& per fideicommiſſum (quam ſubſtitutionem com-
pendioſam ſignificare videmus) intelligi iuxta caſū,
qui euenit. Ita etiam de clauſula codicillari reſpon-
derunt Soc. Sen. conſi. 6. num. 5. lib. 3. & Soc. Iun. conſ.
186. num. 81. lib. 2. Cum ergo in caſu noſtro per con-
ditionis euentum ſolum vulgaris ſubſtitutio locum
habere potuerit, (vt iam diximus) ſequitur dicen-
dum, nullam habendam eſſe rationem fideicom-
miſſariæ.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo vna cum So.
102 Iu. in conſi. 4. num. 20. in fin. lib. 3. quod fauor † agna
tionis a teſtatore conſideratus, attenditur in caſu
per eum expreſſo, ſeu in quo diſpoſuit: atque ita vbi
aliquis ex inſtitutis deceſſiſſet ſine filijs maſculis, ſed
poſtquam Bartholomeus & Ioan. Iacobus, maſculis
ſuperſtitibus vita functi ſunt, ceſſat illa cōſideratio,
quod multis ipſe Soc. comprobat. Quibus in ſpecie
accedunt Soc. Se. conſ. 116. colu. 4. verſ. Quæ omnino
non habent, lib. 3. Alexand. conſil. 59. column. vltim.
verſicu. non obſtat etiam lib. 3. Cephalus conſil. 17.
nu. 26. in fin. lib. 1. vt vere idem ſenſit Ruin. conſi. 92.
nu. 9. lib. 2.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur, quod illa
103 † prohibitio de non alienando ſolum operatur in
caſu contrauentionis. Et ob id ex dictis ſupra in vlti
mo fundamento noſtræ opinionis hæc argumenta-
tio retorquetur, ita cenſuerunt Alex. & alij communi
ter in l. filiusf. §. diui. de le. 1. ibi Alexan. nu. 12. & idē
in l. qui Romæ. §. cohæredes. colu. 3. de verb. obl. Dec.
conſi. 218. num. 14. & colum. vltim. conſi. 377. num. 6.
conſi 442. num. 7. & conſi. 613. Iaſ. conſil 96. lib. 4. &
Curt. Iun. conſi. 22. Quod procedit etiam ſi dictum
fuiſſet, quia volebat ſemper remanere in maſculos
deſcendentes: ita reſponderunt Soc. Sen. conſil. 227.
colum. 7. verſicul. 2. fortius. lib. 2. Ruin. conſi. 227. nu.
13. lib. 1. conſi. 96. num. 14. conſi. 134. num. 3. & conſi.
190. num. 20. lib. 2. & Dec. d. conſi. 377 num. 7. Ceph.
conſi. 17. num. 22. 24. lib. 1. & latiſſime Sylua. conſi. 6.
num. 26. Quorum doctrina fortius hic procedit, vbi
Do. Marianus eam cauſam, quod volebat bona in fa
milia conſeruari, non appoſuit. Nec refragatur, qđ
104 ſit facta prohibitio, quod nullo † vnquam tempore,
& ita perpetuo alienetur; quia idem eſt. ita in ſpecie
Rui. conſ. 86. nu. 14. lib. 2. Soc. Se. d. conſi. 227. colu. 5.
li. 2. & Sylua conſ. 6. nu. 28. in fi. Quocirca non aduer
ſantur, quæ ſcribunt Soc. Sen. conſ. 250. col. vlt. lib. 2.
Cor. conſi. 22. col. 4. verſ. concurrit. lib. 4. Goza. conſ.
26. nu. 24. & conſ. 64. nu. 13. Cra. conſ. 155. nu. 5. Pariſ.
conſ. 18. nu. 50. & conſ. 41. nu. 68. lib. 2. Alex. de Neuo
cōſi. 17. n. 3. & Alb. conſ. 87. nu. 13, quando omnes de
ſcendentes ſunt prohibiti vllo tempore alienare, cē-
ſentur vocati & inuicem ſubſtituti. Nam illi loquun-
tur ſimpliciter, & ideo intelligendi ſunt eſſe vocatos
in caſu contrauentionis, & qui euenit, non autem
abſolute. Ita expreſſe declarat Alex. in l. filiusf. §. di-
ui. in fin. de lega. 1. Rub. conſ. 53. nu. 4. Soc. Iun. conſi.
79. nu. 9. lib. 1. declarando gl. l. codicillis. §. inſtituto,
de le. 2. quæ hoc affirmat eſſe verum in caſu alienatio
105 nis Ceph. conſi. 17. nu. 22. lib. 1. Præterea † loquuntur
cum prohibitio alienationis a ſua cauſa eſt veſtita, vt
quando dixit teſtator, quia volo bona prædicta re-
manere in familia, vt declarant Ripa l. filiusf. §. diui.
n. 121. 122. de le. 1. & Soc. Iun. cōſ. 140. n. 7. 8. li. 3. Rub.
d. conſ. 53. nu. 45. Quę ſane cauſa hic adiecta nō fuit,
Reſpondetur ſecundo, hanc prohibitionem alie-
nationis reuocatam fuiſſe ab ipſo D. Mariano in co-
dicillis a ſe vltimo loco conditis. Quæ ſane reuoca-
tio fieri potuit a Do. Mariano in præiudicium etiam
106 horum † deſcendentium, quia illius hæredes mediā
te perſona ſuorum anteceſſorum ſunt, vt in ſpecie re-
ſpondit Ripa lib. 3. reſp. c. 16. quem ſecutus eſt Dida.
lib. 1. var. reſol. c. 14. num 6. in fi. Et reuocatio hæc ab
ſolute tollit illud impedimentum alienationis poſi-
tum in ipſa donatione: in qua appoſita non fuit illa
pœna amiſſionis bonorum, quę in teſtamento adie-
cta fuerat. Cum in donatione illa tranſlatio domini
facta, caſu quo vnus hæredum conaretur alienare;
eſt ſolum ad detrimentum emptoris; ne ſcilicet in l
eum tranſeat aliquod ius dominij, iuxta ea quæ ſcri
bunt omnes in l. filiusfam. l. §. diui. de legat. 1. vbi Ri-
pa. num. 92. poſt alios. non autem eſt in pœnam alie-
nantis, vt ſcil. priuetur re vel precio rei a ſe alienari
107 tentatæ: cum priuatio † ſit iuſta non inferatur, niſi
expreſſe cautū ſit. l. at ſi quis. §. diuus. de relig. & ſum.
fun. & copioſe ſcripſi li. 2. de arbit. iud. caſu 275. Quo
ergo ad reuocationem prohibitionis factæ in dona-
tione vt ſolū operari poſſit reuocatio hæc circa ipsā
ſimplicem prohibitionem, ex quo pœna adiecta nō
fuit, ſequitur dicendum, illam eſſe reuocatam, cum
diſponentis voluntas ita debeat interpretari, ne fru
ſtra facta ſit. l. ſi quando. de le. 1. cum vulgatis ſimilib.
Reuocatio autem pœnæ operatur in teſtamento, vbi
prohibitio adiecta pęna facta fuit. Et ſi dicatur, imo
& in donatione appoſuit pœnam, vt ipſe donator aſ
ſeruit in ipſis codicillis, ibi. Quod tamen non incidāt
nec incidiſſe intelligantur in aliquam pœnā, de qua
in dicta donatione & teſtamento. Quia reſpondetur
teſtatorem erraſſe, vt manifeſte eius error ex contra
108 ria † ſcriptura donationis detegitur. iux. l. error, vbi
Iaſ. col. 1. C. de iuris & facti ign. Præterea, quod dici-
tur, reuocationem videri factam ſolum reſpectu Bar
tholomei, & Io. Iacobi ac Nicolai, non autem aliorū
ab illis deſcendentium. Quod maxime dicendum vi
ad euitandam extenſionem in correctorijs. Reſpon-
detur, eam reuocationem non ſolum reſpicere perſo
nam deſcendentium, ſed & aliorum, cum ita in codi-
cillis ſcriptum ſit: de prædictis eius hæredibus, &c.
dum abbreuiate ergo locutus eſt D. Marianus, refer
re ſe voluit ad id totum, quod in donatione ſcriptū
eſt, iuxta ea quæ omnes de clauſula cæterata, ſcribūt
in l. Gallus. §. idem credendum, de libe. & poſthu. Qđ
vero vltimo loco dicitur, ex his codicillis declarari
mentem D. Mariani volentis fideicommiſſum etiam
inter ipſos deſcendentes conficere; infra in reſpon-
ſione ad ſeptimum confutabimus.

Non obſtat quintum, quia reſpōderur primo, imo
prohibitionem eſſe perſonalem, vt apertiſſima ſunt
donationis verba. Nec ibi adiecta eſt illa cauſa, quia
vult prædicta bona conſeruari in familia. Eſt enim ſo
lum dictum, quod prædicti D. Bartholomeus, Ioan.
Iacobus & Nicolaus, & aliquis eorum, & ex cuiuſli-
bet eorum deſcendentibus & hęredibus, vllo vnquā
tempore non valeant, nec poſſint alienare, &c. Quę ſa
109 ne verba ſunt in perſonam concepta, & ob id † per-
ſonalis eſt prohibitio. l. pater. §. quindecim. de le. 3. &
ſcribunt Soc. Sen. conſi. 62. num. 10. lib. 3. & omnes in
d. §. diui. poſt Bar. in l. peto. §. fratre. nu. 2. verſ. venio
ad quartam partem. de le. 2. & Pariſ. conſ. 1. nu. 43. lib.
4. clare Rui. conſ. 119. nu. 17. lib. 2.

Non obſtat ſextum, quia reſpōdeo & argumentū
110 retorqueo, quod ſi fecit † fideicommiſſum in teſta-
mento & codicillis, non præſumitur, quod ita volue
rit facere in hac donatione, cum facile ei fuiſſet hoc
exprimere; quod cum non fecerit, pręſumptio eſt,
noluiſſe facere. iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad defi-
cientis. C. de cad. tollend. Et in ſpecie noſtra ita egre
gie

Digitized by Google

gie reſpondet Socin. Sen.conſil.116.colu.2. verſ. ſed
ad illam coniecturã.li.3. & Cra.conſ.261.n.8.in ſimi
li citatur doctrina Io.de Anan.conſ.22. qui reſpondit,
111 quod ſi teſtator in vna parte † teſtamẽti faciat men
tionem de filijs maſculis, & in altera non; non dici-
tur idem diſpoſuiſſe in ea, in qua fecit mentionem,
vt in altera; quia facile ei fuiſſet dicere, ſi placuiſſet
ita agere. Cum Io. de Anania alij ſenſerunt, vt Ancha.
conſ.220. & alios infra in ſequenti articulo referã.
112 Non etiam hic repugnat illa doctrina † Cornei.d.
conſ.275.num.5.lib.4. quia verum non eſt, quod ex
dictis in ſecundo teſtamento, quod eſt primo cõtra-
rium, illud primum declaretur. Nam cum diuerſæ
ſint voluntates, vna non dat alteri interpretationẽ:
ita Bart.in l.Statius Florus.in princip. ff. de iure fiſc.
Et ratione ac auctoritate Bartoli aliorumque in ſpe
cie Cornenm reprehendit Ruyn.conſil.93. num.13.
in fin.lib.2.ubi idem Ruy.conſil.144.num.17. eodem
lib.2. quanquam Corneum non referat, eius tamen
conſiderationem euertit, doctus auctoritate Bar. in
d.l.Statius Florus. Quod ſane reſponſum Ruyn. con
ſil.144. eſt annotandum, quia in ſpecie reſpondit cõ-
trarium in eodem caſu Deciu d.conſi.525. Et recen-
tiores annotantes ad conſilium illud Decij ſcribunt,
eſſe lon Dec. male reſpondiſſe. Et ſi recte perpenda-
tur a Corneo & Decio diſſentit Cran.d.conſi.133.in
fi. dum refert doct. Barb.conſi.58.col.7.lib.1. & Dec.
in c.1.lect.1.nu.12.de conſt.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondetur, hãc pro
hibitionem detractionis quartarum legitimæ ſcili-
cet & Trebellianicæ, non inferre neceſſario, donato
rem voluiſſe bona conſeruari debuiſſe in familia, cũ
aliis de cauſis ita viſus ſit prohibere: nam hoc potius
videtur feciſſe D. Marianus pro voluntate & commo
do ipſorum donatariorum, quos voluit habere hæc
donata, vt præcipua ex hac cauſa, reſeruando eis fa-
cultatem detrahendi ipſam legitimam ex aliis bo-
nis. Cum ergo hoc ſit inductum ad augmentum com
113 modi † ipſorum donatariorum, non debet opera-
ri diminutionem. l.legata inutiliter de leg. 2 & l.le-
gata de adim.le. Et ſcribunt Soc. Sen.conſi.38.col.2.
lib.1. Dec.conſil.265.num.3. Et egregie probat l.vlt.
C.de præpoſ.agen.in re.lib.12. vbi ait Bart.quod nun
114 quam per conceſſionem noui † priuilegij, ſublata
intelliguntur ei antiquitus conceſſa. Et confert l. in
fraudem.§.neque.ff. de iure fiſci. Prætereà & ſecun-
do reſpondeo, D. Marianum patrem voluiſſe iuris cõ
munis diſpoſitionem confirmare. arg.l.hæredes mei.
§.cum ita. ff. ad Treb. in re autem communi clarum
115 eſt, quod † donata a patre filio in præmium eman
cipationis efficiuntur propria ipſius filii, ita quod re
cte non habet filius ea imputare in ſuam legitimam,
ita cenſuit Bart.in l.in quartam.nu.13.ff.ad leg.Fal-
cid.& in l.peto, in princ.de leg. 2. quem cæteri com-
* muniter * ſecuti ſunt: vt communem teſtatur Rip.in
d.l.in quartam.nu.18.

Rurſus & tertio reſpondetur, quod etiam admiſſo
non prohibuiſſe his de cauſis, non tamen infertur,
quod, ſi prohibuit primis donatariis, & ratione ſuæ
perſonæ, fideicommiſſum inducatur, ergo & inter ip
ſos liberos eſſe inductum fideicommiſſum, cum hæc
116 prohibitio detractionis non excedat † perſonam
primorum donatariorum. Et pactum prohibitionis
non extenditur de perſona ad perſonam, vt clari iu-
ris eſt.l.ſi vnus.§.ante omnia.ff.de pactis. Et in ſpecie
probat tex.in §.nos.in Auth.de reſt.fideic. quo dixi-
117 mus † prohibitionem factam filiis, non extendi ad
* nepotes. & * communem eſſe opinionẽ teſtatur Ripa
in l.filiusf.§ diui.nu.16.de leg.1.

Non obſtat octauum, quia vno verbo reſpondetur,
verba illa D. Mariani adſcripta in codicillis, fa-
cta ſuperque poſſe verificari quo ad fideicommiſſum,
quo primi illi donatarii grauati fuerunt, vel euenien-
te conditione reſtituere donatario ſuperuenienti; vel
ſuis liberis ob ordinem ſucceſſiuum; nec inferunt, quod
ipſimet liberi eſſent inter ſe grauati; nec quod perpe
tuo bona eſſent in familia.

Non obſtat nonum, quia reſpondeo, doctrinam
118 † Caſtr.d.conſi.341.& Cur.Iun.d.conſi.121.nume.
15. ac Crauet.d.conſi.vlt.col.vlt. procedere, quando
conſtaret diſponentem voluiſſe vocare etiam deſcen
dentes; id quod non conſtat noſtro in caſu, vt inter
ſe grauati ſint, quemadmodum ſuo loco planum fe-
cimus. ita declarat Crau.conſi.98.num.14. verſic.ad
ſecundum. Secundo reſpondeo, relatos Doctores lo-
qui, cum vna adeſt prohibitio de nõ alienando, quæ
tunc operatur, cum ſecuta eſt alienatio. Ita in ſpecie
Cur.Iun.& Crau.doct.declarat Ceph.conſi.269.nu.
119 44.lib.2. Tertio reſpondeo, † teſtatorem conſideraſ
ſe agnationis conſeruationem, eueniente tamen ca-
ſu fideicommiſſi. Ita pulcre reſp. Aret.conſi. 14. Alex.
conſi.59.colum.vlt.verſi.non obſtat etiam.lib.3.Soc.
Sen.conſi.119.colum.3.lib.3. quos ſecutus eſt Ceph.
conſi.17.num.28.in fi.lib.1. eadem ſenſit Ruy.conſi.1.
nu.5.verſi.& ſubſt.lib.2.quem retulit idem Ceph.con
ſil.269.nu.48.lib.2. attigi ſupra.

Non obſtat decimum illud argumentum ab eui-
120 tando abſurdo, † ex l.Publius.ff.de cond.& demon
ſtrat. quia reſpondetur ex declaratione Crau. conſi.
98.num.14.verſi.non obſtat quartum.& conſi.61.nu.
17.verſi.2. Quod ſi hoc genus argumenti in hac ma-
teria procederet, nunquam locus foret doctrinæ Ol-
dradi d.conſi.11. Quocirca, ait ille, non licet in fidei
commiſſis ita argumentari, quod reſpondit & Dec.
conſi.465.num.5.in fi. Præterea, inquit Crau.d.con
ſil.98.num.14.& d.conſi.161.num.18. non eſt incon-
121 ueniens, quod remotior † ſit aliquando magis dile
ctus; vt is multorum auctoritate comprobauit. Illis
accedunt Ruyn.conſi.67.num.10.conſi.117.num.24.
& conſi.141.num.3.lib.2.& Soc.Iun.conſi.2.num.24.
lib.5. qui ſcribit, quod aliquando filius eſt melioris
122 conditionis quam fuerit eius mater vel pater. Et
idem Soc.Iun.conſi.10.nu.57.eod.lib.3. ſecutus eſt
Crau.d.conſi.161.num.18. Qui ea ratione vtitur, quod
filii grauati detrahunt duas quartas, atque ita dimi
diam hæreditatis, quod non faciunt cæteri: recte er-
go grauari potuerunt; quæ ratio ceſſat in aliis. Rur-
ſus & tertio reſpondeo, vt reſp. Crau.conſi.161.num.
17. quod argumentum poteſt retorqueri, quia is, qui
in vno fuit grauatus, in altero debuit releuari. iux.l.
cum qui ædes.de vſuc.

Non obſtat vndecimum argumentum ſumptũ ex
123 doctrina † Anch.conſi.27. Non ſeruato ordine du-
biorum.col.pen. quia multipliciter reſpondetur. Pri
mo, quod in eadem met facti ſpecie reſpondit Bald.
conſi.47. Caſus talis eſt. Dec. Andriolus de Calc. lib.
2. vbi reſpondit, quod ob repudiationem fideicom-
miſſi factam a duobus illis antiquiorib. de familia,
filia conſequitur bona illa, quæ conſequi non potuiſ
ſet, ſi poſt duos illos antiquiores, qui renuntiarunt,
duo alii (vt Anchatano placuit) admitti debuiſſent.
Quod ſane Bald. reſponſum, ſi vidiſſent Doctores no
ſtri, qui turmatim ſunt ſecuti Ancharanum, non ita
paſſim cum eo ſenſiſſent. Sed eſto, Ancharanum recte
in illa ſua facti ſpecie reſpondiſſe, non propterea no
bis obeſt. Reſpondeo itaque ſecundo loco, quod in
124 caſu † Ancharani.d.conſi. 27. duo illi antiquiores
vltimo loco vocati, ſimpliciter vocati fuerunt, nulla
adiecta conditione: ob id non videtur mirum, quod
illis repudiantibus duo alii ex antiquioribus, poſt
primos ſuccedere habeant: cum menti & voluntati
teſtatoris non fuerit re ipſa ſatisfactum, ex quo illi
non

non extitetunt hæredes,ſed repudiarunt. Qnocirca
eo in caſu non potuit habtre locum regula l.boues.
§.hoc ſermone.de verb. ſign.quæ intelligitur proce·
dere,quando ille primus actus re ipſa ſuum effectum
conſecutus eſt. At noſtro in caſu voluntati D.Maria
ni donatoris ſatisfactum fuit.Nam is ita dæmum vo
luit,Bartholomeum Ioan.Iacobo & Nicolao ſucce-
dere;& econtra Ioan.Iacobum & Nicolaum ipſi Bar
tholomeo,ſi ſine maſculis deceſſiſſent.Suſceptis ergo
liberis, illiſque ſuccedentib.cæteri donatarii exclu-
ſi ſunt,ex mente donatoris. vt diximus ſupra ex do-
ctrina Oldr.d.conſi 2t.Et dubium non eſt, magnam
125 exſtare differentiam inter duas has † conditiones,
ſi deceſſerit ſine liberis,& ſi hæres erit.Nam illa,ſi de
ceſſerit ſine liberis,momentanea eſt, cum ſatis ſit li-
beros ſuſcipere.l.filiusfam.§.cum quis.de leg.1.& me
lius in l. cum vxori.ff.qnando dies legati cedat.& in
ſpecie Dec.in l.ſi quis hæredem.nu.2. C. de inſtir. &
ſubſtit.Conditio vera illa,ſi hæres erit, actus ſucceſſi
ui dicitur, cum requirat aditionem hæreditatis &
perſeuerationem,alioqui non eſſet ſatisfactum teſta
tori, qui hæredem re ipſa non haberet. Ita in ſpecie
reſp.Ang.d conſi.159.Corradus Alberti,col. t.verſi.
in contrarium videtur.quem ſequutus eſt Dec. in d.
l.ſi quis hæredem.nu.3.& probat tex. in l.3. §. ſi quis
ita. ff. de hær.inſtit.vbi is hæres dicitur, qui hæredi-
tatem adimit. Et eo loci ſcribit Caſt.quod ex eo ſo-
lo quod quis eſt ſcriptus hæres,non dicitur conditio
ni, ſi hæres etit,ſatisfeciſſe.Et idem reſpondit Ruyn.
conſi.29.num.8.lib.2.vbi & eiuſdem ſententiæ recen
ſet Bartholum. Et ſi neceſſaria eſt hæredis aditio,ſe-
quitur inde perſeuerantia, quia ſemel factus hæres,
nunquam hæres eſſe deſinit.§.1.Inſti.de fideicom.hę
red.l.reſtitura.ad Treb.cum vulg.ſim.Quocirca in ca
ſu Ancharani aliud dicendum eſſet,ſi antiquiores il-
li adiuiſſent hæreditatem,& cum eo nomine mortui
fuiſſent.Quod autem hic ſit caſus Ancharani, vel ex
eo conſtat,quod Ancharanus diſputat & contendit,
illam diſpoſitionem factam non eſſe caducam: ſen-
tiens ibi agi de admittendis illis antiquioribus, vt
voluntas teſtatoris effectum habeat. Et ideo illi ſe-
cundi antiquiores admittuntur loco primorum, ac
ſi illi in rerum natura nunquam fuiſſent. Et ob id eo
loci Anch.ait,ibi agi de diſpoſitione fauorabili,vt ve
126 re fauorabilis † eſt,cum agitur de ſuſtinenda teſta
toris voluntate:vt omnes ſcribunt in l.in teſtamen-
tis,de reg.iur.Alioqui,ſi Anch.intellexiſſet de fidei-
commiſſo extendendo,erraſſet: cum tunc materia
odioſa ſit,vt ſcribit Crauet.conſi.180.num.2.verſi.ſe
cundo reſpondeo. Qui, dum Ancharanum aliter &
forte male intellexit, eum reprehendit. Præterea, ſi
intelligeremus Ancharanum loqui de extendendo
fideicõmiſſo ad alios antiquiores poſt illos primos,
ſuum reſponſum erit dubitabile.Primo, quia opus
eſſet dicere, ſubſtitutionem fideicommiſſariam ex-
tendi de perſona ad perſonam;quæ ſane extenſio nõ
conceditur.l.ſi quis ita.§.pen.ff.de teſt.tut.Et in ſpe-
cie hac ratione, ab Ancharano diſſentit Craue.conſ.
19.nu.12.ſubiungit & ſecundam.& nu.13.14.alias a-
ducit.Et idem Crau.conſi.18. alias improbat Anch.
opinionem vt apud eum.
127 Non obſtat vltimum,quod verbis † imperſonali-
bus conceptum ſit hoc fideicommiſſum, & quod ob
id facilius tranſit.d.l.pater.§.quindecim.de leg.3.qa
reſpondetur,D.Marianum donatorem nõ eſſe vſum
verbo,relinquatur,vel relinqueretur,quod ſui natu-
ra ob imperſonalitatem actum ſucceſſiuum ſignifica
re videtur:ſed vſus eſt verbo,transferatur,quod actũ
momentaneum oſtendit, ita gloſ.in l.ſi cum fundum
venderes in verbo tradat.ff.de contrah.empt. & in l.
ab emptione.in gl.magna.ff.de pactis, & in l.3.§.vn-
de vi ff.de vi,& vi arma.Et egregie Angel. conſil.34.
Conſtantinus num.5.& 8.vbi ait,quod ſi in conditio
128 ne † verſatur rem tradi, non dicitur conditio illa
habere tractum ſucceſſiuum: ita etiam rem reſtitui,
vt ſcribit Iaſ.in l.ait prætor.§.ſi petitor.nume.5.ff.de
* iureiur.vbi hanc eſſe *communem opinionem teſta-
tur.Cum ergo Iuliano vltimo,ſeu eius hæredib.a do
natore impoſitum fuerit onus transferendi bona do
nata in deſcendentes Bartholomei ſatisfactum eſſe
conditioni,nec requiritur perſeuerantia, cum ſit im
poſitum factum, quod temporis momento expediri
129 potuit.Accedit,quia dixit † donator,transferatur
ipſo iure:nam dictio,ipſo iure,cum directam ſubſti-
tutionem ſignificet,Rip.al.Centurio. nume. 182. de
vulg.dilationem non adeſſe, nec tractum temporis,
ſignificat. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod
tunc demum hæc verba imperſonalia operantur ef-
fectum,vt perpetuo in familia bona ſint,cum antece
denti prohibitioni negatiuæ appoſita fuit cauſa iu-
ſta;vt ſi dictum ſit,prohibeo ne bona mea extra fami
liam alienentur:quia volo conſeruari in familia. Ita
cenſent omnes quos ſupra retuli in reſponſione ad
130 quartum fundamentum.† Ita loquitur Cuma.in d.
l.vnum ex familia.§.ſed etſi fundum.nu.3. de lega.2.
Quæ ſane cauſa hic deficit. His opinor ſatis conſta-
re,nullam ſubſtitutionem fideicõmiſſariam eſſe con
ſtitutam inter hos deſcendentes: & per conſequens
has fœminas a maſculis non excludi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator difficilius de rebus ſui hæredis quam de pro-
priis diſponit.*
2 *Hæres grauatus reſtituere hæreditatem, intelligitur de
hæreditate a teſtatore illo relicta.*
3 *Legatum factum poſt vniuerſale fideic.cum ipſo fideic.de
bet reſtitui.*
4 *Legatum quando iure hæreditario peti poſſit.*
5 *Dictio item repetitiua.*
6 *Legatum ſubiacere reſtitutioni,cũ relinquitur fideic.ſub
nomine bonorum & hæreditatis.*
7 *Fideic.tractum ſucceſſiuum habere.*
8 *Legatum iure reſtitutionis relictum,venire in reſtitutio
ne fideicommiſſi.*
9 *Dictio,vt infra,ad ſequentia omnia refertur.*
10 *Legatum ſubiacere reſtitutioni fideic.cum eadem ſcilicet
forma,qua fideic.eſt relictum.*
11 *Legare nemo poteſt ſibi ipſi.*
12 *Verbum imperſonaliter prolatum referri æque ad lega-
ta,vt ad fideic.*
13 *Legatum venire in reſtitutione fideic.cum perpetuo bona
ſunt in familia conſeruanda.*
14 *Indefinitum æquipollere vniuerſali.*
15 *Agnationis conſeruandæ ratio tam in acquirendis quam
in acquiſitis habere locum.*
16 *Ratio vbi eadem eſt,ibi & idem ius.*
17 *Bona remittens vbi ſubiecta ſunt fideic.fateri dicitur fi-
deicommiſſum.*
18 *Legatum an veniat ſub reſtitutione fideic.a coniecturata
voluntate teſtatoris.*
19 *Legatum ſingulare non venire in reſtitutione fideic.vni-
uerſalis.*
20 *Verbum,bona,eſſe vniuerſale.*
21 *Legatum quando relinquitur poſt fideic.non venit regula
riter in reſtitutione fideic.*
22 *Gloſſa l.Marcellus.§.quidam liberis.ff.ad Trebel.decla
ratur.*
23 *Ordo ſcripturæ quando in legatis & fideicommiſſis atten
datur,*

Lega-

24 Legitum maximi valoris venire in reſtitutione fideicom miſſi.
25 Incluſio vnius, alterius eſt excluſio.
26 Confirmatio vnius eſt alterius infirmatio.
27 Teſtator vocans aliquos, alios dicitur excludere.
28 Fideic. includuntur ſimilia.
29 Argumentum operari non debet diminutionem.
30 Incluſione vnius quando aliud non excludatur.
31 Socin. Senior. in l. Marcellus. §. quidam liberis. colum. 1. verſiculo tertio conſidera. ff. ad Trebellianum declaratur.
32 Teſtator legans fundum & viginti, ſi vult reſtitui bona ad eum peruenta, exceptis viginti, an etiam fundus ſit exceptus.
33 L. Lucius. §. plurib. ff. ad Treb. declaratur.
34 Teſtator ſi in vna parte teſtamenti fecit mentionē maſculorum, quod de yſdem in altera intellexit, ex Abbatis opinione.
35 Sed econtra, Anchar. & alij plures.
36 Quod declaratur ex diſtinct. Decij.
37 Agnationis conſeruandæ ratio quo in loco caſum habeat.
38 Verba ad literam cum intelliigi debeant, omnis interpretatio excluditur.
39 Conditio appoſita in inſtitutione repetita dicitur in ſubſtitutione.
40 Extenſio de perſona ad perſonam, nec de caſu caſum ſit in ſubſtitutionib.
41 Extenſionem omnem ceſſare, cum verba ad literam debent intelligi.
42 Fideic. ad alios non extendi.
43 Dictio, dictos, reſtrictiua.
44 Conditio poſita in inſtitutione reſtricta ad certum caſum, non dicitur repetita in ſubſtitutione.
45 Relationem fieri ad proxima.
46 Conditio dicitur repetita in ſubſtitutione cum alias plus videretur relictum ſubſtitutis quam inſtitutis.
47 Qualitas maſculinitatis quando in alia parte teſtamenti ſit repetita.
48 Ibidem declaratur.
49 Conditionem appoſitam in fideic. non cenſeri repetitam in legato.
50 Etiam ſi conditio & qualitas vtrique conueniat.
51 Item cum rerum eſt diuerſitas.
52 Item quando actus fauorabilis reſtringeretur.
53 Legatum agnatis factum eſſe fauorabile.
54 Legata non eſſe ſtricte interpretanda.
55 Repetitionem conditionis in odioſis non fieri.
56 Clauſula appoſita in principio, quando in fine repetita dicatur.
57 Legata poſt fideic. relicta non venire in reſtitutione fidei commiſſi.
58 Capra conſi. 19. interpretatur.
59 Iaſ. conſi. vlt. lib. 4. declaratur.
60 Teſtatorem æque poſſe de re hæredis ac de propria diſponere.
61 Bal. conſi. 23. lib. 2. declaratur.
62 Corn. conſi. 14. lib. 2. declaratur.
63 Hæreditario iure quando capere quis dicatur.
64 Expreſſio eorum quæ inſunt, nil operatur.
65 Pretium rei ſubiacet oneri reſtitutionis, vt & ipſa res ſubiacebat.
66 Prælatum quando in reſtitutione fideic. veniat.
67 Dec. conſi. 42. nu. 16. declaratur.
68 Dec. conſi. 97. nu. 7. exponitur.
69 Guid. Pap. q. 46. interpretatur.
70 Ruy. conſi. 20. nu. 13. lib 4. declaratur.
71 Dictio, vt infra, reſtrictiua.
72 Gloſſ. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. declaratur.
73 Ordo ſcripturæ ceſſat ob mentem contrariam teſtatoris.
74 Proprietas verborum ſeruanda.
75 Etiamſi præſumptio repugnet.
76 Maxime, cum verba ſunt clara.
77 Verbum, lego, ſignificare interdum hæredis inſtitutionem.
78 Contrarium verius etiam ſi adiectum ſit vniuerſitatis bonorum.
79 Verbum magis potens trahit ad ſe verbum minus potens.
80 Verbum inſtituo, ad ſe trahit verbum, lego.
81 Dictio, item, repetitiua.
82 Dictionem, vt infra, non referri ad ſeparata.
83 Pariſ. conſi. 94. nu. 53. lib. 2. declaratur.
84 Legatarius & hæres an ſimul quis eſſe poſſit.
85 Clauſula, omni meliori modo, &c. quid in prælegatis operetur.
86 Verbum, ſubſtituo, de ſe nil ſignificare.
87 Alex. conſi. 25. lib. 1. declaratur.
88 Hieron. Zanch. doct. declarata.
89 Legatum quando ex ordine intellectus ſubſequitur fideic. an veniat in reſtitutione fideic.
90 Legatum ab hæreditate ſeparatum, non venit cum ea reſtituendum.
91 Bona poſita ſub fideic. intelliguntur de exiſtentibus eo tempore.
92 Raphaelis Comenſ. conſil. 3. aduerſus communem reiectum.
93 Agnationis conſeruandæ ratio ſolum ſpectat quoad bona quib. onus fuit adiectum.
94 Erronea aſſertio non nocet.
95 Dominus rem ſuam ab altero erronee recognoſcens ſibi non præiudicat.
96 Cenſum de re propria ſoluens per errorem rem cenſuariam non facit.
97 Caſtrum proprium vt emphyteuticum ab eccleſia per errorem recognoſcens, ſibi non præiudicat.
98 Rem propriam recognoſcens ad feudalem ab eccleſia per errorem, non facit præiudicium.
99 Dominus aſſerens rem ſuam eſſe feudalem, vel cenſuariā præſumptionem inducit rem ita eſſe.
100 Præſumptio nil operatur, cum veritas apparet.

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXVI.

In eadem cauſa præcedentis reſponſi.

DVbitari adhuc contingit in eadem cauſa magnificorum dominorum de Fenarolis, Brixienſiū, an bona de Rudiano poſt vniuerſale fideicommiſſum conſtitutum in ſuo teſtamento a D Mariano de Fenarolis, legata reſtitutionis oneri ſubiaceā? Qua in re prima: quod aiunt: facie dicendum videbatur ſubiacere.

1 Primo, quia clari iuris eſt, † teſtatorem difficilius de rebus hæredis quam de proprijs diſponere & teſtari: quemadmodum ſenſit Bald. conſi. 239. Lautentius, verſ. modo quæritur. lib. 2. dum reſpondit in dubio diſpoſitionem teſtatoris non trahi ad bona hæredis. Baldum ſecutus eſt Craue. conſ. 114. nume. 8. qui
2 reſpondit, † grauatum reſtituere hæreditatem, intelligi de hæreditate ei obuenta a teſtatore, non autē de alia. Atqui noſtro in caſu iam cernimus, Do. Marianum teſtatorem, relinquendo acquirenda per ipſoſmet hæredes, voluiſſe illa reſtitutioni ſubiacere, ſicuti oſtendunt verba illa teſtamenti, dum teſtator aſſignat portionem hæreditatis Bartholomeo, ibi, Item in omnibus bonis, iuribus, actionibus, & liuellis acquiſitis per ipſum Bartholomeum ab an. 1508.

citra,

Digitized by Google

citra,& in futurum per eum acquirendis,&c. & pau
lo poſt,dum aſſignat portionem Io. Iacobo & Nico-
lao,ibi,Item in omnibus bonis,quę acquiruntur per
ſupra ſcriptos Io.Iacobum & Nicolaum, &c. Si vo-
luit teſtator acquirenda per hæredes ſubiacere reſti
tutioni fideicommiſſi; ergo a fortiori dicendum vi-
detur voluiſſe ſubiacere acquirenda per ipſummet
teſtatorem.

Secundo,vt huic opinioni conſentirem,me nō pa
rum mouebat,quod teſtator hic cauit per eū acqui-
renda eſſe inter ipſoſmet ſuos hæredes diuidenda:
atque ita videtur a ſingulis eorum legaſſe, nempe vt
vnuſquiſque ſuam portionem iure ſuo hæreditario
3 conſequi poſſet. Quo fit,vt hoc † legatum ſubiaceat
* reſtitutioni,ex * communi Doctorum ſententia; qua
affirmant,quod etiam ſi legatum ſubſequitur vniuer
ſale fideicommiſſum, ſubiacere tamen reſtitutioni;
cum hæres legatum illud ex propria perſona capit.
Ita reſponderunt Corn.conſ.105.colu.2.lib.2.Ruin.
conſi.130.num.10.lib.3.& Riminal.conſi.248.in fin.
lib.2.Et ſcribit Alex.in l.Titia,primo notab.ff.ad le.
Falcid.& hos ſecutus eſt bene eruditus Hieron.Zan
chus in repet.l.hæredes mei.§.cum ita.nume.429.ff.
ad S.C.Trebel. quo loci eiuſdem ſententiæ recenſet
Oldr.& Ripam.

Tertio,huc ſpectat,quod teſtator ſpeciatim legā-
do a ſe acquirēda,legaſſe dicitur portionem vnam,
quam iam in ipſa hæredis inſtitutione complexus
fuerat. Hoc vel ex eo patet; quoniam ſi ſolum dixiſ-
ſet teſtator, inſtituo filios meos in omnibus bonis
meis,etiam venirent bona per teſtatorem acquiren-
da vſque ad eius mortem; quo tempore teſtamentū
confirmatur.Ita ſcribūt omnes in l. quoties.C.de hę-
red.inſt.Et eſt iuris abſolutiſſimi.Quod ſi verum eſt,
ſequitur, & hæc bona acquirenda ſubiacere reſtitu-
tioni,ex ſingulari doctrina Caſtr.conſ.121.Viſa qua
dam petitione,col.2. libro 1.quem ſecutus eſt Zan-
chus in d.§.cum ita.num.448.inquit Caſtrenſis, aut
4 quiſquis is eſt,quod † quando aliqua hæreditatis ꝑ-
legatur portio, quæ detrahitur ex tota portione, in
qua ipſe hæres prius fuerat grauatus, portionem il-
lam iure hæreditario capi,& per conſequens in fidei
commiſſi reſtitutione venire.

Quarto maxime vrgere videtur, quod qualitas &
conditio reſtitutionis videtur repetita in hoc lega-
to:nam hoc legatum immediate ſubſequitur legatū
factum Bartholomæo, cui teſtator legauit facultatē
retinendi & affrancandi bona de Paſtirano & Pater-
no relicta Baptiſtæ:ea tamen adiecta conditione, ꝙ
pretium ſit ſub fideicommiſſo. Deinde legando bo-
na a ſe ipſo teſtatore acquirenda, ſubiicit in hæc ver
5 ba.Item legauit,voluit & mandauit,&c.Dictio † itē
eſt repetitiua omnium præcedentium qualitatum,
& conditionum.l.in repetendis, de leg.3. vbi Bart.&
ſcribit Gomes.in §.æque.num.19.inſtit.de actio. er-
go,(vt dixi,) qualitas & conditio reſtitutionis repe-
rita dicitur & in hoc caſu.

Quinto in hanc opinionem me adducebat: quod
* licet recepta * magis videatur opinio illa; legatum
6 non † venire in fideicommiſſi reſtitutione; quando
fideicommiſſum, vel ſub nomine hæreditatis tantū,
vel ſub nomine bonorum conſtituitur,attamen cum
7 ſub nomine hæreditatis, & bonorum † ſimul fideicō
mittitur,etiam legatum dicitur contineri. ita deci-
dit Guido Papæ.q.461. & reſponderunt Dec. conſil.
425.num.16.& conſi.597.num.7.Ruin. conſi.120.nu.
12.lib.3.Pariſ.conſi.18.num.15.lib.3.& Craue.conſ.
249 nume.1.Idem ſcripſerunt Duran.de arte teſtan.
tit.5.caut.28.num.4 & Zanchus in d. l.hæredes mei.
§.cum ita.num.494 ff.ad Trebell.Atqui in hæredum
inſtitutione ita locutus eſt Dom.Marianus teſtator.

Ita quod perpetuo bona & hæreditas dicti D.teſta-
toris,&c.quo ſenſit teſtator,etiam hoc legatum eſſe
ſub fideicommiſſo comprehenſum.

Sexto mouebar argumento ducto ex doctrina Ri
pæ in l.hæredes mei.§.cum ita.num.49.ad Trebell.a
qua diſſentit Ruy.conſi.120.lib.3.inquit Ripa,quod
opinio illa gloſſæ & Doctorum in l.Marcellus.§.qui-
dam liberis.ad Treb quod ſub fideicommiſſo non cō
tinetur legatum relictum poſt onus iniunctum reſti-
tutionis,non procedit,quando illud eſt relictum ſim
pliciter,atque ita a morte teſtatoris cedit,fideicom-
miſſum autem habet tractum futurum, vt puta, ſi di-
xerit,ſi hæres inſtitutus, vel eius dēſcendentes ſine
filiis maſculis morerentur.Nam(inquit Ripa)eſt or-
do intellectus,vt ſtatim a die mortis teſtatoris cedat
legatum, fideicommiſſum vero ſequatur, quod per
plures annos poſtea, prout tulerit caſus, verificari
poteſt. Et hoc in caſu nō obſeruatur ordo ſcripturæ,
ſed illi antefertur ordo intellectus: atque ita legatū
hoc continebitur ſub fideicommiſſo,etſi ſcriptura po
ſterior fuerit.Et huius opinionis,recenſet Ripa,fuiſ-
ſe Barto. in l. Scæuola,& in l.omnibus.§.qui ſuſpectā
ff. ad Treb. Qua ſane iuris ſententia diffinitus vide-
tur caſus hic noſter. Siquidem dicti hæredes a die cō
diti teſtamenti citra, acquiſiuerunt dominium bono
rum omnium,quę tempore mortis teſtatoris reperie
bantur, & tamen quinquaginta ab hinc annis euenit
fideicommiſſi conditio.Atque ita,licet in ordine ſcri
pturæ pręcedat grauamen; in ordine tamen intelle-
ctus ſubſequitur:& per conſequens etiam legato in-
iunctum videtur.

Septimo ſuadetur hæc opinio hac argumentatio
8 ne.Quæ inſtitutionis iure † relinquuntur, veniunt in
fideicommiſſo.ita in ſpecie reſp.Curt. Iun.conſil.13.
num.5.verſi.2.principaliter.& idem ſcribit Zanch. in
d.l.hæredes mei.§.cum ita.nu.446.ad Trebell.Atqui
bona hæc non iure legati,ſed inſtitutionis atque ita
hæreditario relicta fuerunt, ergo in fideicommiſſi
reſtitutione veniunt. Illa minor propoſitio multis
probari videtur. Primo,quia teſtator in principio di
xit, in omnibus ſe inſtituere filium & nepotes pro
portionibus,aſſignatis,vt infra. Quæ ſane dictio, vt
9 infra. † ſignificat omnia ſequentia, quorum facta eſt
diuiſio.l.in venditione.ff.de actio.empt.§.1.inſtit.de
gradibus Bart.in l.Gallus.§. idem credendum.num.
8.de lib.& poſth.& gl.in c.ſicut, de appel.ergo & ad
hæc bona,quæ æqualiter diuiſa fuerunt, refertur, &
per conſequens æque ac iam acquiſita iure hæredi-
tario relicta dicuntur. Secundo confirmatur, quod
10 ex quo eadem eſt † diuiſionis forma; eodem titulo
omnia relicta videntur,hoc eſt, inſtitutionis. ita Pa-
riſ.conſi.94.num. 52, lib. 2. etiam ſi teſtator vſus ſit
verbo, lego. Eandem eſſe diuiſionis formam appa-
ret: quia iam acquiſita diuiſit teſtator in ſtirpes, &
non in capita:relinquendo vnam dimidiam Bartho-
lomæo filio, & alteram dimidiam Ioanni Iacobo &
Nicolao nepotibus. Ita pariter acquirendo voluit
diuidi in ſtirpes,& non in capita.Tertio huc ſpectat,
quod eiſdem ferme verbis vſus eſt teſtator quo ad
alia bona, ſi quæ tempore teſtamenti habebat,quo-
rum portionem non aſſignaſſet.Dixit enim, etſi quæ
alia liuella,poſſeſſiones & bona reperientur in hære
ditate prædicta. de quibus non ſit facta mentio, ea
communiter diuidantur,& diuidi debeant pro dimi
dia inter dictum Bartholomæum & Ioannem Iaco-
bum ac Nicolaum.Et cum ratione horum bonorum
ſint ii inſtituti,non autem effecti legatarii, idem di-
cendum eſt,de his acquirendis. Quarto magis vrge
re videtur,quod hi quo ad hæc bona legatarii, dici
non poſſunt:quia cum nulli alii ſunt hæredes vniuer
11 ſales,a ſe ipſis, † ſibi ipſis legari non potuit. l. lega-
tum.

Digitized by Google

tum.§.hæredi.l.qui filiabus.in fi.de leg.1.& l.in fidei
commiſſariam.§.vlt.ff.ad Treb. Et reſp.Pariſ.conſ.7.
in princ. lib. 2. Et præſertim,cum æqualiter inſtituti
ſint;& tantum vnus daret alteri cohæredi, quantum
ab eo acciperet.

Octauo accedit, quod hoc fideicommiſſum relictū
eſt p verbū,ſubſtituo,quod ſane verbum impetſona
liter prolatum ita adaptari poſſe videtur ad relicta
particularia,quam ad vniuerſalia:& ideo omnia ſub
hoc fideicommiſſo contineri videtur.Ita reſp.Ruy.
conſi.152. num. 6 lib.3.& Curt.Iun.conſil.13.col.1.
quos ſecutus eſt Zanchus in dict.§.cum ita.num.37.
Quibus accedunt Boer.q.280.num.2. & Pariſ.conſi.
18.nu.17.lib.3.

Nono mediocriter vrgere videtur clauſula illa in
eo teſtamento adiecta , ita quod bona & hæreditas
teſtatoris perpetuo deueniat in deſcendentes ma-
13 ſculos † &c. Quæ ſane clauſula ſignificat,omnia quæ
erant ipſius teſtatoris tpe eius mortis eſſe,ſub fidei-
commiſſo comprehenſa,ita reſp.Corn. conſi.3.Teſta
tor B.cui ſubſcripſit eo loci Fulg.& quos ſecutus eſt
Duran.de arte teſtandi,tit.de ſubſtitutio.caut.28.in
fi.Et ſcribunt relati Doctores indefinitam æquipol-
lere vniuerſali. Quo fit vt ſi vniuerſalia eſſent verba,
14 etiam prælegata † continerentur ſub fideicommiſ-
ſo.l.cum virū,C.de fideic. Alex. in l.Marcellus.§.qui-
dam liberis.n.2.verſi.2.limitatur.ff.ad Treb. & Dec.
conſi.24.col.2.& conſi.597.nu 6.

Decimo accedit,quod voluit teſtator bona con-
15 ſeruari † in agnatione & familia. Quæ ſane ratio lo-
cum etiam habet in bonis acquirendis:cum adſit ea
16 dem † ratio,ergo idem ius ſtatui debet.vulg.l.illud.
in princ.ff.ad le.Aqu. Et ſi teſtator fuiſſet interroga-
tus, ita reſpondiſſet,ſicuti in ſpecie conſuluit Pari.cō
ſil 76.nu.26.lib.2.

Vndecimo & vltimo cōfert, quod ſub anno 1555.
fratres iſti in iudicio egerunt contra hæredes Iulia-
ni poſthumi , ab illis petendo dimidiam bonorum
prædictorum de Rudiano,tanquam ſubiecta fideicō
miſſo ex hoc teſtamento D.Mariani:& tandem inter
eos fuit tranſactum , relaxatis his bonis. Quo fit, vt
17 fratres hi confeſſi † videantur,dicta bona eſſe ſub fi-
deic.iux.l.non intelligitur.§.tacite,iunct.gl. in verb.
probationibus,de iure fiſci.vbi Bar.Et reſp.Soc.Sen.
conſi.72.verſi.2.concluſio,lib.3.Hæc me hæſitantem
reddebant.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa,in eam deſcē
do ſententiam,legatum hoc bonorum acquirendo-
rum per teſtatorem,non ſubiacere oneri reſtitutio-
nis.Quod vt dicam, multis rationibus adducor . Il-
lud tamen ante omnia dicam ; hanc diſpoſitionem
18 a † coniecturis pendere , poſteaquam teſtator clare
non diſpoſuit.ita in ſpecie affirmarunt Dec.conſ.80.
col.3.& Syluan.conſi.19.nu.24. quos probauit Zanc.
in d.§.cum ita.nu.368.Quib.accedunt Ruy.conſi.12.
nu.15.lib.3.Pariſ.conſi.79.nu.15.lib.3.& Soc.Iun.cō
ſil.17.nu.35.& nu.41.lib.3.

Primo ea coniectura in hanc adducor ſententiam
quod hic teſtator verbis vniuerſalibus fideicommiſ-
ſum conſtituit,dum grauauit ſuos hæredes reſtitue
19 re hæreditatem ſuam:& idem fecit † legatum ſingu
lare bonorum acquirendorum , innuens legatū hoc
vti a fideicommiſſo ſeparatum ſub eo non contineri;
cum hæreditatis appellatione non veniant legata.
Ita declarat gl.l.Marcellus.§.quidam liberis.ad Tre.
quam ſecuti ſūt ibi Bart. num.4.Soc.Sen.nu.2.Alex.
in l.hæredes mei.§.cum ita.in tertio nota. eo.& ibi-
* dem Zanch.num.415.teſtatur eſſe * communem opi-
nionem.Et eo loci recenſet eiuſdem opinionis Oldr.
& Dec.idem probarunt Ruy.conſi.65. num.16.lib.2.
Soc.Iun.conſi,107.lib.3.Boer.q.280.num.8.Bero.cō
ſil.81.num.14.lib.2.Port.conſil.6.num. 26. & Ceph.
conſil.259.num.18.23.lib.2.Ita pariter verbum bona
20 vt vniuerſale † non comprehendere legatum tradūt
Bart.& Soc.d.§.quidam liberis.Ruy.conſi.120.num.
13.lib.2.& Zanch.d.§.cum ita , num.398.ver.4.decla
ratio.Nec aduerſatur , quod vtroque verbo ſimul v-
ſus ſit teſtator , quoniam infra ſuo loco reſponſum
adferam.

Secundo moueor ex illa coniectura,quod hic præ
21 cedit † fideicommiſſum,& legatum ſubſequitur,quo
* in caſu * recepta magis & Doctorum opinio, legatū
ſub fideicommiſſo non contineri.ita communē hanc
eſſe opinionem eſſe teſtatur Zanchus d.§.cum ita.nu
me.297.qui huius opinionis recenſet glo.d.§.quidā
liberis.& ibi Soc.& Claud. Seyſſel.col.1.Alex.l.Titia.
3.nota.ad l.Falc.Capram.conſil.119. Corn.l.cum vi-
rum.C.de fideicom.Dec.conſi 80 col.1.& conſil. 81.
num.3.Ripam d.§.cum ita.num.48.& Crauet.conſi.
395.in 4.dubio.quibus etiam accedunt Soc.Sen.con
ſi.31.nu.8.lib.4. Ruy.conſi.127.num.3.lib.2.Dec.cō-
ſil.354.num.6.Boer.q.280.num.& Pariſ.conſi.79.nu.
31.lib.2. & conſil.18.num.15.lib.3.Bero.conſil.81.
num.22.lib.2.& Purt.d.conſi.6.num.27.Nec habeu-
da eſt ratio eorum,qui diſſentiunt , quorum in nu-
mero fuit Salyc.in d.l.cum virum.colum.2.Cod.de fi
deicom.vbi Coraſ.num.39.Soc.Iun.conſi.17.nu.40.
lib.3.Corn.conſi.229.in fi.lib.4.Nec enim in iudican
do a communi opinione auctoritate tantorum pa-
trum confirmata tuto recedere licet. Non etiam ob-
ſtat quod relata gloſſæ & ſequacium opinio non pro
22 cedat,cum conſtat † de contraria voluntate teſtato
ris,vt in ſpecie reſpondit Ruyn.conſil.129.colum.1.
lib.3.quia reſpondetur,hic non conſtare,aliam fuiſ-
ſe voluntatem teſtatoris , quam quod hoc legatum
ſeparatum ſit ab hæredis inſtitutione.Et aliud indi-
candum ſit de legato,quam de relictis in inſtitutio-
ne hæredis;vt etiam infra in reſponſione ad ſextum
argumentum dicemus.Non quoque repugnat quod
23 dicitur,tunc † ordinem ſcripturæ attendi,cum con-
formis eſt rationi communi.ita Bald.in l.veluti. nu.
7.de iuſt.& iure.Sed a ratione videtur remotum, qđ
teſtator velit imponere onus ſuper bonis acquiren-
dis ab hæredibus & non ſuper ſuis; quia reſpondeba
mus infra reſponſione ad vltimum.Et quod dicitur,
24 bona hæc eſſe † maximi valoris,& ob id præſumi cō
tineri ſub fideicommiſſo,vt tradunt Dec. conſi. 254.
col.2.verſi.& vlterius.Ruy.conſi.114.col.pen. & con
ſil.116.col.4 lib.2.& communem dixit Zanchus in d.
§.cū ita nu 437.Et his accedit Soc.Sen.trac.fall.reg.
195.fall.1. Reſpondeo vno verbo,quod licet hæc bo-
na ſint alicuius valoris, non tamen vniuerſam hæredi
tatem vel maiorem eius partē complectuntur , vt lo-
quuntur relati Doc.

Tertio ſuffragatur illa coniectura, quæ deſumitur
ex eo,quod teſtator hic iam ſpeciatim aliqua bona
expreſſe fideicommiſſo ſubiecit ; vt illa bona acqui-
renda ab ipſiſmet hæredibus viuente teſtatore:& pre
tium quod numeratum eſſet a D.Bartholomæo in af
francatione bonorum de Paterno & Paſſirano,ita &
cæteri bona longa ſerie enumerata.Cum ergo teſta-
tor hæc bona ſub fideicommiſſo incluſerit;& nō hæc
legato comprehenſa , cenſetur excluſiſſe hæc ip-
ſa legata a fideicommiſſo; cum vnius incluſio ſit alte
25 rius excluſio.† l.cum Prætor.§.1.de iud.ca.nonne. de
præſump. Hinc dixit Bar.in l.legata inutiliter,de le.
26 1.quod vbi † aliqua probantur vel confirmantur, e
contra alia improbata cenſeri . ex l.Tribunus. §.vlt.
de mil.teſtam. Socin. Sen. conſil. 258.colum.penult.
verſic.iſta concluſio lib. 2. confert a fortiori , quod
ſcribit Crotus in l.qui Romæ.§.duo fratres.num 94.
verſic.2.fallit,de verb.oblig. quod, ſi aliquo in caſu
eſt

eſt remiſſum fideicommiſſum, in altero non cenſetur
remiſſum, ex hac regula, quia vnius incluſio eſt alte-
rius excluſio, d.l. cum Prætor. ſi hoc contingit in re-
miſſione fideicommiſſi, quæ eſt fauorabilis. Ergo a
fortiori in conſtitutione, quæ odioſa eſt, vt mox ſu-
biiciam. Et ad rem maxime ſpectat quod reſpondit
Alex. conſi. 157. nu. 9. verſ. 5. qui lib. 6. vbi ex regula
27 d.l. cum Prætor, inquit, quod quando † teſtator certis
in caſibus ſubſtituit, & alios omiſit, in illis omiſſis vi
detur potius contrariam diſpoſitionem locum habe
re. huic ſimile eſt quod tradit Caſt. in l. cum acutiſſi-
mi. nu. 6. C. de fideicom. quem ſecutus eſt Soc Se. con
ſi. 150. col. 23. uerſ. ad hoc bene facit. lib. 1.

Nec repugnat, quod huic fundamento reſponde-
tor. Et primo retorquẽdo illud ex declaratione Rui
ni conſi. 116. nu. 9. verſi. nec obl. lib. 2. quod ſcilicet &
28 † ſub fideicommiſſo hæc includantur, ex quo & alia
29 his ſimilia incluſa fuerunt. Et expreſſio † facta opera
ri non debet diminutionem. iuxta l. legata inutili-
ter. ff. de le. 2. & Alex. in prin. ita declarare videtur
d.l. cũ prætor. Reſpondetur, verius excluſa a fideicõ
miſſo præſumi, poſtquam in dubio ſumenda eſt inter
pretatio, ne fideicommiſſum inducatur; vt iam co-
pioſe ſuis locis dictum fuit. Nec hic (vt Ruinus dice
bat) diminutionem operatur, cum nunquam hoc le-
gatum fuerit comprehenſum ſub fideicommiſſo. ob
id priuatio non datur cum habitus non præceſſit. l.
decem de verb. obl. cum vulgatis ſimilib.

30 Nõ etiam † refragatur quod ſecundo dicitur, re-
gulam. l. cum prætor. nõ procedere. Cum illud quod
excluſum videtur, alia ratione & iure includitur, vt
declarat Dec conſi. 190. col. pen. & idem l. 1. in 3. lect.
nu. 84. ff. ſi cert. pet. Siquidem reſpondetur vno verbo
non reperiri in hoc teſtamento, quod bona hæc ex
alia teſtamẽti parte includantur ſub fideicommiſſo,
quod probare debuiſſent aduerſarii. Quod vero ſcri
31 bit Socinus † in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. col.
1. uerſ. 3. conſiderat. ff. ad S.C. Trebel. vere non obeſt;
& quanquam ſubobſcure admodum loquatur Soci-
nus: ita tamen clare cum Imo. in l. Lucius. §. pluribus
ad fi. ff. co. ad Trebel. poteſt declarari, hac prius facti
32 ſpecie propoſita. Teſtator † hæredem inſtituit, & illi
etiam prælegauit prædia & viginti. Deinde eum ro-
ganit, vt reſtitueret Caio, quod ad eum perueniret ex
bonis ipſius teſtatoris, exceptis illis viginti, dubitatũ
fuit, an ſub fideicommiſſi reſtitutione veniant & præ
dia. Gloſſa in d. §. pluribus, fuit in ea opinione, quod
venirent, ea ratione, quia teſtator, excipiendo illa vi
ginti, quæ noluit reſtitui, voluiſſe videtur, quod nec
prædia reſtituantur. quia excipiendo vnum de præle
gatis videtur excipere & alterum. Hanc rationem
gloſſæ reprehendit Imola, quia ſi liceret in caſu d. §.
pluribus, argumentari ab exceptione, potius eſſet di
cendum (inquit Imola.) econtra, quod imo prædia eſ
ſent reſtituenda, quia excipiendo atque excludendo
a reſtitutione illa viginti videtur reſtitutioni inclu-
dere illa prædia. Atq; ita Imola potius videtur ap-p
bare in hac ſpecie hoc genus argumenti ab incluſio-
ne vnius ad excluſionem alterius, & econtra quam
improbare. Sed tamen quo ad declarationem dict. §.
33 † plurib. inquit, hoc non euenire ratione exceptio-
nis, ſed alia potius, nẽpe, quia ibi teſtator prohibue-
rat illa prædia alienari, & voluit venire ad ſuperue-
nientem; & ita (inquit Imola) ſpecialis prouiſio facta
fuit ſuper prædijs illis: non mirum, ſi non contineri-
tur illa prædia ſub generali diſpoſitione, & ita ſub fi
deicommiſſo. Hæc itaque argumentatio ſtat ſolida.
Nec etiam ei repugnat, quod docuit Iaſ. in l. qui fi-
lia b. nu. 3. de legatis 3. poſt Abb. conſi. 37. lib. 1. quod
34 † ſi teſtator in vna parte teſtamenti fecit mentionẽ
de filiis maſculis, & in altera ſimpliciter de filijs, illa
pars ſimplex intelligitur & declaratur, vt etiam in-
tellexerit de filiis maſculis. Atq; ita conſtat ex hors
ſententia, non licere argumentari, quod ex quo in
vna parte fecit mentionem de maſculis & non in alte
ra, quod in illa, in qua mentionem non fecit, non di-
cantur excluſi maſculi; & ita non eſſe locum augmen
to, quod dici ſolet a tex. l. vnicę. §. ſin autem ad defi-
cientis. C. de caducis tollendis. Non inquam hoc re-
* pugnat, quandoquidem *magis † recepta opinio vide
35 tur eſſe contra Abbatem & Iaſonem. Nam ab Abba
te in ſpecie diſſentit Arch. conſi. 120. quẽ ſecuti ſunt
Ruin. conſi. 93. num. 15. conſi. 140. num. 6. conſil. 144.
nu. 17. lib. 2. Gozad. conſi. 45. num. 2. Curt. Iun. conſil.
3. num. 42. lib. 1. & Crau. conſi. 289. colum. penul. Cæ-
teros ſciens prætereo. Et ideo argumentum retor-
quetur, vt dicam in ſeptimo argumento. Et licet De
cius. conſi. 567. in prin. & in ſubſcriptione ad conſil.
Soc. Iun. conſi. 128. lib. 1. diſtinguat, quod aut colligi
36 poteſt † mens teſtatoris, quod uoluerit bona conſer-
uari in agnatione: & tunc intelligendum eſt, quod
etiam in alia parte teſtamenti ſenſerit de maſculis.
Si uero de ea mente nõ cõſtat, aliter dicẽdũ eſt. Quã
ſane diſtinctionem probauit Socin. Iu. conſi. 103. col.
vltim. lib. 1. & conſi. 158. num. 94. lib. 2. Et quæ ratio
conſeruandæ agnationis hic militare videtur ergo,
&c. Reſpondetur, non eſſe verum, quod quoad præle
gata agatur de conſeruanda agnatione & familia:
non enim ratio & cauſa conſeruationis familiæ fuit
in ipſa parte teſtamenti, in qua prælegatum hoc ſit ex
preſſe; ſed ſolum in hæredis inſtitutione. Et ob id ab
ea ratione duci non poteſt argumentum. Hanc con-
ſiderationem; ſi recte perpendatur, in ſpecie facit
Ruin. conſi. 29. num. 11. verſi. & ideo, lib. 2. Et confert
quod diximus alias poſt Soc. Iun. conſi. 4. num. 20. in
37 fin. lib. 3. & alios plures, quod ratio † agnationis con
ſeruandæ locum habet in caſu a teſtatore expreſſo &
in quo diſpoſuit. Cum ergo circa prælegatum non
diſpoſuerit, eã ob cauſam ceſſat relata conſideratio.

Quarto me multum mouet illa coniectura, quę ex
eo facile colligi poteſt; quod multis in caſibus (vt
iam retuli) teſtator voluit bona relicta eſſe ſub fidei-
commiſſo, & tamen de acquirendis a ſe ipſo nihil di-
xit. Cum ergo ſine expreſſo onere ſit factum legatũ,
onus impoſitum hæreditati, ad illud referri non po-
teſt; quia voluit teſtator ſuam diſpoſitionem ad
38 † literam intelligi, prout ſcripta eſt: quo caſu ſtrictiſ-
ſima ſumitur interpretatio: vt tradunt Bal. in l. om-
nes populi. num. 19. 25. de iuſt. & iur. in auth. ſi qua
mulier. in fin. C. de ſacroſan. eccle. & in l. precibus. nu.
15. Cod. de impub. Alexand. l. poſt aditam, numero
quarto. C. de impub. & in l. 1. nume. 33. & ibi Socin.
nume. 56. de vulga. Iaſ. l. non dubium, num. 12. C. de
legibus. Felin. & Dec. in cap. tranſlato. de conſtitut.
& late declarat Zuchard. in l. vltim. nume. 230. C. de
edicto diui Adri. tollen. Nec enim hoc in caſu admit
titur extenſio vel conditionis repetitio, quemadmo-
39 dum videmus in ſubſtitutionibus vbi † conditio po-
ſita in inſtitutione non cenſetur repetita in ſubſti-
tutione, ita tradunt Socin. in l. quę conditio. nume-
ro quarto, de conditio. & dem. Gozad. conſi. vltim.
num. 4. Pariſ. conſil. 38. nume. 24. lib. 2. Crauet. conſil.
161. num. 16. & conſi. 208. nume. 3. quod non alia ra-
tione ſcribunt quam quod ſtricta ſumitur interpre-
40 tatio, vt † extenſio de caſu ad caſum de perſona ad
perſonam non admittatur, & in ſimili caſu Alcia. re-
ſpond. 96. numero 29. reſpondit, quod vbi exſtat
41 ſtatutum quod † verba intelligantur ad chartam,
hoc eſt, ad literam, ceſſare omnem extenſionem & re
lationem qualitatis & conditionis, quę de caſu ad ca
ſum fieri poſſet.

Sexto mirum in modum confert illa coniectura

deſumpta ex illis verbis poſitis in prohibitione alie-
nationis, quæ ita concepta ſunt. Et quod per eos, vel
aliquem ex eis dicta bona & hæreditas nunquã ven-
di, &c. & paulo poſt. Et dicta bona, & hæreditas de-
ueniant, &cæt. Hæc verba referunt bona illa in inſti-
tutione diſtributa inter hæredes eſſe fideicommiſſo
ſuppoſita, & illis verbis dicta, quæ reſtrictiua ſunt ad
42 iam relata, vtitur, quo fit, vt † fideicommiſſi onus il
lis ſolum cenſeatur iniunctum, non autem aliis dein
de legatis, quemadmodum in ſpecie reſponderunt.
Sylu. conſi. 49. nu. 21. Soc. Iun. conſi. 107. num. 45. lib.
3. Bero. conſi. 81. nu. 11. lib. 2. Quod ex eo confirma-
tur, quia ubi fideicommiſſum eſt iniunctum heredib.
& dictum eſt reſtrictiue per teſtatorem, & grauo di-
43 ctos meos hæredes, illa dictio † dictos, facit, vt illud
onus non ſit repetitum a primis hæredibus in ſecun
44 dos, ob vim † ſuæ reſtrictionis, ita egregie affirma-
runt Corn. conſi. 315. nu. 10. lib. 1. & conſi. 61. nume. 8.
lib. 2. & conſ. 279. nu. 9 lib. 3. Ruin. conſi. 181. num. 2.
lib. 2. Soc. Iun. conſ. 22. 20. li. 3. & Cra. conſ. 98. num. 8.
Nec repugnant quæ ex aduerſo obijciuntur. Et
primo, quod ſufficit ex coniecturis colligi mentẽ te-
ſtatoris volentis prælegatum venire ſub fideicom-
miſſi reſtitutione. Quia reſpondetur imo nullam ex-
tare coniecturam, qua hoc ſuaderi, & firmari poſſit.
Non etiam repugnat, quod ſecundo dicitur, quod
etiam ſi verba prohibitionis ſint reſtrictiua, non ta-
men illa fideicommiſſi, quod indefinite eſt factum &
generaliter comprehendit omnia. Reſpondetur, vt
dicam infra in reſponſione ad ſecundum fundamen
tum aduerſariorum, Non quoque obeſt, quod imo il
lud relatiuum, dicta bona & hæreditas, &c. non refe
ratur ad bona ſpecifice ſupra relata, & corporaliter
diuiſa, ſed quod potius referatur ad illa verba ſupra
immediate prolata ſimpliciter, bona & hæreditatem
&c. Nam ſtatim ſupra dixerat, ita quod perpetuo
bona, & hæreditas dicti teſtatoris deueniant in de-
ſcendentes maſculos, &c. mox ſubiunxit hæc verba.
Et quod per eum vel eos dicta bona & hæreditas nũ-
45 quam vendi poſſint. Cum igitur † relatio fieri deat
ad proxima & immediata. l. talis ſcriptura. §. vltimo,
de legatis 1. cum ſimilibus, præſertim quando refe-
rendo ad omnia præcedentia reſtringeretur fauor
familiæ, vel alius a teſtatore conſideratus. c. cum dile
cti. ubi Abbas. de dona. In caſu noſtro: (dicunt aduer
ſarii:) illud relatiuum dicta bona, & hæreditas, &c.
refertur ad clauſulam immediate præcedentem, in
qua teſtator non limitate de corporibus bonorũ ſu-
pra aſſignatorum, neque ad ea ſe retulerat, locutus
eſt: ſed indefinite dixerat, ſe velle bona & hæredita-
tem ſuam conſeruari perpetuo, &c. Nec dixerat ſua
ſuprascripta deuenire, &c. ergo clare conſtat, quod
relatiuum illud, dicta, non reſtringit, nec refert bo-
na particularia aſſignata hæredibus; ſed refert in v-
niuerſum bona omnia, & totam hæreditatem ſuam.
Reſpondetur huic conſiderationi, quod imo illud re-
latiuum, & quod dicta bona & hæreditas, &c. refert
& ad bona, & hæreditatem, cuius corpora ſupra a
teſtatore fuerunt ſingulariter aſſignata. Hoc vel ex
eo conſtat, quod ſemper teſtator locutus eſt de illis
bonis & hæreditate, cuius corpora ſua aſſignauerat.
Nam aſſignatione facta portionis ſuæ D. Bartholo-
meo ita ſubiunxit teſtator. In quibus bonis ſic vt ſu-
pra ipſi D. Bartholomeo aſſignaris, ipſum D. Bartho
lomeum ſibi hæredem inſtituit vt ſupra; volens de ip
ſis fore & eſſe tacitum & contentum, &c. ita pariter
aſſignatis corporib. partis DD Ioan. Iacobi & Nico
lai, ita ſubiunxit idem teſtator. In quib. bonis, ſic vt
ſup. d. Io. Iac. & Nicolao aſſignatis, eoſdem Io. Iac. &
Nicolaum fratres ſibi hæredes inſtituit. & de quibus
bonis ipſos voluit, & mandauit fore tacitos & con-
tentos pro portione ſibi ſpectante in bonis, & hære-
ditate prædicti Do. teſtatoris. Dubium non eſt, quin
hactenus ſit locutus teſtator de illis bonis & hæredi
tate tantum, cuius ſingularia corpora ſupra aſſigna-
uerat; cum ſemper relatiue de illis loquatur. Hac aſ-
ſignatione partium facta ſuis his hæredibus ſubiicit
teſtator ſubſtitutionem, qua vnum alteri ſubſtituit,
& copulatiue ita loquitur. Et quos dictum Bartholo
meum eius filium, Io. Iacobum & Nicolaum nepotes
vt ſupra, & eorum deſcendentes, &c. ſibi ipſis inuicẽ
& viciſſim ſubſtituit pupillariter, &c Hæc ſubſtitutio
dici non poteſt facta de alijs boni s quam de iam re-
latis ſupra & aſſignatis in ipſa inſtitutione, quia, ſi de
alijs intelligeretur, non eſſet ſubſtitutio, hoc eſt ſe-
cunda inſtitutio, cum nulla eo caſu, quo ad alia bo-
na non aſſignata præceſſerit inſtitutio. Et hoc ita cla
rum eſſe credo, vt turpe ſit negare. Subſtitutione ita
a teſtatore confecta ſubiungit ille rationem & cau-
ſam, cur ita hos ſuos hæredes inuicem ſubſtituerit;
& ait. ita quod perpetuo bona, & hæreditas præfati
domini teſtatoris deueniant, &c. Quæ verba, bona
& hæreditas, non de alijs bonis & hæreditate intelli
gi poſſunt, quam de bonis, & hæreditate illius ſubſti
tutionis, cuius confirmationis gratia, cauſam & ra-
46 tionem ſubiunxit: alioqui † ſequeretur, quod vellet
teſtator in deſcendentes plus peruenire ex ſubſtitu-
tione quam aſſignauerit in inſtitutione. Et in termi-
nis noſtris. ita arguit poſt Fulg. conſi. 100. col. 2. Pa-
riſ. conſi. 79. nu. 22. lib. 2. voluit ergo teſtator bona, &
hẽditatẽ illã perpetuo cõſeruari, in qua ſubſtõnẽ fe-
cit: ſubſtõ aũt facta eſt de bonis & hæreditate, cuius
corpora ſingulariter aſſignata fuerunt. Ita ergo pari
modo illud relatum, Et quod per eos vel aliquem ex
eis dicta bona & hæreditas, &c. refertur ad bona ea
dem aſſignata ſupra in hæredis inſtitutione, & de-
inde in ſubſtitutione,
Septimo illa etiam vrget coniectura, quod in mul
tis ipſius teſtamenti capitulis ante hoc legatum ſem
per appoſuit teſtator expreſſe onus reſtitutionis: er-
go illa qualitas & conditio non cenſetur repetita in
hoc capitulo legati, quæ iuris ſententia probatur ex
doctrina Anch. conſi. 120. dum reſpondit, quod, ſi te-
ſtator in vna parte teſtamenti fecerit mentionem de
47 filiis maſculis, & in † alia parte ſimpliciter de filiis
ſit locutus, illa qualitas maſculinitatis non cenſetur
repetita, & ob id etiam fœminæ erunt comprehen-
ſæ. cum Ancha. ſenſerunt Alex. conſi. 53. lib. 4. & dixi
ſup. in 3. argu. Quib. accedunt plura illis ſimilia quæ
congerunt Zuchard. in l. vlt. nu. 82. C. de edict. d. Adr.
coll. latiſsime Cra. conſ. 289. col. pen. verſ. iam etiam.
Soc. Iun. conſi. 158. nu. 40. conſi. 160. nu. 36. & conſil.
170. nu. 29. lib. 2. idem conſi. 71. nu. 14. conſil. 73. n. 12.
& conſ. 136. nu. 39. lib. 3. ceteros ſciens prętereo. Nec
48 obſtat illa ratio quod † qualitas expreſſa in vna par
te teſtamenti cenſetur repetita in altera parte. l. qui
fil. ab. de lega. 1. quia reſpondetur non procedere in
diuerſa oratione. ita Soc. Iun. conſ. 128. nu. 98. lib. 1.
Rubr. conſ. 31. nu. 6. & conſ. 141. nu. 4. Goz. conſil. 45.
nu. 1. vel cum ſumus in odioſis, vt declarant Dec. cõ-
ſi. 567. Quib. in ſpecie addo ita declarauiẽ Zuch. in
d. l. vlt. nu. 83. in fi. & n. 84. Soc. Iu. conſ. 13. nu. 31. lib. 1.
49 Octauo huc ſpectat, quod, ex quo † conditio ap-
poſita in inſtitutione, & fideico. vniuerſali nõ eſt ex-
preſſe repetita in hoc legato de bonis acquirendis
ſeparata oratione facto, non poteſt dici eſſe repeten
dam, illa ratione; quia tunc repetitioni conditionis
& qualitatis locus non eſt, cum illa qualitas in ora-
tione diuerſa apponitur & adſcribitur, etiam ſi ali-
qua dictio repetitiua adeſſet. ita docuit Bart. in l. in
repetendis. col. 2. verſ. Quandoque eſt identitas per-
ſonarum & rerum diuerſitas, de leg. 3. & clarius in l.
Seio.

Seio.§.Caio.nu.2.verſ.2.caſu.ff.de fund.inſtru. egregie Bal.conſi.58. In reſtitutione dotis primo dubio lib.2.So.Se.conſ.22.col.2.verſ.cõfirmantur li.3 alios multos in hanc ſententiam recenſet Cra.conſil.216. nu.14.verſ.2.reſponde.Quod fortius procedit etiam
50 quando † qualitas conuenit illis omnibus rebus & actibus de quibus agitur.Ita reſpondit Rui.cõſi.176. col.5.in fi.lib.2.Ita etiam ſenſit Alc. reſp.96.num 25. verſ.5.quia contraria. Et conferunt quæ dixi in præcedenti fundamento.

51 Nono accedit,quod † conditio,vel qualitas repetita non cenſetur,cum rerum adeſt diuerſitas. Ita ſenſit Bar. in d.l.in repetendis. colu.2.ver.quandoq; eſt identitas perſonarum,& rerum diuerſitas, de leg.3. idem conſ.39.lib.1.Signor conſil.116.in fi. & conſil. 217.prope finem. Soc.in l. vlt.colu.2 de rebus dubiis & Cor.conſ.136.in fi.lib.2. Sed in caſu noſtro manifeſta eſt rerum legatarum diuerſitas a rebus fideicommiſſi.Non ergo appoſita conditio in fideicommiſſo repetita cenſetur in legato. Decimo ſuffragatur hæc
52 concludens & ſolida ratio. Quando actus † ſequens ſui natura fauorabilis reſtringeretur, ſi præcedens qualitas & conditio ad eum referretur, referri illa non debent.Ita I.no.& Butr.in c.cum dilecti, de dona.Et in ſpecie fere Alex conſ.48.nu.8.lib.1. & conſ. 158.nu.8.lib.6.Iaſ.in l.talis ſcriptura.nu.40.ver.6.limi.de le.1.& Goza.conſi.80.nu.3.Sed in caſu noſtro
53 legatum hoc † fauorabile eſt late interpretandum, cũ ipſiſmet hæredibus factum ſit.l. vnum ex familia. §.ſi rem,de leg.2.arg.ducto a ſenſu contrario. Quod fortius procedit,ſi vera eſt illa opinio Butrii & aliorum, quam probat Cagno.in l. in teſtamentis. nu. 6.
54 de reg.iur.nempe † legata non eſſe ſtricte interpretãda.Ne ergo hoc legatum reſtringatur,fieri nõ debet illa conditionis repetitio.Nam maxime reſtringeretur,ſi ex libero efficeretur ſubiectum oneri reſtitutiõ
* nis.His accedit Alc. reſp.97.nu.27.qui*communem eſſe dixit opinionem; quod in odioſis non conce-
55 ditur † repetitio qualitatis & conditionis.Et fideicõmiſſa eſſe odioſa & ſtricte interpretationis iam diximus,& infra in vltima argumentatione dicemus.

Vndecimo confert elegans doctrina Bar.in l.vlt.ff.
56 de reb.dubiis eum ſcribit,quod licet, † clauſula appoſita in principio,vel in fine referri ſoleat ad ſequẽtia vel ad præcedentia:attamen non refertur, quando nõ eſt principaliter per ſe poſita:ſed venit ad qualificandum actum; cui adiicitur;vt puta ſi conditio apponitur vni legato;quia tũc ad aliud legatum nõ refertur.Et cum Bat.idem ſenſerunt Alex.conſi.158. nu.7.lib.6.Bolog.conſi.40.col.5. in prin.Dec. conſil. 92.nu.1.Soc.iu.conſ.3.nu.4.lib.1.& conſ.26.nu.5.lib. tertio,& Antont. Capic.deciſ.108.numero. 12. Cum ergo conditio hæc ſit ad qualificandum fideicommiſſum, ſequitur clauſulam hanc non eſſe repetitam in legato.

Duodecimo & vltimo huc ſpectat auctoritas Capræ conſi.119.circa hnc dubium. Iaſ.conſi.vltim.lib.
57 4.qui in ſpecie noſtra reſponderunt, † legata poſt fideicommiſſum ininnctum facta,non venire in reſtitutione ipſius fideicommiſſi Et eo loci Iaſ.in fine reſpõdit,ita in dubio eſſe pronunciandum. Et Iaſonem ſecutus eſt Soc.iun.conſi.107.num 50.lib.3. Atque ita etiam dicimus in dubio non cenſeri repetitam conditionem in ſubſtitutione vt ex directa efficiatur fideicommiſſaria.ſicuti reſpondit Crau.conſi.208.nume.3.Ea ratione quod(vt dixi ſupra) fideicommiſſũ eſt onus & odioſum,quod reſtringi debet quantum fieri poteſt.Nec aliqua repugnant quæ aduerſus Ca-
58 ptam & Iaſonem obiiciuntur.Et primo † Captam loqui in caſu,in quo non aderant verba, vt in caſu noſtro:& in ſpecie non erat illi ratio expreſſa,quòd ſci. voluit teſtator bona conſeruari in ſua familia. Reſpõdetur,quòd nec in caſu noſtro,quo ad hæc bona extant illa verba;nec illa ratio.vt infra dicemus. Præterea,licet(vt ab aduerſariis obiicitur) in caſu Capræ,teſtator ille in codicillis poſt teſtamentum conditis,reuocauerit expreſſe omne relictum factum de dictis libris, & ſcripturis relictis in teſtamento: vt mirum non ſit,ſi reuocatum etiam dicitur fideicommiſſum quod ad ipſas ſcripturas; attamen Capra in hac reuocatione ſuum fundamentum non facit; ſed potius in eo diſpoſitionis ordine, cui & nos innitimur. Nec ad rem facit,quod Capra loquatur de ſcripturis,in quibus non cadit affectio, vt cõſeruẽtur in agnatione,quia reſponderur,nec in caſu noſtro,quo ad bona hæc a fideicommiſſo ſeparata hanc affectionem cadere. Non etiam aduerſantur quæ obiiciun-
59 tur contra † Iaſonem. d. conſil. vlti. Et primo,quòd ibi non aderat eadem ratio conſeruandi bona in familia. Huic obiectioni ex relatis patet reſponſio. Et quòd dicitur ibi,legatas fuiſſe pecunias, in quibus non cadit affectio.Reſpondetur;quod imo cadit, cũ ex eis immobilia acquiri potuerint. Præterea quòd dicitur,Iaſonem conſideraſſe rationem ſeruandæ æqualitatis,quę hic non repugnat. Reſpõdetur, quòd nec in caſu illo tanta erat dicta ratio, vt illi ſoli Iaſ. fuerit innixus.Non enim erat concludens ratio, ſed perſuaſiua. His conſtat aperte hoc legatum non ſubiacere oneri fideicommiſſi.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Et ad primum multipliciter reſpondeo. primo quod imo
60 ita facile põt teſtator diſponere † de re hæredis, ut de propria.ita inquit gl.§.non ſolum.inſt.de leg.Nec
61 refragatur † quod reſpondit Bald.d.conſ.239.& poſt eum Cra.quia illud ea ratione intelligitur,vt minus
* grauetur hæres,quòd hic non contingit.imo contrarium,quia ſi legatum ſubiiceretur oneri reſtitutionis,ipſi hęredes multo plus grauarentur;quia & rem teſtatoris,& propriam tenerentur reſtituere.Præterea, illi loquuntur, quando teſtator dixit,quod ſua hæreditas reſtitueretur:quæ ſane verba ad hæreditatem teſtatoris diriguntur.

Reſpondeo ſecundo,in caſu noſtro nullam eſſe differentiam inter vnum caſum, & alterum. Nam cum teſtator grauauit hæredes in bonis eis acquirendis, intellexit de profectitijs, quæ ipſi teſtatori nihilhominus effectualiter acquirebantur: non autem intellexit de aduentitijs, vel caſtrenſibus, uel quaſi. quòd vel ex eo patet,quia voluit illa diuidi,vt eis aſſignauit bona ſua.& eſſet alias iniquum quodammodo, vt vni acquiſita aliunde eſſent alijs communia, & præſertim,quia præſumendum eſt teſtatorem minus uoluiſſe grauare hæredem,quantum fieri poteſt. l.vnum ex familia.§.ſi rem.de le.2. Rurſus exſtat differentia, ſiquidem hæc acquirenda a ſe ipſo teſtatore titulo legati relicta fuerunt:illa vero acquirẽda ab ipſiſmet hæredibus titulo inſtitutionis:ob diuerſitatem ergo manifeſtam eſt dicendum, conditionem adſcriptam vni caſui,alteri non conuenire, quemadmodum iam diximus.

Non obſtat ſecundum,quia reſponden,Corneum
62 dict.conſi.105.libro ſecundo,& alios dicto loco citatos loqui,quando grauamen ſubſequitur legatum. ita declarat idemmet Zanchus dict. §. cum ita.num. 452.poſt eundem Corn.in l.cum virum.Cod.de fideicomm. Præterea,non dicuntur hic hæredes illi iure hæreditario capere hoc legatum, ex quo vnus ab altero illud conſequitur pro ſua portione ſingulis titulo legati relicta.Nec.n.in diuiſione ipſa fiẽda vnus ſua manu accipere poterat,ſed a conſocio capere de-
63 buit;iuxta diuiſionis & legati naturam.Iure.n. † hęreditario capere is dicitur, qui a teſtatore quid titulo

vniuerſali conſequitur: non autem ſi titulo ſingula-
ri, vt legati. ita tradunt omnes in l. in quartam, ibi
Bar. nu. 6. Ruin. nu. 9. & Picus num. 68. & ibi in termi
nis noſtris omnium clarius Fernardus Berenga. par.
2. num. 7. ad le. falcid.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, hæc bona a
teſtatore acquirenda non eſſe in portioné eorum, in
quibus iam hæredes inſtituerat. Siquidem expreſſim
ita bona enumerauit & retulit, & iam illa extabant:
& ab illis ſeparauit hæc acquirenda, ita quod prius
cum illis iuncta dici non poſſunt, eſſent quidem iun-
cta quando dictum ſimpliciter fuiſſet in omnibus bo
nis meis hæredes inſtituo filium, & nepotes meos,
& deinde ſeparatim diſpoſuiſſet de illis bonis acqui
rendis, vt eſt in caſu Caſtrenſis: nam tunc e corpore
illo extracta cenſentur, & illa conditio adhuc ineſſe
vñ; at in caſu noſtro, vt clare patet, diuerſum eſt. Rur
64 ſus † expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, operatur
quando aliter fit expreſſio, quam ineſt, vt declarant
omnes in l. 3. de leg. 2. Dec. auth. ingreſſi. 1. lect. nu. 13.
C. de ſacroſ. eccle. Ripa lib. 1. reſp. c. 32. ita hic. ſuppo
ſito enim, quod bona acquiréda ab ipſo teſtatore eſ-
ſent compreheuſa in bonis hæredibus titulo inſtitu-
tionis relictis, attamen cum expreſſit, titulo legati
expreſſit, atque ita plus operatur, vt ſ. non compre-
hendantur ſub fideicommiſſo, cum ab eo differant.

Non obſtat quartum, quia facilis eſt reſponſio, ꝙ
licet dictio, item; ſui natura præcedentium qualita-
tum, & conditionum repetitiua ſit, nihilominus hoc
in caſu multis de cauſis ceſſat repetitio, vt ſupra de-
monſtrauimus. Accedit, quod diuerſa eſt ratio lega-
ti facti D. Bartholomeo, de affrancando illa prædia,
& adiecto onere reſtitutionis in pretio numerando
Do. Baptiſtæ, quia pretium loco rei ex teſtatoris di-
65 ſpoſitione ſuccedit, vt ergo † res erat iam ſub fidei-
commiſſo, ita & pretium, vt in ſpecie eſt tex. in l. Im-
perator. §. vlt ff. de leg. 2. & ibi Bar. late Tiraq. in tra-
cta. de retract. conſang. §. 2. gl. 1. nu. 13. 20. & egregie
Alc. reſp. 569. nu. 2. 3. 4.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo primo, ho-
66 rum † interpretum doctrinam iure non probari,
imo iuri communi refragatur; ſiquidem ius commu
ne ſtatuit prælegatum non venire in reſtitutione fi-
deicommiſſi; quia appellatio hæreditatis, vel bono-
rum, vt tituli & nominis generalis, non adaptatur ſi-
gnificationi legati, vt nomini particulari; a fortiori
ergo dicendum eſt, quod minus conuenit legato hæ
reditatis nomen iunctum cum nomine bonorum. Se
cundo, ſi recte relatorum Doctorum verba perpen-
dantur, non affirmant id ad quod allegantur: imo cō
67 trarium ſentire videntur: nam Dec. † d. conſi. 425. nu
me. 16. 17. contendit excluſum a legato non cenſeri,
qui prohibitus eſt petere fideicommiſſum, quia te-
ſtator voluit illum eſſe tacitum, & contentum bonis,
& hæreditate ſibi relictis, & argumentatur, quod le-
gata non cōtinentur appellatione hæreditatis, & bo
norum, quæ argumentatio: (ſi Decius ſentiret ad ꝙ
68 allegatur:) contra eum concluderet. Decius † vero
d. conſi. 597. num. 7. verſ. reſpondetur, male ſentit, &
aduerſus ea, quæ iam ſcripſerat d. conſ. 425. imo eius
ratio non concludit, dum ait, ampliorem eſſe ſignifi-
cationem horum verborum, in bonis & hæreditate,
& ob id comprehendere legata; quia fateor eſſe am-
pliorem, ſed quo eſt amplior, eo a fortiori non con-
uenit legato, ſed, vt, quid maxime differens ab illo,
69 non comprehendit. ita pariter intelligo † Guidoné
Papæ d. q. 461. qui, dum ſcribit, quod verbum, bona;
iunctum cum verbo hæreditas, accipitur pro eodem
& ab illo verbo hæreditas, reſtringi, oſtendit tantū
eſſe dicere, relinquo hæreditatem & bona, quantum
dicere ſimpliciter relinquo hæreditatem. Sed quādo
dicitur relinquo hæreditatem, legatum non contine
tur; ergo nec quando ſimul duo illa verba iungātur:
illa ergo Guidonis deciſio retorqueri poteſt. Nec ēt
70 aduerſatur auctoritas Rui. † d. conſ. 120. nu. 13. lib. 3.
quia reſpondeo Rui. loqui cum teſtator hac indefini
ta, hęreditatem, & bona relinquo, vſus non eſt, ſed il
lis verbis vniuerſalibus, omnia bona mea, nam illa
dictio, omnia: comprehendit etiam legata. Sed nos
non loquimur in hoc caſu, ſed in primo, quia dixit
teſtator: ita quod perpetuo bona & hæreditas, &cęt.
Nec dicatur, initio ipſius inſtitutionis dixiſſe in hęc
verba. In omnib. autem alijs ſuis bonis, &c. Reſpon-
deo, ibi paulo poſt reſtrinxiſſe in ſpecie illa enume-
rando, dum dixit, pro parte ſibi aſſignata, vt inf. quæ
71 dictio infra, † reſtrictiua eſt, & oſtendit in ea inſtitu
tione ſolum contineri expreſſe enumerata. ita tra-
dunt Alex. conſi. 176. in fin. lib. 2. & Dec. conſ. 190. nu.
8. & de dictione infraſcripta, tradit Pariſ. conſil. 93.
num. 24. lib. 1.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo ſecundū Rui.
conſi. 120. num. 15. verſ. ſecundo reſpondetur. lib. 3 di
ſtinctionem illam gl. in d. §. quidam liberis, quod gra
72 uamen præcedat, † vel ſequatur, ſecundum ordinem
ſcripturæ, vel intellectus procedere, cum aliter non
73 conſtat de † mente teſtatoris: ſecus, quando de ea ex
alijs coniecturis apparet; quia tunc coniectura ordi
nis ceſſat ex l. cum virum in fin. C. de fideicom. & l. 3.
C. de liber. præter. ita etiam declarat Barto. in l. 2. §.
prius. nu. 7. de vulg. & Fel. in c. cum dilecta. col. 4. ver.
declara quinque modis, de reſcri. Sed in caſu noſtro
multis iam oſtendimus, mentem teſtatoris fuiſſe, ne
ſub onere fideicommiſſi hoc legatum contineretur,
ergo ceſſat illa doctrina gloſſæ, & ſequacium.

Non obſtat nunc ſeptimum, quia reſpondetur, qđ
illa minor propoſitio non eſt vera, nempe hæc bona
Rudiani acquiſita poſt conditum teſtamentum, fuiſ
ſe relicta titulo hæreditario, & inſtitutionis; quia i-
mo titulo legati. Quod ex verbis apertis ipſius lega-
74 ti conſtat: & a verborum proprietate † recedendum
non eſt. l. non aliter, de le. 3. & mens tunc demum at
tenditur & obſeruatur, cū verba proprie vel impro-
prie conueniunt: alias ſecus: vt ſcribunt Alex. conſil.
139. lib. 6. Ruin. conſi. 153. nu. 6. lib. 2. imo proprietas
75 verborum attenditur, etiam ſi præſumptio ſit, teſta-
torem aliter ſenſiſſe. ita Crau. conſil. 161. nu. 43. Imo,
76 cum verba † ſunt clara eorum attenditur proprie
tas, etiamſi actus reddatur nullus. Soc. in l. vbi eſt. in
5. not. de cond. & dem. Crau. conſ. 288. col. 2. Cum er
go dixerit teſtator, quod leg. &c. intelligitur eſſe le-
77 gatum. Nec obſtat quod verbum, lego, † etiam hære
dis inſtitutionem ſignificat. l. in repetendis, de leg. 3.
& l. verbis legis, de verb. ſign. Corne. conſi. 228. lib. 4.
Pariſ. conſi. 54. nu. 7. lib. 2. & conſi. 21. nu. 51. lib. 3.
* Reſpondeo primo, communem * opinionem eſſe
78 quod verbum lego, † etiam adiectū vniuerſitati bo-
norum non importat hæredis inſtitutionem. ita cō-
munem teſtatur Alex. in l. 1. col. 1. de le. 1. Crot. in ru
bri. eo. ti. nu. 5. & ibid. Crau. nu. 64. Reſpondeo ſecun
do, (admiſſo hoc verbum, lego, operari hæredis inſti
tutionem:) quod illa opinio procedit ſolum, cū alter
hæres non fuit inſtitutus: at altero hærede inſtituto
ſemper eſt legatarius: (niſi duob. in caſib. qui ad rem
non faciunt:) ita Crot. & Cra. vbi ſup. In caſu noſtro
iam adeſt hęredis inſtitutio reſpectu aliorum bono-
rum in vniuerſum, ſeparata ab hoc prælegato. Et ad
hoc pręlegatum aliam ſuſtinet hæres perſonā: quod
ſi aliter diceremus, nunquam fieri poſſet, quod cohę
res eſſe quis poſſet: & vna etiam legatarius: quod a-
perto iuri repugnat. Nec Cor. aliquid de hac re ſcri
bit: Ne Pariſ. obeſt. Nec ad rē confert, quod teſtator
paulo ſup. vſus eſt verbo, lego, ꝓ verbo īſtituo. d. ū. ſ.
dedit

Digitized by Google

dedit facultatem Barth.recuperandi bona de Paſſira no, ita eſt locutus. Item legauit, inſtituit, voluit & ordinauit, &c. Cum ergo negari non poſſit, quin illa ſit hæredis inſtitutio, ſequitur quòd verbum lego, pro verbo inſtituo ſumitur. Reſpondetur primo, quod ſi hoc concederetur, non ex ſolius verbi lego id eſſet factum, ſed ex verbo inſtituo, ei adiuncto. Nam quãdo in vno actu duo verba iunguntur, quorum quodlibet
79 actum diuerſæ naturæ ſignificat; verbum † oſtendens actum magis plenum ad ſe trahit verbũ minoris virtutis & efficaciæ. Ita docuit Georg. Natta in c. ſæpe. §. non ſic tamen. col. 33. de uerb. ſign. ex l. non ſolum. §. vlt. de vſucap. Et declaraui lib. 1. de arb. iudic. q. 9. n. 17. Cum ergo verbum inſtituo, ſit maioris effectus
80 ſequitur dicendum † ad ſe trahere verbum lego.

Non etiam repugnat, quod idem teſtator vſus ſit verbo, lego, in alia ſignificatione, dum legauit ne libellum quod ſoluit Ant. Bombaſarius poſſit affrancari: quia reſpondeo quod ibi ſubiecta materia oſtendit verbum, lego, ſtare pro verbo, ordino & volo: vt in caſu noſtro ſubiecta materia oſtẽdit ſtare proprie pro legato, non autem pro hæredis inſtitutione.

Reſpondetur ſecundo principaliter ſingulis conſiderationibus deductis in illo primo fundamento. Et illi primæ, quod teſtator in principio ſe retulerit ad omnia infra aſſignata & diuiſa, reſpondetur ſolum ſe retuliſſe ad ea, quæ in hæredis inſtitutione aſſignata fuerunt, non autem ad omnia & quæcunq; relicta in ipſo teſtamento, & præſertim ad legatum bonorũ acquirendorum, & de quibus nunc agitur. Cum ſeparatum ſit hoc legatum ab ipſa inſtitutione hæredis, vt per ſe patet. Et ſuadetur, quia inter ipſam hæredis inſtitutionem & hoc legatum adſunt alia legata, quę quidem efficiunt, clauſulam continentem hæredis inſtitutionem: non continuari cum hoc ipſo legato, cũ illa media prohibeant extrema coniugi; iuxta l. continuus. in prin. de verb. obl. vbi Doc. Præterea dictio,
81 † item, inceptiua, oſtendit diſpoſitionem vnam ab altera ſeparatam, licet ſit ad primã continuata, iux. l. in repetendis, vbi omnes de leg. 3. Clare Bar. in l. 1. in prin. nu. 1. ff. de pub. & vecti. vbi ſcribit, quod quando præcedens oratio eſt perfecta, dictio, item, quæ ſequitur, nõ inducit repetitionem & qualitatis & cõditionis appoſitæ actui præcedenti. Alex. conſil. 102. nu. 5. lib. 5. & in claris terminis ita reſp. Soc. Se. conſi.
82 10. nu. 26. lib. 1. Cum ſint hęc ſeparatæ diſpoſitiones, illa verba, vt infra, non referuntur ad ipſum legatũ, vt poſt alios ſcribit Iaſ. in l. talis ſcriptura. nu. 37. de leg. 1. Dec. conſ. 213. nu. 6. & Boe. q. 146. nu. 3. Et alios retuli in meo reſponſo in octauo fundamento: & ibidem in ſubſequentib. argumentis plura attuli, quib. aperte demonſtratur huic repetitioni atq; relationi locum non eſſe. Secundę conſiderationi, quod vna ſit
83 diſpoſitionum forma, reſpondetur, † Pariſium d. conſi. 94. nu. 55. lib. 2. loqui cum hæredes ſunt inſtituti in omnib. bonis, & deinde illorũmet & bonorũ diuiſio ſubiicitur a teſtatore. Et ideo non loquitur Pariſius, cum bona prælegata ſunt ſeparatim legata, extra hęredis inſtitutionem. Et eodem titulo duo habere dicuntur, cum eo ſub titulo ſunt vocati, etiam ſi ex diſparib. partib. vt ſi dicat inſtituo Caium & Seium in domo mea: ſed Caium pro duab. partib. Seium vero pro tertia. Ita declarat Francus in c. ſi pater. colum. 2. verſ. in eadem gl. de teſta. in 6. quem citat Pariſ. d. loco. Quod hic non contingit. Tertiæ conſiderationi, quòd teſtator eiſdem verbis vſus ſit cum voluit alia liuella, ſi quæ reperirentur vt diuidantur; reſpondetur, vno verbo, illa titulo legati relicta non fuiſſe, ſed inſtitutionis: cum in ipſamet hæredis inſtitutione ante prohibitionem de non alienando ita teſtator diſpoſuerit. Et ideo non licet ab eo caſu ad noſtrum argumentari. Quartę conſiderationi q; hęc bona iure hæreditario & non legati cenſeantur legata, ob id quod a ſe ipſo ſibi ipſi quis legare non poteſt: reſpondetur primo, quod leges & Doctores dicẽtes
84 aliquem non poſſe dici legatarium † & hæredẽ, cum quis a ſeipſo ſibi ipſi legare nõ poteſt; procedit, cum ipſe ſolus eſt hæres inſtitutus: ſecus cum duo ſunt cohæredes: nam tunc vnus ab altero accipere dicitur, atq; ita legatum ſubſiſtit. ita declarant omnes in l. in quartam. ff. ad le. Falc. ibi Rui. nu. 9. Picus nu. 68. & clarius Ferdinã. Bereng. in 2. par. nu. 7. Ita etiam ſenſit Ang. conſi. 295. nu. 3. Reſpondetur ſecundo, vt in ſpecie reſpondet Pariſ. conſ. 79. nu. 29. li. 2. poſt Fulg. quem citat. quod etiam ſi diceremus ex relata ratione legatum hoc videri inutile, attamen, quia ob coniecturatã mentem teſtatoris, remanere debet apud ipſum hæredem, non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Reſpondetur tertio, q; cum in hoc teſtamento
85 appoſita ſit † clauſula, omni meliori modo, &c. hoc prælegatum alias nullum, valet. Ita Pariſ. d. conſi. 79. num. 31. poſt Angel. Caſtren. Fulgo. & Iaſon. Et eo loci ſubiungit Pariſius aliam reſponſionem, quæ huc ſpectat, quod ob clauſulam, quod ualeat iure donationis cauſa mortis, &c. ſuſtinetur in uim illius donationis, quæ clauſula hic appoſita fuit.
86 Non obſtat octauum: quia reſpõdeo, † verbum ſubſtituo, de ſe nihil ſignificare, ſed operari iuxta ea quæ ei iunguntur; nam, ſi legatum præcedit, & ſubſtitutio ſubſequitur, verbum illud oſtendit etiam lega
87 tum contineri, ſecus econtra, ibi loquitur † Alexand. d. conſi. 25. num. 7. lib. 1. & Rui. d. conſ. 152. num. 6. lib. 3. qui Alex. ad verbum refert & ſequitur; nam illo in caſu ordine literæ legatum præcedebat. Sed diuerſũ eſt in caſu noſtro. ita reſponſum fuit & recte ab excellentiſſimo D. Iulio Calzaveglia, qui & alia egregia reſponſione ſatisfacit, quam deſumit a doctrina Ripæ dict. §. cum ita, nume. 36. Præterea reſponderi ita poteſt, Alexand. & cæteros in eo ſeptimo fundamento relatos loqui, cum fideicommiſſum eſt ſimpliciter factum, nos uero cũ eſt factum ſub nomine hæreditatis: inter quos caſus eſt differentia ſecundum
* communem Doctorum opinionem; nam primo caſu legatum continetur, & venit in reſtitutione. Secũ-
88 do vero caſu non. ita duas regulas propoſuit † Zanchus d. §. cum ita. num. 36. & ibi. num. 375. ſub primo caſu collocauit illam extenſionem. ita etiam intelligit Ripa dict. l. hæredes mei. §. cum ita. nume. 53. in fin. ad Trebel. qui poſtequam dixit ab hac communi opinione recedendum non eſſe in iudicando, ſubie-
89 cit hanc intelligi, quando † fideicommiſſum ſaltem ex ordine intellectus præceſſit grauamen, ſecus ſi ſequitur, uel ex ordine intellectus, vel, & fortius ex ordine ſcripturæ, ita etiam expreſſe declarat Natta cõſil. 320. numero primo, libro ſecundo. Pręterea & tertio reſpondeo, opinorque uerſari extra hos terminos; nam loquimur nos eo caſu, cum facta eſt hæ-
90 redis inſtitutio, & ei adiectum inter inſtitutos † onus reſtitutionis quo ad ipſam hæreditatem, deinde ſeparatim eſt eiſdem factum legatum: an ſcilicet hoc legatũ habeat annexum illud onus adſcriptum hęreditatibus & ex multis rationibus dictum eſt, quod nõ: caſus vero relatorum Doctorum eſt, quando pluribus hæredibus inſtitutis ſunt ad inuicem ſubſtituti, & onere reſtitutionis grauati, an is qui partem ſuam eueniente caſu reſtituit, reſtituere etiam debeat portionem, quam iam eſt conſecutus ex perſona alterius ſui cohęredis, qui prius defecit: & dicitur teneri. Eſt ratio, quia illud verbum, ſubſtituo, ęque comprehendit vnam portionem ac alteram, & facit, vt qui ſuccedit, eam iure hęreditario conſequatur: non ergo mirum, ſi uenit in reſtitu-

ſtitutione;ſed diuerſum hic eſt,quia legatum non ca
pitur iure hæreditario,nec ei hæreditatis nomen cõ
uenit.Et hãc rationem ſenſit,etſi ſubobſcure, Natta
conſi.320.col. verſ. & comprobatur iſtud. & clarius
conſi.321.col.2.verſ. Non obſtant illa verba.lib.2. &
ita inquit,& vere ſentire Alex.conſ.252.nu.4. verſic.
Nec obſtat.lib.6.quod duplicatur conſi.25.lib.1.

Non obſtat nonum, quia reſpondeo vere intelligi
91 † de omnibus bonis,quæ reperientur tempore mor-
tis,hoc eſt,de illis, de quibus ſpecialiter non diſpo-
ſuit.Nã & illa ſunt comprehenſa ſub illa prohibitio-
ne;ſecus illa,de quibus aliter diſpoſuit, ut hæc lega-
ta,ex l.uxorem.§.feliciſſimo,de le.3.cum aliis in hãc
ſententiam adductis per Alexan.d. conſi.25. col. vlt.
92 verſi.ſed quando teſtator.lib.1.Præterea†reſponde-
tur Comenſem d.conſi.3.conſuluiſſe contra commu
nem opinionem,vt patet ex his,quæ ſcribit Zanchus
d.§.cum ita nu.416.& nu.443,& per Soc.in d.§.quidã
liberis.nu.12.

Non obſtat decimum,quia reſpondetur, rationẽ
93 illam conſeruandi bona†in agnatione,reſpicere bo-
na comprehenſa in fideicommiſſo, non autem ab eo
ſeparata, vt vere ſeparata ſunt hæc legata, vt ſupra
demonſtraui.Nec repugnat quod dicitur, quod ſi te
ſtator fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet,quod voluiſ
ſet legatum ſubiacere oneri fideicõmiſſi : quia reſpõ
deo,retorquendo,quod imo contrarium reſpondiſ-
ſet ob contrarias coniecturas.

Non obſtat vltimum,quia reſpondetur aſſertionẽ
94 illam detegi†erroneam ex iam relatis,ob id prꝗiudi
cium aliquod non adfert; nec enim per aſſertionem
noſtram rei veritas immutari poteſt. l. cum falſa. C.
de iuris & facti igno.& in ſpecie reſpõdit Cor. conſ.
186.lib.3.& Soc.Iun.conſi.180.in fi.lib.2. erroneam
confeſſionem non cõſtituere fideicommiſſum, quod
non fuiſſe a teſtatore factum conſtat atque ita reſpõ
det Excell.Iulius Calzaueglia.Confirmatur a fortio
95 ri,quia quando quis†rem propriam recognoſcit ab
alio,ſibi non præiudicat,ſi ignoranter facit. ita clare
docuit Bart.in l.ſi aliquam rem.num.9.in fin.de acq.
poſ.hinc ſcriptum reliquit Bald.in l.non idcirco. C.
96 de iur.& facti igno.quod & ſi quis ſoluit † cenſum
pro re propria,tanquam emphyteutica,quæ non eſt
referendo ſe ad antiquum inſtrumentum, ex quo de
inde apparet,rem emphyteuticam non eſſe, ex ſolu-
tione illam rem non effici emphyteuticam : quoniã
non ex certa ſcientia , ſed potius per errorem reco-
gnitio proceſſit,qui ſane error,ut is ſcribit,quemad-
modum ab initio grauis eſt,& omnem impedit con-
ſenſum , ita etiam temporis progreſſu, idem pariter
affirmauit Ange.in l.qui rem propriam.C.locati qui
docuit. quod & ſi nobilis recognoſcit ab eccleſia.
97 † Caſtrum pro emphyteutico, vel feudali,cum tamẽ
liberum ſit,non effici feudale,emphyteuticum. Imo
fortius Reſpondit Raph.Comenſ.conſi.165. Gaſpar,
98 &c,recognoſcẽtem†rem propriam,vt eccleſiæ in feu
dum facere actum ipſo iure nullum,idem in fortiori
caſu ſenſit Aret.conſi. 14 num.8.& idem affirmarunt
Alex.conſi.9.nu.10.lib.5.Rui.conſi.40.nu. 12.& con-
ſi.155.nu.6.lib.1,Deciſ.conſi.564.nu.6.Cur.Iu.conſi.
17.nu 8.& Alc.trac.præſum.re.4.præſum.21.in fi.qui
99 & alios retulit.Et licet aſſertio hæc †præſumptionẽ,
ſeu probationem aliquam adferat,rem ſcilicet ita eſ
ſe;vt docuit Bar.in d.l.cum falſa num.8.C. de iuris.&
facti ignoran. quem ſecuti ſunt Guido Papę q. 272.
Deci.l. 1.nu.26.C.de pactis Rui.conſi.128.nu.5.lib.2.
100 attamen nihil †præſumptio hæc operatur,cum con
trarium ex facto ipſo detegitur: vt egregie declarat
idem Comenſ.d.conſi.165.& idem ſenſerunt Bald.d.
l.cum falſa.Cra.conſi.157.nu.8.quibus addo Soc. Se.
conſi.25.num 3.& conſi 57. num.11.lib.4.Rui.conſi.
10.num.16.lib.3.& Iaſ.in l.ſi poſt. nu.3. C.de iuris &
facti ignora. Qui quidem idem eſſe affirmat in factu
proprio,cum ſcilicet de damno euitando agitur, vt
hic. Et tradunt Comenſ.d.conſi.165.& Dec d.conſil.
350.num.4.Imo, etiam ſi de damno euitando non
agitur,adhuc in facto proprio error detegitur,& ex
cuſat,demonſtrando rem aliter ſe habere. Ita reſpõ.
Crau.conſi.157.nu.8.Cui addo Abba. conſi.vlti.pro-
pe finem lib.2.& egregie tradit Cur. Iu.conſi.92.nu-
me.11. At in caſu noſtro ſatis demonſtratum fuit,
ex ea diuiſione iam fuiſſe remiſſum fideicommiſſum;
ergo aſſertio illa, vt erronea, non nocet. Atque ita
concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum reciprocum ob diuiſionem factam cenſe ri remiſſum.*

2 *Diuiſione non cenſeri remiſſum fideicommiſſum conditio nale.*

3 *Item, etiam ſi eſſet promiſſum perpetuo nõ cõtrauenire.*

4 *Clauſulæ acceſſoriꝗ non alterant naturam actis.*

5 *Clauſulam ad habendum , tenendum, &c. eſſe acceſſoriã in contractu diuiſionis , & nihil operari : ſed contra infra.*

6 *Clauſulæ appoſitæ in inſtrumento ex ſtylo notariorum videntur.*

7 *Clauſulam codicillarem nihil operari, cum ſit ex ſtylo no tariorum;ſed infra declaratur.*

8 *Fideicommiſſo per diuidentes remiſſo agi poſſe ad pretiũ contra hæredes.*

9 *Ignorantiam fideicommiſſi.*

10 *Ignorantiam teſtamenti proaui præſumi.*

11 *Alienandi facultate data in diuiſione bonorum fideicom- miſſi,intelligitur de alienatione ex contractu.*

12 *Creditor conſentiendo alienationi pignoris,de qua aliena tione intelligatur.*

13 *Fideicommiſſarium conſentiendo in alienatione fideicom miſſi poſſe agere ad pretium.*

14 *Alienatio fideicommiſſi per vltimæ voluntatis modum dicitur potius legis permiſſione facta , quam hominis voluntate.*

15 *Clauſula, ad habendum, tenendum, &c, appoſita ita in in ſtrumento diuiſionis fideicommiſſi, operatur, vt illud ſit remiſſum.*

16 *Bart. in l. qui Roma §. duo fratres q.8. de verb. obliga. de claratur.*

17 *Verbum, placuerit, arbitrium viri boni operatur.*

18 *Clauſulam, quidquid placuerit, nõ differre a clauſula quid quid voluerit.*

19 *Verbum placuerit, iuncto verbo voluerit, quid ſignificet.*

20 *Fideicommiſſum cenſeri remiſſum, cum verba diuiſionis nil aliud operari poſſunt.*

21 *Alba conſi.74.nu.12.improbatur.*

22 *Ratio vnica præſumitur mouiſſe legislatores ad ita ſta- tuendum.*

23 *Fideicommiſſi remiſſio ſequitur ex actu qui non valeat niſi renuntiationem operetur.*

24 *Feriis is renuntiaſſe dicitur, qui tempore feriarum ſentẽ tiam ferri poſtulat.*

25 *Exceptioni declinatoriæ renuntiatum cenſeri a reo, qui dilatorias & peremptorias opponit.*

26 *Fideicommiſſo cenſeri renuntiatum ex æquali diuiſione inter fideicommiſſarios facta.*

27 *Verbum, omnia, vniuerſale.*

28 *Fideicommiſſum cenſeri remiſſum ob vim ſermonis vni uerſalis.*

29 *Item quando in diuiſione eſt data facultas alienandi,*

30 *Dominus efficitur, cui res cũ poteſtate alienãdi eſt tradita.*

31 *Verbum proprietas, dominium ſignificare.*

32 *Clauſula*

32 *Clauſula, ponens in ſuum ſtatum, & ius, &c. in eum omne ius ſuum transferre dicitur.*
33 *Fideic. a diuidentibus cenſeri remiſſum, cum promittunt, portiones diuiſas habere ratas & firmas, & attendere ac obſeruare.*
34 *Item etiam cum pars fideic. fuit excepta.*
35 *Exceptio regulam declarat.*
36 *Exceptio fit de comprehenſis in regula.*
37 *Procurator conſtitutus ad omnes actus, excepta certa cauſa ſpeciali dicitur ſpecialis procurator.*
38 *Procurator ad cauſam reſtitutionis in integrum, mandatum ſpeciale habere debet.*
39 *Fideicommiſſum ex clauſulis generalibus cenſeri remiſſum.*
40 *Bart. in l. qui* Roma *§. duo fratres q. 1. de verb. oblig. declaratur.*
41 *Clauſulas executiuas ampliare diſpoſitionem.*
42 *Item maxime, quando alias nil operarentur.*
43 *Item quid in reſcriptis gratioſis, & in fauorabilibus & ſimilibus.*
44 *Item non extendere diſpoſitionem, quando ſunt de ſtylo notariorum.*
45 *Clauſulam ad habendum, tenendum, &c. appoſitam in inſtrumento diuiſionum, non eſſe ex ſtylo notariorum, ſed ex voluntate diuidentium.*
46 *Notarius præſumi nil ex ſuo capite adſcribere in inſtrumentu.*
47 *Notarius nil plus poteſt ſcribere in inſtrumento, quam dictum ſuit a partibus.*
48 *Notarius legere & publicare debet inſtrumentum corã partibus vt de eo rogetur.*
49 *Notarij verba eſſe verba partium.*
50 *Clauſulam codicillarem cenſeri voluntate teſtatoris inſertam in inſtrumento.*
51 *Idem de cęteris accidentalib. & ſubſtantialib.*
52 *Fideic. cenſeri remiſſum, cum in diuiſione ei renuntiatum fuit.*
53 *Ripæ & Alciati doctrina declaratur.*
54 *Fideicom. alienationi conſentiens non præiudicat ſibi in pretio.*
55 *Non procedit cum ſponte conſenſit.*
56. *Scientiam fideic. coniecturis probari.*
57 *Sciuiſſe fideic. onus præſumitur hæres adeundo hæreditatem.*
58 *Fideicommiſſum præſumitur ſcire, qui copiam teſtamenti habuit.*
59 *Teſtamentum a notarijs publicari mortuo teſtatore.*
60 *Fideic. cenſeri remiſſum data alienandi facultate in diuiſione bonorum, cum ipſa alienatio facta fuit etiam in vltima voluntate.*
61 *Hæredis institutionem eſſe alienationem.*
62 *Hæres aliquando melioris conditionis eſt ipſo teſtatore.*
63 *Alienata ſemel reuocari amplius non poſſunt.*
64 *Poſſeſſionem ex noua cauſa immutari.*
65 *L. ſicut §. ſi debitori ff. quibus mod. pig. vel hypo. ſol. declaratur.*
66 *Heredem poſſidere diuerſo iure aliquando a iure teſtatoris.*
67 *Locans rem ſuo nomine dominum ſe eſſe ſignificat.*
68 *Diuiſionem præſumi ex diuis ſeparata poſſeſſione.*
66 *Diuiſionem eſſe quid facti.*
70 *Poſſeſſionem arguit cenſus ſolutio.*
71 *Actum a ſe geſtum impugnare quis non poteſt.*
72 *Diuiſionem nouum fieri petens, ab antiquo dicitur recedere: & infra declaratur.*
73 *Socius vti re communi poteſt ad deſtinatum vſum.*
74 *Actus etiam nullus declarat mentem agentis.*
75 *Diuiſionem ſecundam factam primę dicitur renunciatum.*
76 *Comparationem literarum probari poteſt ſcriptura priuata.*
77 *Diuiſio facta, pręſumitur ex decennali poſſeſſione.*
78 *Frater quomodo alteri teneatur de euictione, cum res diuiſa euincitur.*
79 *Facta re euincibili empta ab eo, qui ſcienter emit, de euictione actio non datur.*
80 *Euictionem ceſſare, cum ex meo facta euictio euenit.*
81 *Diuiſio a patre facta, a filio improbari non poteſt.*
82 *Diuiſio facta a teſtatore differt ab illa facta ab hęredibus.*
83 *Diuiſio facta a patre non aufert ius fideic. ſaltem quo ad pretium.*
84 *Diuiſione facta inter fratres, & portione vnius euicta, nõ agit is de euictione contra alios.*
85 *Etiam procedit, cum ex natura rei ſequitur euictio.*
86 *Aequalitatem inter fratres eſſe ſeruandam.*
87 *Bal. in l. ſi familię nu. 3. C. famil. ercif. declaratur.*
88 *Fideic. remiſſo de euictione agitur.*
89 *Etiam ſi ſit euictio ſecuta ex natura rei.*
90 *Euictio præſtatur cum res feudalis pro libera eſt data.*
91 *Hęres non poteſt impugnare factum ſui teſtatoris.*
92 *Euictio quando non pręſtetur re euicta data in diuiſione ab vno fratre alteri.*
93 *Alc. in l. qui Rom. §. duo frates num. 35. de verb. oblig. declaratur.*
94 *Res maior vtilitas & pretium, cum periculo futuri euentus compenſatur.*
95 *L. ſi fundum ſciens, de leg. 1. declaratur.*
96 *Emens rem ſcienter dicitur in mala fide.*
97 *Euictione promiſſa, ſi non pręſtatur, ſaltem ſoluitur pretium.*
98 *Diuiſione facta ſi euictio non pręſtatur ope exceptionis ſuccurritur.*
99 *Filius patris hęres non reuocat fideicom. a patre alienatum.*
100 *Patrem poſſe alienare rem filij.*
101 *Fideic. hęredis alienare tute poteſt teſtator.*
102 *Hęres reuocare non poteſt feudum a ſuo teſtatore alienatum.*
103 *Bal. in l. ſi pater nu. 9. C. de inoff. teſt. declaratur.*
104 *Caſtr. conſi. 445. lib. 2. declaratur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXVII.

In eadem cauſa præcedentis reſponſi.

QVæ adhuc in controuerſiam venit diſputatio, in hac cauſa Dominorum de Fenarolis grauis & ardua eſt Dubitatur. n. an ex inſtrumento diuiſionis factæ an. 1550. renuntiatum ſit fideic. (ſi modo extitit) conſtituo a D. Mariano teſtatore. Qua in re dicẽdum videbatur, non cenſeri renuntiatum multis rationibus.

1 Prima, quia ad hoc, vt per † clauſulas generales & prægnantes dicatur remiſſum fideicommiſſum, requiri videtur, quod illud fideicommiſſum ſit reciprocum: nam tunc ob ęqualitatem ſeruandam facile remiſſio inducitur, non autem contra, l. qui Ro. §. duo fratres, de verb. obl. & l. 1. C. de pact. Dec. conſil. 288. col. vlt. Sed in caſu noſtro non videtur extare fideic. reciprocum, cum bona a duobus poſſeſſa, hoc eſt, bona illa de Paſſirano & de Prouechis libera ſint: bona vero a D. Franc. poſſeſſa fideic. ſubiaceãt; nõ ergo ex diuiſione fideic. renuntiatum videtur.

Secundo vrgere illud videtur, quod per diuiſionẽ
2 † bonorum communium non videtur remiſſum fidei com.

com. conditionale, etiam ſi diuidẽtes ipſi habuerũt
fideicommiſſi ſcientiam, l. cum pater §. hæreditatẽ,
de leg. 1. imo etiam ſi adiecta fuiſſet clauſula de non
contrauenendo, quemadmodum probare videtur
tex. d. l. qui Romæ §. duo fratres, iuxta communem
ſenſum, quem Bart. ibi. q. 1. probauit. quæ opinio pro
* cedere videtur * etiam ſi promiſſum ſit perpetuo nõ
contrauenire: & etiam ſi adeſſet iuramentum. Bart.
Caſt. & alii in l. tres fratres ff. de pactis Alex. conſil.
104. lib. 4. & conſi. 208. lib. 6. quanto ergo fortius hic
vbi ceſſare videntur.

Tertio mirum in modum hanc opinionem confir
4 mare videtur, quod † clauſulæ acceſſoriæ venientes
ad executionem actus principalis, non debent illius
effectum augere: ita cenſuit glo. in clem. 1. de præb.
quam ſecuti ſunt permulti, vt refert Ripa d. §. duo
fratres nu. 45. & Iaſ. in l. ius Ciuile nu. 8. de iuſt. & iu-
re. Soc. Iun. conſi. 93. nu. 24. lib. 3. cæteros prætereo.
ſed in caſu noſtro iſti fratres ſolum volebant confice
re inſtrumenta diuiſionum, non ergo ea bia clauſulis
oriri debet actus maior ipſo principali: quod eſſet, ſi
diceremus, in conſequentiam diuiſionis renuntiatũ
eſſe fideicommiſſo, atque ita in ſpecie argumenta-
tur Crotus d. §. duo fratres, num. 43. & Ripa num. 45.
& clarius ad rem noſtram Curt. Iun. conſi. 131. col. 2.
5 dum loquitur † de clauſula, ad habendum, tenendu,
&c. ita etiam Ruyn. conſi. 137. num. 20. lib. 2. Dec. cõ-
ſil. 500. num. 5. & conſi. 521. num. 14. & Gratus conſi.
17. col. pen. lib. 1.

6 Quarto confert, quia huiuſmodi † clauſulæ appo
ſitæ videntur magis ex ſtylo notariorum, quam con
trahentium diſpoſitione, ob id conſiderandæ non vi
dentur, ita Dec. conſi. 352. col. pen. verſi. quia reſpon
7 detur, & in ſimili de clauſula † codicillari, & ſimilib.
tradunt Bart. in l. 1. num. 10. in fi. ff. de iure cod. Dec.
conſi. 394. col. pen. & conſi. 399. col. pen. Curt. Iun. cõ
ſil. 82. num. 3. & conſil. 101. num. 11. Soc. Iun. conſil.
116. num. 21. & conſil. 158. num. 18. lib. 2. & Pariſ. con
ſil. 20. nu. 87. lib. 1.

Quinto, dato quod per clauſulas huic inſtrumen-
to diuiſionis inſertas, cẽſeatur data poteſtas alienã
di quouis titulo, adhuc tamen competere videtur fi
8 deicommiſſariis actio † contra hæredes ad pretium
rerum ita alienatarũ: quemadmodum poſt Bart. d. l.
qui Romæ §. duo fratres q. 8. cenſuerunt omnes, vt eo
loci communem teſtatur Ripa num. 84. & ibi Clau-
dius Seyſſellius num. 38. & clarius ibi Alc. num. 31. &
interrogati reſp. Curt. Iun. conſi. 13. num. 7. & Alba
conſi. 74. in fi.

Sexto, licet ex prædictis clauſulis videatur remiſ-
ſum fideicommiſſum, attamen non videtur habere
locum in caſu noſtro, cum probari non videatur, nos
fratres diuidentes habuiſſe notitiam fideicommiſſi,
9 cum ignorantia † potius, quam ſcientia præſumatur
l. eius qui in prouincia in fi. ff. ſi certum pet. Bart. d. §.
duo fratres num. 12. in fi. & ibi Crotus num. 84. & Ri
pa num. 45. qui multis modis extendit, quod fortius
hic procedere videtur, quia ſi præſumitur ignoran-
10 tia paterni teſtamenti, fortius præſumitur † ignorã
tia teſtamenti proaui, cum antiquitus factum ſit, &
ob id obliuio præſumitur, Bart. l. 2. nu. 6. ff. de confeſ.
& Bald. l. magnam num. 2. C. de contrah. & commit.
ſtip. quibus accedunt omnes in l. quod iuſſit, ibi Ri-
pa num. 46. de re iud. Goz. conſi. 9. num. 35. & intra
quod tẽpus obliuio præſumatur, late explicauimus
in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. centu
ria 1. caſu 26.

Septimo ac vltimo hæc opinio vera ex eo videtur,
quod ex quo horum bonorum alienatio ſecuta non
eſt ex contractu, ſed ſolum ex titulo vniuerſali: dum

ab inteſtato fœminæ hę ſucceſſerunt: ab his ergo fi-
deicommiſſum reuocari poſſe videtur: quia cum in
11 diuiſione fideicom. datur † facultas alienandi, intel
ligitur ex contractu, non autem ex titulo vniuerſali
& lucratiuo: ita tradit Alc. in d. l. qui Romæ §. duo fra
tres num. 31. & reſp. 577. a quo non diſſentit Ruyn.
conſil. 13. num. 7. lib. 2. & conſi. 92. num. 27. lib. 3. quo
rum quidem opinio his rationibus niti videtur, pri
mo quod vna ſit defuncti teſtatoris, & viuentis hære
dis perſona, §. 1. in auth. de iureiur. a mor. præſt. ſed
vbi bona hæc fideicõmiſſo ſuppoſita eſſent, apud de
functum hunc ſi adhuc viueret, reuocari poſſent, vt
Bart. d. §. duo fratres q. 8. & alii affirmant: ita ab his
hæredibus. ſecundo, inquit Alc. confirmatur eo ſimi
li, quod ſi creditor conſenſerit debitori, vt pignus
12 † vendat, ſi pignus titulo ſingulari diſtrahitur, ab
acquirente non reuocatur: ſi vero titulo vniuerſali,
reuocatur, lege ſicut. §. ſi debitori. ff. quibus modis,
pignus, vel hypotheca ſoluitur. Confirmat tertio Al-
* ciatus. quia * communis ſententia videtur, quod v-
13 bi fideicommiſſarius alienationi fideicommiſſi con-
ſentit, in pretio præiudicaſſe non dicitur, quem-
admodum ſupra dixi, ſed vbi res eſt penes hære-
dem, fruſtra ad remedium ſubſidiarium petendi pre
tium recurrimus. Confirmatur quarto ſecundũ Ruy.
14 quia hæc alienatio, per † vltimam volũtatem eſt po-
tius legis permiſſione, quam hominis voluntate, &
ob id defectus ita relinquendo non videtur vſuſex
alienandi facultate, conceſſa: atque ita bona hæc vtã
apud defunctum adhuc exiſtentia, reuocari poſſe vĩ
dentur, hæc me dubium, & ancipitem reddebant.

Cæterum, paulo diligentius re cõſiderata, in eam
ſententiam quam tot conſultiſſimi viri probarunt,
accedo; nempe ex ea diuiſione fideicommiſſum re-
miſſum eſſe, quod vt dicam, me mouent plura.

Primo adducor ex vi illius clauſulæ in eo diuiſio-
nis inſtrumento adſcriptæ, ad habendum, tenendum
& quidquid placuerit faciendum, quæ ſane vis clau-
15 ſulæ tanta † eſt, vt vere fideicommiſſum remiſſum cẽ
ſeatur, ita in ſpecie huius clauſulę affirmarunt Ang.
d. l. qui Romæ §. duo fratres q. 5. de verb. oblig. Alex.
conſi. 189. num. 10. lib. 2. Pariſ. coſi. 33. num. 21. lib. 3.
Alc. reſp. 138. num. 3. & reſp. 571. ad fi. ſed huic funda
16 mento obſtare videtur, quod † Bart. d. §. duo fratres
q. 8. loquitur, cum expreſſe data eſt alienandi facul-
tas, vel cum eſt dictum, & quidquid voluerit facien-
dum, non autem ſi dictum eſt quidquid placuerit,
quoniam illa verba, quidquid voluerit, liberam di-
ſponendi facultatem tribuunt: quam facultatem con
17 cedere non videntur illa verba, quidquid † placue-
rit, quæ arbitrium viri boni, & regulatum ſignifica-
re videntur; vt ſcribit idem Bart. in l. creditor. §. Lu-
cius. ff. mãd. Iaſ. l. ſi procurator. num. 11. C. de procu-
ra. & in ſpecie noſtra hanc differentiam facere vide-
tur Ang. d. §. duo fratres q. 5. col. vlt. verſ. deinde quæ
ro. Gratus conſi. 17. col. pen. verſ. nec clauſula lib. 1.
Ruin. conſi. 137. nu. 7. conſi. 147. num. 15. lib. 2. & con
ſil. 99. num. 11. lib. 4 Huic obiectioni ita occurro: imo
18 nullam eſſe inter duas has clauſulas † differentiam,
cum idem ſit dicere quidquid placuerit, & dicere,
quidquid voluerit: quoniam illud verbum. placue-
rit, ob adiectam dictionem quidquid, ſignificat, da-
tam eſſe liberam facultatem, & liberum diſponendi
19 arbitrium, quod ea ſimplici verbo † placuerit; regu
latum erat, ita in ſpecie noſtra affirmarunt Rui. con
ſil. 233. num. 2. 3. lib. 2. Crotus d. §. duo fratres nu. 133.
Zuchar. in l. 1. num 61. C. de pactis Soc. Iun. conſi. 116.
nu. 56. lib. 1. Alcia. d. reſp. 138. nu. 3. & And. ab Exea.
in ca. 1. nu. 389. extra de conſt. quam ſententiam ego
pariter ſecutus ſum in nunc impreſſis commenta. de
arbit.

Digitized by Google

arbitr.ind.lib.1.q.8.nu.12. Confirmatur, quia in hoc caſu iam data fuit alienandi facultas, vt mox ſubijciam, ob id ceſſat omnis difficultas: quia Ruin. dicto conſi.137.num.7.conſiderat clauſulam, & quidquid placuerit, &c. non tribuere alienandi facultatem ſine alio adiuncto, quæ ſane ratio hic ceſſat, cum adſit adiunctum, hoc eſt, alienandi conceſſa facultas.

Secundo in hanc ſententiam adducor ea ratione,
20 quod vbi diuiſionis † verba alium effectum, quam remiſſionis fideicommiſſi operari non poſſunt, illud remiſſum cenſetur. ita docuit Bar. §. duo fratres q.6. & ibi Crot.num.127. his accedunt Bal.conſi.440. Factum proponitur eſſe tale, col.2.verſic. item ſunt hic verba lib.3.Ale.conſi.102.nu.6.lib.6.Dec.conſi.187. prope fi.Rui.conſi.84.num.7.conſi.11.num.119.conſi.144.num.5.& conſi.152.num.9.lib.2.Pariſ.conſilio 71.nume.14.lib.3.& Soc.Iun.conſi.116.nume.50.74. li.1. ſed in caſu noſtro onus erit aduerſariorum probare hæc verba: Ad habendum, tenendum, & reliqua in hoc diuiſionis inſtrumento adſcripta, alium effectum operari poſſe, quam remiſſionis fideicommiſſi. ita in ſpecie reſpondit Ruin.d.conſi.152. num. 9. lib. 2. ſatis enim erit ex latere noſtro dicere aliam cauſam non exſtare, vt is Ruinus tradit. Nec me mo-
21 uet auctoritas † Albæ conſi.74.numero 11.12. dum a Ruino diſſentit, ſi quidem Alba malis rationib. ſuā illam nouā opinionem tuetur. Ait ille primo, quod in dubio non præſumitur extare vnica cauſa diſpoſitionis, ſed multæ. Iaſ.l.quamuis col.vlt.C. de tranſactio. Ripa d.§.duo fratres num.78. Præterea & ſecundo inquit Alba, regula eſt, quod per diuiſionem non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum, is ergo, qui aſſerit fideicommiſſum ex ea cauſa ſpeciali remiſſum, is inquam, cauſam illam ſpecialem probare debet, quemadmodum in ſimili reſponderunt Cur. ſen.conſi.72.in princ.& Dec.conſi.397.col.2. hæ rationes Albæ leues ſunt: nam Iaſ.d.l.quamuis, nititur doctrina Salyceti, quæ vera non eſt, intelligendo eam, vt paſſim a Doctorib. intelligitur, ſi quidem verius eſt, ra-
22 tionem † vnam tantum, eamque rationem eſſe, qua legumlatores moti creduntur ad ita ſtatuendum: vt egregie declarat Soc.Iun.conſi.1.num.52.lib.1. Præterea, admiſſa Salyceti & ſequacium doctrina, credo maximam eſſe differentiam inter caſum illum & noſtrum: nam in caſu Salyceti, ſi plures rationes præſumuntur, id facile conceditur, quoniam lex firmior redditur, nec eſt edita ad detrimentum ſingularis perſonæ, ſed diuerſum hic, vbi ſi plures cauſæ præſumerentur, plures obligationes ad horum damnum adfuiſſe diceremus, cum tamen obligatio non præſumatur. Non etiam aduerſatur ſecunda ratio, quia nos non contendimus, fideicommiſſum eſſe remiſſū ex cauſa ſpeciali: ſed ſolum affirmamus nullam aliā affuiſſe obligationem, vel cauſam, ob quam renunciatio & remiſſio fieri debuit quam hęc fideicōmiſſi.

23 Tertio me mouet non parum, quod † renunciatio ex eo actu inducitur, cum actus ille citra renunciationem fieri non poteſt: quemadmodum probat tex. l.de lege §.vlt.& l.ſeq.ff.de leg.commiſſ. quo loci habetur, quod ille qui contractum reſcindere poteſt, ſi quid accipit, aut ex eo petit, cenſetur renunciare iuri ſuo reſcindendi, quod & reſpondet Aret.conſ.149. num.11.verſiculo ſed quæritur, ſimile eſt quod reſpōdit Caſtrenſ.conſil.119. Videtur dicendum ſuper primo puncto col.1.& conſi.259. Circa primum quæſi-
24 tum dubitatio videtur col.2.lib.2. illum † feriis renunciare, qui feriarum tempore ſententiam ferri poſtulat: cum id citra renunciationem peti non poſſit. Non eſt diſſimile, quod docuit Bar.in l.quidam con-
25 ſulebant num.9.de re iud. exceptioni † declinatorię cenſeri renunciatum a reo, qui exceptiones dilatorias, & peremptorias opponit: cum dilatoriæ opponi non poſſint citra declinatoriæ renunciationem, & in noſtris fere terminis ſimile tradit Crau. conſil.
26 24. numero 3. ex † æquali diuiſione facta inter fratres fideicomm. eſſe renunciatum, alia his ſimilia cōgerunt late Crau.conſi.106.numero 2.3. & Tiraquel. tractat.de retractar.conuent.§.1.gloſſ.2. numero 59. Cum ergo in caſu noſtro inter fratres hos diuidentes ad inuicem ceſſæ fuerint actiones omnes, tā competentes, quam competituræ: ſequitur, fideicommiſſum cenſeri remiſſum, quia nulla alia actio, quā hęc ex fideicommiſſo competebat, & per conſequens actionum ceſſio fieri non poterat, citra fideicommiſſi renuntiationem, ergo eſt illi renuntiatum.

Quarto ſuffragatur, quod in hac diuiſione ceſſio, & iurium remiſſio verbis admodum generalibus cōcepta eſt, dum dictum eſt, omnia iura, omneſque actiones, &c.& ibi, & alias quaſcunque & quæcunque
27 &c. quæ verba † vniuerſalia ſunt, vt de ea dictione tradunt Dec.in l.omnia, num.1.ff.ſi certum pet.& in l.ex teſtamento num.4.C.de mili.teſta. latiſſime Crauet.conſi.290.num.4.& conſi.268. num. 1. ita etiam de dictione quacunque, infinita prope congerit Tiraq.de retractu conſang.§.1.glo.7.num.20.cum multis ſubſeq. ſed virtus vniuerſalis diſpoſitionis eſt, vt omnia tam præſentia, quam futura complectatur, & tam propria, quam impropria: & tam regularia, quā ſpecialia, & priuilegiata: quemadmodum fuſiſſime relati Doctores ſcribunt, & in ſpecie ob vim ſermo-
28 nis vniuerſalis † fideicommiſſum eſſe remiſſum, affirmant Dec.conſi.287.prope fi.Ruy.conſi.152.num.8. lib.2.Pariſ.conſi.71.num.14.lib.3.& Crau. conſi. 24. nu.12.verſi.amplius qui eiuſdem opinionis recenſet Soc.& Cur.& clare in noſtris terminis Crot.d.§.duo fratres num. 133.verſi.confirmatur iſta conſideratio Grat.conſi.60.lib.1.& nouiſſime Franc.Merz.in epit. de fideic.par.3.q.59. quem poſt redditum reſp. videre contingit. Et eo loco refert ita fuiſſe a Rot.Rom. & Flor.deciſum.

Quinto & maxime vrget illud, quod vera omniū
29 † ſententia comprobatum eſt, fideicom. cenſeri remiſſum, quando in diuiſione alienandi facultas hinc inde eſt data. Quandoquidem alias repugnantia diſpoſuiſſent: nempe fideicommiſſum debere conſeruari: & fideicommiſſum poſſe diſtrahi, ita ſcribunt Ang.d.§.duo fratres q.5.& Crot.q.8.Cur. Sen.conſi. 94.col.vlt.Dec.conſi.11.num.7.Grat. conſil.17.col.1. & conſil.60.col.2.lib.1.Soc.Iun. conſi. 116. num. 60. lib.1.& Crau.conſi.24.num. 8. ſed in caſu noſtro ex verbis diuiſionis conſtat datam eſſe facultatem alienandi, dum dictum eſt: ponentes ſe in omnem eorū locum, ius & ſtatum in prædictis, vt in rem propriā, & vere propriam, &c. res autem propria eſſe dicitur cum quis dominium habet cum libera alienandi po-
30 teſtate, † vt verba de ſe clara ſunt & probat l. fœminæ.§.illud & ibi Bald.C.de 2.nupt.& idem Bald.in l. ſi de proprietate num.10.C.ſi a non compet.iud. Nā
31 verbum † proprietatis, rectum dominium oſtendit: ita docuit Iaſ.in l.huiuſmodi §.ædes num.8.de leg.1. & ad rem hanc Boer.q.44.num.29. Et qui ponit aliū
32 in locum † ſuum ius & ſtatum, vt in rem propriam & vere propriam, vere ei concedit, qđ omnia faciat, quæ poſſet facere ipſe dominus, ſi præſens eſſet, ita has clauſulas æquiparat Alex.in l.in prouinciali. §. ſi ergo nu.9.de ope.nou.nun.

33 Sexto comprobatur ex illa † clauſula, quia diuidētes promiſerunt portiones ita diuiſas habere ratas, firmas, & perpetuo attendere & obſeruare, & in aliquo non contrafacere, vel contrauenire: qua clauſula fideicom. remiſſum eſſe reſponderunt Ruy.conſil. 118.num.21.& conſi.133.num.14.lib.2. Curt.Iun.

conſ.

conſil.64.colum.penult.Soc.Sen.conſi.41.num.7.lib,
4.Dec.conſi.11.num.8.conſi.86.col.2. conſi. 287.col.
vlt.& conſi. 345. col.2. Pariſ. conſi.31.col.1.lib.3. &
Soc.Iun.conſi.116.nu.60.lib.2.quorum quidem opi-
nio procedit ſine controuerſia ob vim aliarum clau
ſularum huic inſtrumento adſcriptarum, vt decidit
Boer.q.147.nu 11.

Septimo,& nunc vltimo moueor ex eo, quod in
prouiſione euictionis per hos diuidentes facta,reſer
uatum atque exceptum fuit fideicommiſſum a Do.
Hieronymo conſtitutum, quę exceptio hunc opera-
34 tur effectum, vt alia † fideicommiſſa cenſeantur re-
miſſa:ita in ſpecie docuit Crotus in d.l.qui Romæ §.
duo fratres num. 94. de verb. oblig. qui dixit, ſe ita
conſuluiſſe,& illum ſecutus eſt Portius Modernus in
35 ſuis concluſ reg.39.in fi.Et ratio quia † exceptio de
clarat regulam in quibus caſibus loquatur,l.nam qđ
liquidæ §.vlt.de pen.leg.& eam confirmat Bart.l.quæ
ſitum §.denique de fund.inſtr.Dec.l.1.nu.21. de reg.
36 iur.imo ſi † exceptio fit de eo, quod alias non com-
prehendebatur ſub regula,ad illud extenditur,ne ex
37 ceptio inutilis reddatur, vt puta, ſi conſtituo † pro-
curatorem ad omnes actus, excepta cauſa reſtitutio
nis in integrum,mandatum hoc extenditur etiam ad
cauſas requirentes ſpeciale mādatum.Et ratio,quia
38 exceptio caſus † reſtitutionis in integrum alias mā
datum ſpeciale requirebat,ita Alexand.l.vlt.ff.quod
quiſque iuris, & ibi Iaſ & idem Iaſ.l. properandum,
in princip.num.7.Cod.de iudic.Dec.l.1.num. 25. de
reg.iur.vbi alios recenſet quibus accedit Socin. Iun.
conſi.34.num.7.lib.1.& conſi.50.nu.13.lib.2.& latiſ-
ſime Tiraq.trac.de retractu conſang.ad fi.nu.94.

Non obſtant nunc adducta in oppoſitum,quoniā
illis ita ſatisfacio.Et ad primum dico, non eſſe verū,
quod neceſſe ſit fideicommiſſum eſſe debere recipro
cum, nam illud quidem affirmant omnes reciprocū
fideicommiſſum facilius remitti, non tamen negāt,
39 quin etiam non † reciprocum cenſeatur remiſſum
ex clauſulis generalibus, & aliis coniecturis iam re-
latis,ita declarat Alcia.reſpon. 561. Nam facilius a-
iunt fideicom.reciprocum cenſeri remiſſum, quia fa
uorabile quid eſt,vt quia mutuum reſpiciat pericu-
lum,ita Pariſ.conſi.52.num.37.lib.3.non tamen hoc
negant in cęteris fieri poſſe.

40 Non obſtat ſecundum,quia facilis eſt † reſponſio,
cum Bar.d.§ duo fratres.q.1. ſolum loquatur quādo
verba renunciationis ſimplicia ſunt, & ſolum tēpus
præſens,non autem futurum reſpiciunt, cum tamen
in caſu noſtro ampla ſint,& futurum complectātur.
ſic omnes Bar.ibi intelligunt,& ita declarant Goza.
conſi.36.num.11.Pariſ.conſi 45.num.9.& conſil.55.
num.13.lib.2.Bello conſi.19.nu.7.& Soci.Iun.conſil.
118.nu.122.lib.1.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,imo clauſu-
41 las has † ampliare cum poſitæ ſint ſuper diſpoſitio-
ne,quæ eis non repugnat. ita in his terminis decla-
rat Ripa d.§.duo fratres, nu. 84. qui in contrarium
in eo tertio fundamento citatur, & illius ſecutus eſt
Soc.Iun conſi.93.nu 27.lib.3.qui num.25. poſt Iaſo-
nem Gratum.& eundem Ripam inquit, has clauſu-
42 las † executiuas ampliare atque extendere diſpoſi-
tionem principalem,quādo hæ clauſulæ in ea diſpo-
ſitione nihil alias operarentur,vt hic vere nihil ope-
rarentur,niſi intelligatur, ex illis tributam eſſe alie-
nandi facultatem, cum ratione poſſeſſionis, & vſus
diuidentes illi iam omnem facultatem obtinerent.
Præterea inquit Soc.Iunior d.conſi.93.nu. 30. illud
43 quod dicitur, † clauſulas executiuas non ampliare
diſpoſitionem, ſolum procedit in reſcriptis gratio-
ſis & ſimilibus.quæ ſtricte interpretantur,ſecus in fa
uorabilibus,ſed iam clarum eſt fideicommiſſi remiſ-
ſionem fauorabilem eſſe, quemadmodum illius in-
ductionem, & conſtitutionem odioſam eſſe iam di-
ximus.Erit ergo dicendum hic clauſulas executiuas
extendere.Rurſus,inquit Soc.Iun.d.conſi.93. nu.33.
44 quod tunc clauſulæ † executiuæ non extendunt di-
ſpoſitionem, quando ſimpliciter ex ſtylo notarij ſūt
appoſitæ,quaſi non principaliter conſideratæ,ſed ac
ceſſorie,vt declarat Goz.conſi.6.num.31.ſed in caſu
noſtro principaliter ex partium voluntate & conſen
ſu adſcriptas mox planum faciam.

45 Non obſtat quartum,quia reſpondeo, imo † has
clauſulas non eſſe ex ſtylo notariorum: ſed partium
voluntate,ita ſenſit Bar.d.§.duo fratres q.8.dum ſcri
ptum reliquit, eſſe inſpicienda & conſideranda ver-
ba inſtrumenti, & clarius ibidem affirmauit Rip.nu.
49. quod ego veriſſimum opinor, ſi quidem magna
eſt pro notario præſumptio, vt ſit doctus & peritus,
iuxta gl.§.ſi ita ſcriptum,inſt.de inutil. ſtipulat. & in
ſpecie reſpondit Neuiz.conſi.28.num. 19. qui Corn.
ac alios plures recenſet.Iſtis addo Soc Iun. conſilio
261.numero 1.verſic.præterea.libro 1.non ergo præ-
46 ſumi † debet,quod is tāquam peritus clauſulas has
tanti ponderis ex ſolo ſuo capite inſtrumēto adſcri-
bat, iam etenim noluit notarius, ſe nil poſſe in ſub-
ſtantia inſtrumento addere,quemadmodum docuit
Bal.in rubr.C.de fide inſtrum.nume.10.dum inquit,
47 notarium † nil plus ſcribere poſſe,quā quæ proprijs
vidit oculis, vel propriis audiuit auribus. ita etiam
reſpondit Bologn.conſi.30.col.2.& Curt.ſen.conſil.
48 56.Super proceſſu.col.1.Rurſus † notarius,antequā
cenſeatur rogatus de his, quæ in inſtrumento conti
nentur,inſtrumentum illud coram ipſis partibus le-
gere debet,eaſque interrogare, an intelligant quod
ſcriptum eſt, & an velint documentum a ſe confici,
ita docuit Bart.in l.fideicommiſ.§. 1. de leg.3. Alex.
l.ſciendum nu.28.in fi.de verb oblig.Dec. conſil.97.
nu.3.Rub.conſi.14 num.3.& Soc.Iun.conſ.198.num.
94.lib.2.ſi ergo dicimus, notarium partibus legiſſe
49 hoc inſtrumentū:ſequitur, † verba hæc non ipſius no
tarij,ſed partium eſſe,id quod clare docuit Bal.in l.
errore C.de teſtam.dum dixit, verba notarij eſſe ver
ba partium,idem Bal.l.3.nume.6. C.de rei vind.& in
ſpecie Dec.conſi.450.num.3.conſi.639.nu 9.& conſ.
653.num.6. Quibus rationibus adductus aliquando
50 interrogatus reſpondi,clauſulam † codicillarem in-
ſtrumento teſtamenti cenſeri inſertam voluntate te-
ſtatoris,non autem ſtylo notarij,quod placuerit Bal
do in d.l.errore.nu.2.C.de teſtam.ita in ſimilib.clau
51 ſulis, quæ vel ſubſtantialia, † vel accidentalia actus
reſpiciunt,affirmarunt Alex.conſi.1.num.22. libro 5.
Ruin.conſi.159.num.16.lib.3. Dec. conſi.490.nume.
10.Ripa l.Centurio num.83. verſ. in primis de vulg.
& Neuiz conſi.128.num.4.

Non obſtat quintum,quia reſpondeo,illud proce
52 dere quando quis † ſimpliciciter conſenſit alienatio
ni: ſecus quando fideicommiſſo renuntiatum eſt,
vt hic: nam tunc omne ius renuntiantis tollitur, ita
affirmarunt Ang.d §.duo fratres 6.opppo.Ruy. con-
ſil.152.col.pen.verſi.& magis hoc procedit, libr. 2.
Curtius Iunior conſil.5.num.22.Zuchardus l.1.num.
61.C.de pactis.& hoc idem claris affirmauit Crauet.
conſi.227.in fi.

Reſpondetur ſecundo,relatam doctrinam Ripæ,Al-
ciati & aliorum in d. quinto fundamento relatorū
procedere,quando res alienatur titulo oneroſo, ſe-
cus ſi lucratiuo,ita viſus eſt ſentire Bar. in d.l.ſi fun
dum per fideicommiſſum de leg. 1. & in noſtris his
terminis Ruy.conſi.144.ad fi.verſi.quamuis. & conſ.
252.col.pen.verſi.præterea ibi de hoc lib.2.Reſpon-
deo etiam tertio, diſtinguendo prius cum commu-
ni opinione duos caſus.Primus eſt,cum ſponte quis
non

Digitized by Google

non conſenſit alienationi, ſed potius ex neceſſitate:
54 tunc is † conſentiens non præiudicat ſibi nõ ad pretium, ita intelliguntur & procedit d.l.ſi fundum, per
fideicommiſſum, qua Alciatus & alij in cõtrario fundamento relati nituntur, & hic non eſt caſus noſter.
55 ſecundus eſt caſus cum quis † ſponte conſentit alienationi, tũc is etiam in pretio ſibi præiudicat, vt pro-
* bat l.codicillis §.1. de leg. 3. quam ita * magis communiter Doctores intelligunt & conciliant, cum d.
l.ſi fundum per fideicom. vbi Iaſ. num. 18. communẽ reſtatur, & hic caſus eſt noſter. Nam vere erat in facultate horum fratrum diuidere, & non diuidere, cõſentire & diſſentire: & iõ conſentiendo ſponte conſenſerũt, id quod oſtendit ẽt illa clauſula inſtrumento diuiſionis inſerta, ſponte, &c. cuius effectus eſt, vt a ſciente & ſua libera voluntate geſtum dicatur: vt ſcribit Caſt. l.hoc iure ff. de don. quem ſequitur Ruy. conſi.126.nu.18.lib.3.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo, imo hos fratres habuiſſe ſcientiam teſtamenti D.Mariani, quod multis coniecturis demonſtrauit Excellentiſſimus D.Calzaueglia in ſuo reſponſo. Et hanc ſententiam
56 † coniecturis ſatis probari affirmauit Bart.d.§.duo fratres q.3.& ibi Ripa num.53.& clarius Crau. conſil.193.num.7. Vna eſt coniectura, quia ſub an.1555. ob caſum, qui euenit ex pſona Iuliani poſthumi, partes teſtamentum illud D. Mariani produxerunt, contra hæredes Iuliani poſthumi, oritur ergo præſumptio maxima, quod iam ante atque ita tempore diuiſionis haberent notitiam d. teſtamenti, iux. l.non eſt ferendus ff. Quod met.cauſ. Dec.conſi.267.col.2. idẽ ſenſit Rip.d.§.duo fratres, nu.33. dum inquit, verio-
57 rem eſſe opinionem, illum † præſumi ſciuiſſe conditum teſtamentum & inductum fideicom. qui ſe hæredem dixit, ita fortius hic in his, qui agebant vt fideicommiſſarij, & Crau.d.conſil.193.num. 7. verſic. ſimiliter & verſi. idem probaretur. Pariſ.conſi.91.nu. 48.50.lib. 2. Secunda eſt coniectura, quia inter D.Iulianum equitem & filios D. Nicolai multæ lites agitatæ fuerũt, & ſuper dictis fideicommiſſis initæ ſunt tranſactiones, vna ſub anno 1533. cui interfuit Do. Hieron. pater horum diuidentium: altera ſub anno 1545. paulo ante mortem d.D.Iuliani: quo tempore dicti fratres erant omnis ætatis adultæ, iure ergo præſumitur horum habuiſſe ſcientiam, tum ex coniunctione maxima, tum ex vicinitate: quemadmodũ
58 relati Doctores ſcribunt, & illum † præſumi ſcire fideicommiſſum, qui copiam teſtamenti habuit, tradit Pariſ.conſi.46.num.17.lib.2. & in ſpecie de eo qui teſtamentum produxit, tradunt Neuiz. conſi.84.num. 19. nec diſſentit Rip.§.duo fratres num.46. Alb.conſi. 59.num.8. Tertia adfertur etiam coniectura, quia anno 1545. D.Iulianus eques deceſſit relictis duabus filiabus & vxore grauida, quæ nomine dictorum de Fenarolis requiſita fuit, vt adueniente tempore partus eos admoneret, quia intendebant, velle mittere honeſtas mulieres, quæ partui aſſiſterent, pro eorum intereſſe: qui ſic admoniti miſerũt: ſed cum aliud intereſſe non fuerit, quam cauſa fideicommiſſi, quemadmodum exitus demõſtrauit: quia mortuo poſthumo agere cœperunt, ſequitur eos habuiſſe fideicommiſſi notitiam. Quarta accedit coniectura quæ deſu-
59 mitur † a communi ſtylo notariorum, qui poſteaquã teſtator eſt vita functus publicant teſtamentum ab eo factum: ita Alexan.d.§.duo fratres.nu. 53. & Pariſ.conſi.72.nu.27.lib.2. Goz.conſi.98.nu. 21. Crau. d.conſi.163.nu.6.ad fi.

Non obſtat ſeptimum & vltimum, quia reſpondeo
* magis * receptam, & veram eſſe Doctorum opinionem, nullam eſſe conſtituendam differentiam in alie-
60 natione † fideicomm. quod alienatio facta ſit titulo ſingulari inter viuos, vel vniuerſali ex vltima diſpoſitione & ſucceſſione, vt dicatur alienans vſus facultate illa alienandi ſibi data in bonorum diuiſione, ita reſponderunt Alex. conſil. 289.nume.8.lib.2. Cur.Sen.conſi.64. Antiquiſſima, col.pen.Soc.Sen.conſil.43.col.1.lib.4. Ruy. ſibi parum conſtans conſil.14. col.vlt. & conſi.152.col.pen.lib. 2. vbi late hanc ſententiam defendit Zuchardus.l.1.num.61.C. de pact. & Pariſ.conſi.47.colum.vltim.lib.2.& conſi.71.num. 15.22.lib.3. Et ratio manifeſta eſt, quia hæredis inſti-
61 tutio † eſt alienationis ſpecies, l.ſi ita quis §.ea lege, de verb.oblig. Ruy.conſi.151.num.4.lib.1. Pariſ.conſil.74.in fi.lib.2.& Soc. Iun.conſi.129.nu.18.lib.2. & quod eſt dictum de hæredis inſtitutione, eſt etiam de ſucceſſione ab inteſtato, ita Iaſ.d.l.ſi ita quis §. ea lege num.8.de verb.oblig.& Pariſ.conſil. 71. nu.28. li.2. Nec aduerſantur rationes illæ Alciati & aliorũ; nam illi primæ rationi reſpondetur, non eſſe aliquã-
62 do mirum, quod † hæres ſit melioris conditionis ipſo teſtatore, ob nouam cauſam: quemadmodum declarat idem Alc.in l.2.§.ex his col.2.de verb.obli. & ibi latius Lancel.Galliaul.& Cagn. in l. hæredem in fi.de reg.iur. Differentiæ autem ratio, & noua cauſa eſt, quoniam hic ante alienationem res penes defunctum ſub reſtitutionis onere repetitur, cum non obſtante alienandi licentia obligata ſit, donec aliquo modo alienetur, vt ſcribũt omnes in d.§.duo fratres.
63 ſed quando ſemel fuit † alienata, reuocari amplius non poteſt, cum effecta ſit perpetuo alienabilis, l. pater §.quindecim de leg.3. quo fit, vt noua cauſa poſſidendi hæc bona ſit in his hæredibus ab inteſtato ẽt ſuccedentibus. Nam ſi recte conſideramus, duæ hic adſunt cauſæ poſſidendi, vna, ratione fideicommiſſũ iam a primo teſtatore conſtituti: & ex hac cauſa poſſidebant omnes fratres ante diuiſionem & fideicommiſſi renuntiationem. Altera eſt cauſa ſuperueniens nempe poſt diuiſionem, quæ deinde poſſidendi cauſam vere immutauit: vt in claris terminis reſpondit Soc.Sen.conſi.16.colum.vltim.lib.5. vbi conſu-
64 luit, quod antiqua † poſſeſſio immutata dicitur ex noua cauſa extrinſeca, & proprie loquitur in duob. fratribus qui diuiſerunt hæreditatem, vt poſt diuiſionem dicantur ex noua cauſa poſſidere, ita hic fratres diuidentes, ante diuiſionem vno titulo poſſidebant, deinde factam diuiſionem alio titulo, cum facultate alienandi: & ideo relinquendo hæredes ſuccedẽtes ab inteſtato, videtur eis voluiſſe hanc nouam poſſeſſionem ex illa licentia transferre, & ii hæredes non ex cauſa antiqua, ſed ea præcedenti immediata hæc bona poſſidere dicuntur, iux.l. quædam mulier ff. de rei vin.& tradit Crau.conſi.226.nu.5.& Neuiz. conſil.80.num.25. quod maxime dicendum eſt, cum præſumptio ſit, eum velle ea vtiliori cauſa poſſidere, qui duabus de cauſis poſſidere poteſt: ita enim naturalis ratio ſuadet. Non etiam obſtat illa ſecunda ratio Alciati ea illo ſimili de pignore, ex l.ſicut §. debitori ff. quibus mod. pign. vel hypo. ſol. quia reſpondeo,
65 tex. illum contrariũ probare, dum inquit, conſenſũ præſtitũ a creditore debitori de pignore alienando ſi a debitore viuente alienatum nõ fuit, alienari poſſe ab hærede eiuſdem debitoris, ecce ergo conſenſũ & licentiam ab hærede non reuocari, ſed perdurare. & ita Bar. ibi intellexit & Neguſa.trac.de pig.par.7. memb 3.nu.15.

Non obſtat tertia ratio, quia iam ſupra reſpondi ad d.l.ſi fundum per fideic. ceſſat enim hic præſuppoſitum, quod ſi res exſtat penes hæredem, quod poſſit reuocari, quemadmodum reuocari põt pretiũ a ſingulari ſucceſſore, ceſſat inquam hoc, quia falſum eſt in caſu noſtro pretium a ſucceſſore ſingulari reuocari poſſe, vt ſupra oſtendimus.

Non

Digitized by Google

66 Non obſtat † quarta ratio, quæ Ruyni fuit, quia
reſpondetur, quod imo hæres alio titulo & diuerſo
a titulo anteceſſoris ſui poſſidet, cum is anteceſſor
tacite vocando hos ab inteſtato ſuccedentes, iuxt. l.
conficiuntur, de iure cod. ea licentia vſus eſſe videa-
tur, atque ita concludo ex ea diuiſione fideic. cenſe-
ri renuntiatum.

Quo ad ſecundam propoſitam dubitationem, quę
ex facto potius, quam ex iure pendet, an ſcilicet pro
betur, quod diuiſa fuerint bona, quæ obuenerūt per
mortem Iuliani poſthumi ſub anno 1555. & ea, quæ
redempta fuerant a filiabus Domini Nicolai anno
1561. & dicendum videbatur; ſatis probari factam
diuiſionem.

Primo, ex inſtrumento compromiſſi ſub an. 1555.
3. Februarij, in quo actum de his bonis videtur,

Secundo, quia D. Franc. ſub an. 1561. locauit bona
hæc de Rudiano tanquam propria, nulla facta men-
tione dictorum fratrum, ergo diuiſio facta creditur.
67 Nam locando nomine ſuo ſe dominum oſtēdit, vel
ſaltem poſſeſſorem, cum talis ſit locationis vis, l. per
vniuerſas § qui per colonum, de acq. poſſ. Pariſ. con-
ſil. 14. nu. 8. lib. 1. Aic. reſp. 29. nu. 5.

Tertio probari videtur hæc diuiſio ex ſcriptura
confecta inter hos fratres ſub an. 1562. in qua haben
tur quædam diuiſiones pro maiori parte ſimiles illis,
de quibus in compromiſſo.

Quarto, quia illi fratres per multos annos poſſe-
derunt bona illa tanquam diuiſa, ex illa ergo poſ-
68 ſeſſione † diuiſio præſumitur, l. ſi maior Cod. com-
muni diuidun.

Cæterum, re melius conſiderata, contrarium verius
eſt, nempe hactenus non probari factam eſſe horum
bonorum diuiſionem, quod his rationibus ſatis pro-
bari poteſt.

69 Primo, quia † diuiſio quid facti eſt, quod ſane fa-
ctum non præſumitur, ſed qui illud aſſerit, probare
debet. l. in bello §. factæ, de capt. & poſtli. reuerſ. & in
ſpecie ſenſit Bal. conſi. 396. Caſus talis eſt quidam D.
Leo, ad fi. lib. 1. & probat tex. l. ſi maior C. communi
diuid. dum vult probari inſtrumentis, teſtibus, vel
coniecturis.

Secundo, quia hactenus Do. Maria & ſi non poſſi-
det aliqua bona ex his, quæ a Iuliano poſſidebatur,
attamen perſoluit cenſus & onera, ex quibus intelli-
gimus bona nō eſſe diuiſa; nam cenſus ſolutio poſſeſ-
ſionem arguit: ita Iaſ. l. decem nu. 35. de verb. obl. &
clare Soc. Sen. conſi. 25. col. 2. verſ. 1. ex theorica lib. 1.
70 id quod procedit ſine controuerſia videntibus & pa-
tientibus aduerſarijs.

Non obſtat itaque primum, quia reſpondetur, a
diuiſione facta in dicto compromiſſo receſſum fuiſſe
per D. Io. Mariam, qui iudicialiter prouocauit ad no
uas diuiſiones: & petijt ſibi reſponderi de fructibus
Rudiani & Prouaſii, imo expreſſe dixit, ex eo com-
promiſſo non eſſe factas diuiſiones, ſed ſolum fuiſſe
tractatum de diuidendo, quibus quidem verbis con
ſenſit D. Franc. non ergo poſſunt nunc ij D. Maria &
Franc. fundamentum conſtituere ſuper hoc actu a ſe
71 impugnato, l. poſt † legatum, in princ. vbi late Bart.
ff. de his quibus, vt indig. latiſſime tradunt Soc. Iun.
conſi. 129. num 9. lib. 1. & Crau. conſi. 1. num. 3. & con-
ſil. 24. num. 6. idem conſi. 244. col. 1. Præterea, dum pe-
72 tierunt nouas fieri diuiſiones, † a iam facta, ſi qua eſt,
receſſiſſe dicuntur. l. ſi maior. vbi gl. & Doct. C. cōmu
ni diui. nam cum actus, qui fieri non poteſt citra iu-
ris renuntiationem, & gerit, renuntiatio facta dici-
tur, quemadmodum multis probauimus; ita hic, non
enim peti noua diuiſio poteſt, quin iam factæ diuiſio
ni renuntiatum dicatur.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, ipſum
D. Franc. locaſſe dicta bona tanquam ſuā, ex quo par
tem in eis habebat, nam ſocius rei communis non
erat, diſponendo de re communi, cū ratione ſuæ par
73 tis de ea diſponat, quod procedit † eo præſertim ca
ſu cum ad vſum deſtinatum de illis diſponit, l. ſerui
electione §. Lab. vbi Bart. & clarius ad rem noſtram
ibi Ripa num. 14. de leg. 1. & Doct. in l. id quod no-
ſtrum, de reg. iur.

Reſpondetur ſecundo, quod ſub anno 1562. facta
eſt quædam alia diuiſio, quæ quidem, & alijs de cau
ſis inualida eſt, declarat tamen iam dote aliam diui-
74 ſionem non præceſſiſſe, nam actus † etiam nullus de
clarat mentem agentis, l. vlt. vbi Bart. ff. de reb. cor.
& Dec. conſi. 172. colum. 1. Soc. Iun. conſi. 8. num. 31.
lib. 2. & late Tiraq. de legib. connub. poſt leges glo.
6. num 6. Accedit, quia etiam ſi facta fuiſſet alia di-
75 uiſio, per hanc † ab illa eſſe receſſum, vt in ſpecie re-
ſpondit Ruy. conſi. 187. num. 12. lib. 2. nam ex actu cō
trario receſſum dicitur a primo, quemadmodum ſcri
bunt omnes in l. nō ſolum §. morte, de oper. nou. nun.
& in c. cum M. Ferrar. de conſti.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, hanc diui
ſionem ſub anno 1563. non probari, cum de ea ſola
appareat ſcriptura priuata, quæ quidem nihil pro-
76 bat. Nec † literarum comparatione probari poterit
iux. l. comparationes C. de fide inſtrum. Illa eſt ratio
quia vt intelligo, multa deficiunt, quæ neceſſaria sūt
ad hanc comparationem faciendam, quæ autem re-
quirantur, fuſiſſime explicaui in commentariis de ar
bitrariis iudicum, lib. 2. centuria 2. caſu 114.

Non obſtat quartum, ac vltimum, quia reſponde-
tur, quod ad hoc, vt ex ſeparata poſſeſſione pręſuma-
77 tur † diuiſio, oportet poſſeſſionem eſſe debere de-
cennalem, l. ſi maior vbi glo. & Bart. C. communi di-
ui. & declarant Ruy. conſi. 117. in fi. & conſi. 162. nu.
5. lib. 3. & conſil. 29. nume. 2. lib. 4. Iaſ. l. ſi certis annis
nu. 11. C. de pactis, late Boe. q. 58. nu. 2. & Bald. tract.
præſcrip. 2. par. prin. q. 10. num. 19. In caſu autem no
ſtro non eſſe decurſum decennium abſolute præſup
ponitur. Quo vero ad tertiam propoſitam iuris du-
bitationem an ratione bonorum de Rudiano, quæ
D. Franc. conſecutus eſt ex diuiſione: ipſi fratres te-
neantur de euictione erga D. Franc. ſeu eius hæredes
ſi ex cauſa fideicommiſſi, cui hæc bona ſuppoſita aſſe
ritur, ſequatur. Qua in re dicendum videbatur, non
teneri. Primo ex doctrina glo. in l. ſi familiæ in gloſſ.
vlt. in fi. C. fam. erciſ. & ibi clare explicat Bal. in fi. in-
78 quit gloſſa illa, quod ſi † vnus fratrum, cui obuenit
feudum in diuiſione, ſola filia relicta moriatur: & il-
lius filiæ patruus ei auferat feudum, fœminam non
poſſe conſequi pretium, vel quid aliud ex bonis pa-
trui ob ſecutam euictionem. Ea ratione mouetur, q̄a
hoc caſu, euictio non ſequitur ex facto patrui euin-
centis, ſed ex natura rei & quando euictio ex natura
rei ſequitur, non tenetur alteri frater; ita etiam in ca
ſu noſtro, & cum gloſſa illa ſenſerunt Bar. in fi. Salyc.
& Caſtr. idem reſponderunt Alex. conſil. 22. nume. 4.
lib. 5. Ruy. conſi. 11. num. 11. & conſi. 14. num. 5. lib. 1.
conſil. 137. num. 12. lib. 2. conſi. 7. in fi. & conſi. 92. col.
vlt. lib. 3. Soc. Iun conſ. 19. nu. 2. lib. 3. & Tiraq. trac. de
retrac. conſang. §. 1. gl. 9. nu. 35.

Secundo maxime vrgere videbatur l. ſi fundum
ſciens, C. de euict. qua probatur, q̄d ſi ſciēs rem euin
79 cibilem eam acquirit, † pro euictione ei actio non
datur: niſi in eum caſum de euictione ſibi caueri co-
ret, ita Bald. in d. l. ſi familiæ num. 8. C. fam. erciſcon.
Alex. d. conſ. 21. nu. 6. verſ. 3. princ. lib. 5. & Soc. Iun. d.
conſi. 19. nu. 3. lib. 3. & Crau. conſ. 211. nu. 6.

Tertio hanc opinionem comprobare non parum
80 videtur, l. fundum meum, ff. de euictio, ſi res † facto
meo euincitur, aduerſus venditorem de euictione
non

non experiar, idem ſi mei anteceſſoris facto euinci-
tur, cum factum defuncti ſit ipſius hæredis, cum er-
go ex cauſa fideicommiſſi res euincitur, euicta dici-
tur facto anteceſſoris ipſorum diuidẽtium: ceſſat er-
go actio pro euictione, ita in ſpecie docuit Barto. l.
qui Romæ §. duo fratres quæſt. 13. verſic. ſecundo ca-
ſu, de verb. oblig. Quarto accedit, quod ex quo diui-
ſio facta fuit a patre, conqueri non poſſunt filij, & ſi
81 vnus † plus altero conſecutus ſit, l. ex parte §. vlt. vbi
Bald. ff. famil. erciſc. Alexand. conſil. 77. lib. 3. & diui-
82 ſio a teſtatore facta differt à † diuiſione facta ab
ipſis hæredibus: ſiquidem primo caſu conqueri filij
non poſſunt. ita reſponderunt Corn. conſilio 228. co
lumna ſecunda, & conſi. 273. colum. 7. libro 4. Decius
conſi. 254. num. 2. & Pariſ. conſil. 34. num. 27. lib. 2. Et
cum diuiſio facta eſt a patre, de euictione non agunt
filij. ita Pariſ. d. conſ. 34. nu. 22. ex l. ſi familia ver. pro
parte, & verſ. item ſi hat.
83 Quinto, & vltimo vrgere videtur, † quod diuiſio a
patre facta, non aufert ius fideicommiſſi: cum fidei-
commiſſum, vt æs alienum, ante omnia deduci
poſſit, l. ititum vbi Caſtren. Cod. ad le. falcid.
gloſſ. in l. cum pater, in verbo, compenſant. de lega.
2. & in l. debitor. ff. ad le. falci. Ita etiam videmus, pa
trem non poſſe ab vno auferre, & alteri prælegare, vt
ſcribunt Oldrad conſilio 187. Iaſon. in l. 2. quæſt. vlt.
C. de iure emphyt. & Soc. Iun. conſilio 72. num. 17. li-
bro 1. Et ideo dicebat Bald. in l. ſi pater, num. 9. C. de
inoff. teſtam. quod ſi teſtator non relinquit hæredi,
quod relinquere tenebatur, poteſt hæres venire con
tra eius factum, & in terminis fideicommiſſi ita re-
ſpondit Caſtrenſ. conſilio 445. colum. vlt. verſic. ter-
tio facit libro 2. & inter Caſtren. conſilia Saluſtius de
Peruſio conſilio 197. libro 2. & Crau. conſil. 200. nu.
7. Hæc dubitationem mouebant. Re tamen diligen-
tiſſime perpenſa, atque conſiderata, contraria ſentẽ-
tia verior eſt: nempe in caſu hoc noſtro, hos fratres
de euictione teneri erga Dom. Franc. ſeu eius hære-
des, quod vt dicam, duæ ſolidiſſimæ rationes me mo
uent. Primo quia hic præſupponitur Dom. Franc in
totum obueniſſe bona de Rudiano fideicommi. ſup-
poſita; alijs vero fratribus bona libera, quo ſit, vt lo-
cus ſit doctrinæ Guidonis Suazariæ, quẽ recenſet Bal.
in d. l. ſi familiæ, numero 3. verſi. iſta glo. C. fam. erci-
ſcun. vbi Guido declarat gloſſam illam, quæ affirma-
uit, quod quando bona ſunt diuiſa inter fratres, &
84 portio † vnius euincitur; alter ob ſecutam euictionẽ
non tenetur. Illa (inquit glo.) eſt ratio, quia mutuum
periculum, quod ſuberat, ſuſceptum fuit, quæ doctri
na, inquit, modo Guido. ceſſat, & locum non habet,
quando vni omnia bona libera obuenerunt, & alteri
omnia bona obnoxia: quia tunc ceſſat ratio mutui
periculi. Quæ ſane doctrina procedit etiam quando
85 euictio † ſequeretur ex natura ipſius rei: & ſi ipſe
Guid. prima facie loqui videtur eo caſu, quando eui
ctio aliunde, & extrinſecus, non autem ex natura rei
ſequitur: quod autem proprie, ac vere loquatur etiã
quando ſequitur euictio ex natura rei, declarat Ale
xan. d. §. duo fratres, num. 34. verſicu. Bald. tamen, &
clarius ita Guidonem intellexit ibi Alciat. num. 37.
idem Alciat. reſpon. 33. numero 5. & reſpon. 138. nu-
mero 3. in fi. & recte, mea quidem ſententia. Siqui-
dem militat ratio hæc in caſu, cum ex natura rei ſe-
quitur euictio, quemadmodum quando extrinſecus,
nempe quia mutuum periculum ſuſceptum non eſt:
86 & quia magna ſequeretur inter † fratres inæquali-
tas: quam vt euitemus, plura leges ſanciuerunt: vt do
cte & eleganter multis oſtendit Magn. D. Galzaue-
glia, in reddito hac in cauſa reſponſo, quibus acce-
dunt tradita a Ruy. conſ. 122. nu. 7. li. 2. Gea. conſ. 58.
nu. 15. Soc. Iun. conſ. 147. nu. 41. lib. 2. Pariſ. conſ. 2. nu.
27. lib. 3. & Tiraq. tract. de iure primig. q. 4. nu. 5. 6. 7.
Hæc Guid. doctr. multo fortius noſtro in caſu proce
deret, quando probari poſſet aliquis dolus ex late-
re fratrum cõmiſſus contra D. Fran. vt quia aſſignaſ-
ſent bona hęc fideicõ. obnoxia ipſi D. Franciſco carẽ
ti prole maſculina, & quam non poſſe ſuſcipere vi-
debant: quemadmodum conſiderat Alc. d. §. duo fra-
tres nu. 37. Nec aduerſatur, quod a Guid. diſſentiat
87 Bal. † in d. l. ſi familiæ nu. 3. adductus ex text. l. ſi fra-
tres. C. communia utriuſq; iud. quem Guid. aduerſa-
ri dixit: quandoquidem, vt inquit Alc. in d. §. duo fra
tres nu. 34. verſ. Nec obſtat. vere non repugnat, quia
loquitur quando mutuum periculum fuit ſuſceptũ,
quod hic non contingit, & late eo loci declarat Alc.
cuius verba huc afferre ſuperuacaneũ fore exiſtimi.
Secundo, locum eſſe euictioni in caſu noſtro, vel
88 ex eo demonſtratur, hic † etenim fideicommiſſum re
miſſum fuit, vt ſupra iam late oſtendimus, quo ſtan-
te ſequitur de euictione agi poſſe, & ſi illa ſequitur
ex rei natura, ita reſp. Crau. conſi. 24 in fi. poſt Corn.
conſi. 150. col. vlt. lib. 3. & conſi. 13. ad fin. lib. 4. idem
Crau. conſi. 211. nu. 7. imo ſubiicit Crau. d. conſil. 24.
poſt Aret. conſ. 3. locum eſſe euictioni ſecutæ et ex na
89 tura rei, † quando illa natura alterata fuit partium
conuentione. Confirmatur hoc fundamentum, mea
opinione, ſatis ſolidum auctoritate Rip. lib. 1. reſp. c.
1. nu. 63. qui reſpondit, euictioni his caſibus locum fo
90 re, quando res feudalis † data eſt pro libera: vt cum
in conceſſione dictum eſt, pro ſe & quib. dederit, vel
ſimili modo, ſiquidem data videtur alienandi facul-
tas & alterata eſt natura rei, ob id euictio prętatur:
ita hic dicendum eſt, vbi in diuiſione tot ſunt appo-
ſitæ clauſulæ, quibus, vt iam diximus, fideicom. altera
tum fuit: & vt res libera conceſſum D. Franc. fuiſſe di
citur. Tertio & vltimo accedit hęc ratio, quod hi a-
ctores, & cum illis D. Io. Franc. defunctus, in diuiſio-
ne inter eos facta a D. Hieron. eorum patre non ſunt
conſecuti bona D. Mariani, vt propria atque fideic.
D. Mariani ſuppoſita, vt bona libera D. Hiero. patris
diuidentis, qđ factum dent hi actores D. Hier. hęredes
91 approbare † l. cum a matre C. de rei vind. & inf. dic.
Non obſtant nunc in contrarium adducta, quia re
ſpondetur. Et ad primum reſpondeo, doctrinam Bal
92 di & ſequacium procedere, quando † diuiſio alia ra-
tione foret æqualis; vt puta, ſi vni fratrum obueniſ-
ſent bona patrimonialia valoris centũ: & alteri fra-
tri bona fideicommiſſi, uel feudalia ualoris ducen-
tum, æſtimata tamen centum tantum, ob periculum
reſtitutionis, illiſque adiectum onus: tunc is, cui ad-
iudicata fuerunt illa feudalia cõqueri non poſſet ob
ſecutam euictionem, quandoquidem ęqualis fuit di-
uiſio, ita viſus eſt vno verbo ſentire Alc. d. §. duo fra-
tres num. 37. ibi, & alius habens liberos, bona paria
æſtimationis &c. Ecce conſiderat Alciatus parẽ æſti
mationem, quæ conſiderari non poſſet, quando ratio
periculi, & oneris reſtitutionis fideicommiſſi, vel feu
93 di cõſiderata non fuiſſet, hoc clarius ſenſit idẽ † Alc.
d. §. duo fratres num. 35. ibi dum tamen in hoc aduer
tatur, an quib. bona fideicõmiſſi accepit, id fecerit,
quia in pręſentia eſſent vriliora, volueritque eam
94 vtilitatem cum futuri † euentus periculo compenſa-
re, arg. l. fideicomm. C. de tranſact. quod ſi ita rem
hanc intelligemus, æqualitatem ſeruabimus & dolũ
fraudemque euitabimus, ita etiã viſus eſt intellexiſ-
ſe Soc. Iun. d. conſi. 119 num. 1. lib. 3. ibi, item etiam,
quod ipſa non teneatur aliquo modo ad bona eiuſ-
dem valoris, & ibi nu. 2. verſ. nam cum tutela, inquit,
diuiſionem fuiſſe legitime factam: quod falſum eſſet
ſi tãta adeſſet inæqualitas, & idem clarius repetit So
ci. in fi. d. reſponſi. dum conſiderat ſufficere ęqualita-
tẽ fuiſſe ab initio ſeruatã: quæ nõ poſſet dici ſeruata,

ſi res fideicomm. ſine illo reſtitutionis periculo ęſti-
mata fuiſſet, ſed in caſu noſtro pręſupponitur, quod
bona hęc fideicom. fuerint ęque ęſtimata, ac libera;
atque ita nullam fuiſſe habitam futuri periculi ta-
tionem.

95 Non obſtat ſecundum ex tex. † l. ſi fundum ſciens,
quia reſpondeo, ibi id contingere, quia ille emens
rem ſcienter dicitur eſſe in mala fide: quo caſu ſut di
citur, l. ſi ſeruum. C. de furtis, & ideo in pœnam etiã
pretium amittit, & in pœnam fiſco defertur, ita cen
ſuit gl. in cap. 1. in verbo exempto, de prohib. feud.
* alien. per Frider. quam* communiter receptam aſſe-
rit Gomes in §. item ſi quis in fraudem, num. 41. in fi.
inſtitu. de actio. qui ita declarat d. l. ſi fundum. idem
ſenſit Didac. libro 3. var. reſol. cap. 17. pag. 2. verſic. ad
eam quæſtionem: ſed in caſu noſtro non ita contin-
git, quoniam Dom. Franc. non verſabatur in aliqua
mala fide.

Reſpondetur & ſecundo, quod ex quo in ipſo diui
96 ſionis inſtrumento † de euictione promiſſum eſt, ſal-
tem pretium eſt reſtituendum, cum ambæ partes ſci
rent adeſſe fideicomm. ita declarant Angelus Areti.
§. vltimo, num. 2. inſtitu. de emptio. & vendit. Crauet.
conſi. 64. num. 4.

Non obſtat tertium ex l. fundum meum, ff. de eui
ctionibus, quia pariter reſpondetur, vt ſupra dixi,
non procedere cum de euictione eſt promiſſum. Vel
& ſecundo, non procedit quando mutuum pericu-
lum eſt ſuſceptum, ex doctrina Guidonis de Suzaria
ſupra relata.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, quod hic
non conqueruntur hæredes iſti de æquali diuiſione
imo eam approbant: ſed non ita approbant, vt factũ
de bonis Dom. Mariani fideicommiſſo ſubiectis, ſed
vt de bonis liberis ipſius Do. Hieronymi diuidentis,
vt infra dicemus.

Reſpondeo & ſecundo, quod etſi de euictione agi
non poſſit, cum diuiſio a teſtatore facta fuit, attamę
97 læſo † ſuccurritur ope exceptionis. l. cum pater. §. e-
uictis. de lega. 2. Comenſis & Ripa in l. qui Romæ. §.
duo fratres, de verbor. oblig. ille num. 25. iſte nume-
ro 95. quo loci idem eſſe aſſerit Ripa, cum euictio eſt
ſecuta ab altero ex hæredibus. Et coniectura volun-
tatis in d. §. euict. s. colligitur ex eo, quod teſtator in
ter ſuos diuidendo, videtur eis prælegare res in diui
ſione aſſignatas: & in ea diuiſione eos adinuicẽ gra-
98 uare; propterea † videtur teſtator velle grauamen v-
nius cum prælegato alterius compenſare, & econ-
tra. l. filium. C. famil. erciſc. ibi, compenſato prætereą
quod ab hæredibus vice mutua percipitur, & in l. de-
ducta. §. nummis. verſ. cum autem. ff. ad Trebel. Quo-
circa teſtatoris voluntas illa fuit, vt non cogatur hæ
res ſuſcipere grauamen ſibi iniunctum, niſi ei prælę-
gatum conſeruetur.

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpõdeo,
quod pater poteſt ſua diſpoſitione auferre, & peti-
mere ius fideicommiſſi reſtituẽdi filio, cum filius hę-
99 res patri efficitur; nam nec hoc in caſu † poteſt filius
patris factum impugnare. ita poſt Roman. & Alexan.
reſpondit Ruin. conſilio 9. num. 39. libro 1. qui agit,
quod licet alienatio rei ſubiectę fideicommiſſo facta
pendente conditione reſoluatur per conditionis e-
uentum. l. vlt. §. ſin autem. C. commun. de legat. ſi ta-
men fideicommiſſarius ſuccedit hæredi grauato, eã
alienationem reuocare non poteſt. Idem Ruin. conſ.
25. numero vndecimo, libro 2. & eo loci nu. 10. ſcri-
100 bit † patrem poſſe alienarę rem filij ſui hæredis;
qui ſane hæres contrauenire non poteſt. ita etiam re
ſpondit Pariſ. conſilio 34. in fine, Socin. iun. conſi-
101 lio 107. num. 56. libro 3. qui ambo † in ſpecie fidei-
commiſſi ita reſponderunt. idem quoque reſpon. Ful
goſ. conſilio 67. Paterfamilias. Et quod de feudo eſt
dictum, verum non ęſt, cum liceat patri alienare feu-
dum etiam ex pacto & prouidentia in præiudicium
102 filij, ſi filius † patri hæres efficitur; cum tanquam
hæres nõ poſſit patris factum improbare. ita docuit
Bald. in l. qui ſe patris, numero nono, C. vnde liberi.
cum Bald. ſenſerunt Alexand. conſilio 13. numero ſe
primo, conſilio 19. numero 14. libro quinto, Ruyn.
conſilio 17. numero 11. conſilio 37 numero 16. con-
ſilio 20. in fine, & conſilio 208. nume. 16. libro 1. Dec.
conſilio 185. numero 1. & ibi. numero 4. multis oſten
dit, non eſſe adhibendam differentiam, quod feudũ
ſit hæreditarium vel ex pacto, & prouidentia, cũ om
ni caſu non poſſit hæres contrauenire facto defun-
cti: cum Bald. etiam tranſeunt idem Dec. conſil. 445.
numero 56. & conſilio 468. numero 30. Pariſ. conſi-
lio decimo, numero 7. conſi. 16. numero 43. & conſi.
106. numero 27. libro primo, & Boer. quæſtio. 23. nu-
103 mero 29. Nec obſtat illa doctrina † Baldi in l. ſi pa-
ter. numero 9. C. de inoff. teſtamen. & Caſtrenſis ac
Saluſtij, nec non & Crauettæ; quia reſpondeo, illos
loqui, cum teſtator reliquit quod is hæres ſine ipſius
teſtatoris facto conſecuturus erat, & nil vltra ex bo-
nis ipſius teſtatoris hęres recipit, vt puta, ſi centum
reliquit teſtator huic hæredi, quæ ſane centum ei re
ſtituenda erant ex alterius teſtatoris diſpoſitione,
vel altero etiam iure. Ex quo enim tunc hæres nihil
ex bonis ipſius vltimi teſtatoris conſequitur, illius
voluntatem impugnare poterit; at ſecus quando ip-
ſe teſtator prętet bona omnino a ſe hęredi reſtituen
da, alia reliquit, tunc is hęres venire non poteſt. Et
eſt tunc reſtõ, quia ſi a teſtatore fuit honoratus, po-
tuit etiam ab eo grauari. Et cum eius voluntatem
approbauerit, acceptando quod ſibi fuit relictum,
104 non poteſt amplius eam improbare. † Et ideo Ca-
ſtr. d. conſilio 445. colum. vlt. verſic. 3. facit, loquitur
in caſu donationis inofficioſæ, quæ aduerſabatur di-
ſpoſitioni iuris, nec non & ſtatuti, ſuper quibus Ca-
ſtrenſis fundamentum conſtituit. Et deinde ait illos
filios & nepotes non habuiſſe debitam portionem,
& ob id poſſe reuocare vſque ad debitam ſummam
l. 2. C. ſi in fraudem patro. Atque ita loquitur Ca-
ſtrenſis iuxta caſum relatum in pręcedenti reſpon-
ſione ſecundi fundamenti, quod non contingit in ca
ſu noſtro. Non etiam obſtat illud reſponſum Saluſtij,
quia vere ibi columna ſecunda, verſic. prӕterea præ-
dicta, &c. loquitur quando ad hęredem nihil perue-
nit ex facto defuncti: vt quia alio facto & euentu illa
bona, quę teſtatoris credebantur, ad eos peruene-
runt. Quod hic non contingit; quia hi filii multa ex
bonis Domini Hieronymi patris conſecuti ſunt. Ita
etiam loquitur Crau. d. conſi. 200. nu. 7. dum agit de
patre relinquente ſpurij, quibus prohibetur a patre
relinqui, quando adeſt legitima ſoboles; quod hic
non cõtingit. His opinor huic dubitationi eſſe abun
de ſatisfactum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula ad habendum, tenendum, & cæt. poſita in Inſtru
memto diuiſionis, an operetur remiſſionem fideicom-
miſſi.*

2 *Statutum Brixiæ 191, in ciuilibus. Quod rogati reſtitue-
re hæreditatem, &c. declaratur, de qua portione intel-
ligatur.*

3 *Legitima quibus debeatur.*

4 *Naturam rei magis ſimilis altera ſequitur.*

5 *Statutum correctorium a iure communi interpretatur,
contra inf. num. 30.*

6 *Fructus imputari in Trebellianicam.*

Tortin

7 *Portio quæ retineatur ob imputationem.*
8 *Argumentum operari ad eum finem inducta, & non diminutionem.*
9 *Legitima quantitas qua ex filiorum numero.*
10 *Deſcendentium appellatione venire omnes in infinitum.*
11 *Trebellianicam retinet hæres hæreditatem reſtituere grauatus.*
12 *Species potentior attenditur.*
13 *Hæreditatis petitio actio realis eſt.*
14 *Bannitum relegatum nomen aßumere*
15 *Sententia eſt interlocutoria, quę plus de ea parte participat.*
16 *Res temporalis eccleſiaſticæ iuncta, efficitur eccleſiaſtica.*
17 *Legitimam eſſe potentiorem Trebel.*
18 *Legitimę fructus non imputari.*
19 *Duo determinabilia equaliter determinari.*
20 *Fructus non imputantur in Trebellianica filijs primi gradus.*
21 *Priuilegiatus efficit non priuilegiatum eſſe pariter priuilegiatum, ſi ei coniungitur.*
22 *L. iam hoc iure, ff. de vulg. declaratur.*
23 *Subrogatum ſapere naturam ſubrogati.*
24 *Et quomodo eius naturam ſequatur.*
25 *Fructus pendentes hęreditatem augere.*
26 *Fructus qui fideicommiſſario reſtituantur.*
27 *Fructus hęreditarii qui.*
28 *Aſcendentes grauati quot quartas detrahant.*
29 *Aſcendentes aliquando extraneis ęquiparari.*
30 *Statutum correctorium a iure communi non recipere interpretationem.*
31 *Fructus qui veniant in detractione quartę.*
32 *Fructus regulariter in falcidiam non imputari.*
33 *L. quod de bonis. §. quod annis. ff. ad legem Falcidiam declaratur.*
34 *Odium non debent operari ad fauorem inducta.*
35 *Statutum Brixię 180. in ciuilibus declaratur.*
36 *Actus pręſumitur legitime geſtus.*
37 *Statutum Brixię 180. in ciuilibus, non comprehendere cauſam dotis.*
38 *Simulatio non arguitur ob continuatam poſſeßionem.*
39 *Dos conſtante matrimonio eſt mariti.*
40 *Maritum ſoluere debere collectas, & onera pro dote conſtante matrimonio.*
41 *Et ipſe agit ad recuperationem rerum dotalium.*
42 *Maritus non pręiudicat vxori non ſoluendo canonē pro re dotali emphyteutica.*
43 *Pręſcriptio decurſa contra maritum, non pręiudicat mulieri.*
44 *Clauſulam conſtituti pręſumptionem ſimulationis auferre.*
45 *Iudicis arbitrio relinquitur, an ſimulatio pręſumitur ob continuatam poſſeßionem.*
46 *Statutum conforme iuri communi ab eo interpretatur.*
47 *Simulatio ceſſat ceſſante cauſa fraudis.*
48 *Dotem poſſe conſtitui in bonis fideicommiſſi.*
49 *Auus tenetur dotare neptem, infra declaratur. numero 55.*
50 *Auth. res quę. Cod. communia. de leg. declaratur, & infra. num. 54.*
51 *Regula obſeruanda eſt, ſi non conſtat de exceptione.*
52 *Trebellianicæ detractio non impeditur a teſtatore.*
53 *Teſtator ad libitum rei proprię legem imponere poteſt.*
54 *Auth. res quæ. declaratur.*
55 *Auus quando neptem non dotet.*
56 *Dotare idoneus quando cenſeatur pater.*
57 *Dos quando compenſanda cum legitima.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXVIII.

Cvm motiuis acutiſſime a Clariſs. Iuriſc. cauſæ Commiſſario excitatis abunde ſatisfactum exiſtimarem ex his, quæ Excellentiſſimus, atque Conſultiſſimus D. Vincentius Stella ſcripſit, iudicabam hac in re ſuperuacaneam fore omnem meam operam. Verū ne opinionem amici de me cōceptam fallerem, aliquas ſpiculas:(vt eſt in veteri prouerbio:)poſt optimi meſſoris terga colligam.

Dubitatio prima excitatur aduerſus diuiſionem anni 1513. qua multis rationibus ambigit conſultiſſimus D. Commiſſarius ex verbis adſcriptis in eo diuiſionis inſtrumento, non eſſe remiſſum fideicommiſſum. Cæterum, contrarium verius eſt, imo remiſſum
1 cenſeri, ob vim illius clauſulæ ad† habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum, & ex aliis clauſulis, ex quibus data eſt alienandi facultas. Quæ ſane clauſulæ ſignificant eſſe remiſſum fideicommiſſum: quemadmodum ſcribunt Bar. & ceteri, in l. qui Romę. §. duo fratres. de verb. obl. Et cum ſuperiorib. diebus ſimili in cauſa, ita ex multis reſponderim pro magnificis D. de Fenarolis, de induſtria illa pretermitiam: nam ſuperiore in reſponſo legi facile illa poſſunt.

Quo igitur ad ſecūdam dubitationem, an fructus percepti per D. Hiero. D. Vrſę patrem imputādi ſint in eam portionem, quam poterat deducere ex diſpoſitione ſtatuti Brixiæ 191. ſub rubr. Quod rogati reſtituere hęreditatem detrahant. qua in re dicendum inquit Clariſs. cauſæ Commiſſarius, fructus hos eſſe imputandos.
2 Primo: quia † portio hęc, cuius detractionem cōcedit ſtatutum, potius conuenire videtur Trebellianicæ, quam legitimæ, tum conſiderando perſonam
3 grauati, cui † legitima non debetur cum primū ſucceſſionis locum non obtineat, vt poſt Capram conſi. 53. nume. 4. ſcribit Fabianus Giochus in repet. auth. nouiſſima. q. 3. nu. 25. C. de inoff. teſt. tum etiam quia hęc portio in perſona D. Hier. eſt quinta totius hæreditatis, cum inter extraneos haberi videatur, quib. quidem extraneis ſolum quintam ſtatutum defert, vt in illo verſ. alij vero, ſi ergo eſt quinta portio, videtur potius iudicāda Trebellianica, vt illi proximior quam legitima, quæ ſolum eſt tertia, cum Trebellia-
4 nica ſit quarta. Naturam ergo† ipſius Trebellianicę, cui magis ſimilis eſt, ſequi debet. l. naturalis. §. ſed ſi facio vbi Iaſ. num. 4. nota. de pręſcript. verbis. Signo. conſi. 119. nu. 13. ſed in quartam Trebellianicam fructus imputantur: ergo & in hanc ſtatuti portionem.
5 Secundo, quia licet relatum † ſtatutum ſit iuris communis correctorium, attamē a iure communi declarationem, & modificationem recipit. Iaſ. in repet. l. omnes populi. col. vlt. de iuſti. & iure. Maria. Soc. ſen. tract. citatio. char. 29. col. 2. verſ. ſed contra prædicta.
6 ſed ius commune vult † fructus imputari in Trebellianicam. l. in fideicommiſſariam ad Trebell. ergo & ſtatutum ita intelligi debet, vt huic portioni fructus
7 imputentur. Tertio, quia etiam † dicta portio dicitur retineri per imputationem fructuum. l. iubemus. C. ad Trebe. ibi videtur per imputationem redituū.

Quarto quia ſtatutum ſolum loquitur quo ad detractionem, de imputatione autē nihil determinat; ob id hoc in iuris communis diſpoſitione relinquitur, nec denuo ad aliud infertur, quia ſeparatū quid eſt. probatur in l. in quartam, ad le. Falc. & in l. amputanda. C. eo. & in l. fideicom. ad Trebel.

Quinto & vltimo illud conferre videtur, quia tela
tum ſtatutum intendit minuere detractionem, quæ
ſit de iure communi, cum ſolum filiis vnam tertiam
concedat, alijs vero quintam tantum, & in verſicu.
8 alij vero. ob id ergo non debet † operari augmentum
quod fructus, & nihil aliud imputentur, contra l. le-
gata inutiliter, de adimen. lega. Dec. conſi. 627. num.
12. ſi non imputantur fructus pariter nec legata, nec
quidquã, quod iudicio teſtatoris percipiatur, quod
abſurdum eſt; clariſſimum cauſæ Commiſſarium hæſi
tantem reddunt; nec mirum, cum accutiſſima ſint fũ
damenta.

Re tamen ipſa diligenti ſtudio perpenſa, opinor,
nullam eſſe faciẽdam imputationem horum fructuũ
in hanc portionem a ſtatuto conceſſam, quod, vt cla
re patefaciam multis rationib. adducor, ſed prius de
clarandum eſt; in cuius locum ſubrogata ſit hęc por-
tio ſtatutaria: an ſcilicet in locum legitimæ, vel Tre
bellianicæ, vel potius ſit tertia ſpecies.

Quod ſit legitima, ex eo probari videtur, quia le-
9 gitima † taxatur ex numero filiorum, ſi ſunt quatuor
eſt tertia, ſi ſunt ſunt quinque eſt ſemis auth. nouiſſi-
ma. C. de inoffi. teſtam. hæc eadem taxatio fit in hoc
ſtatuto inter deſcendentes maſculos, ergo eſt loco
legitimæ cum ei aſſimiletur, quod in caſu noſtro ma
gis conuenit inſpecta perſona D. Hieronymi hære-
dis inſtituti, qui erat nepos illius teſtatoris: atq; ita
10 ex deſcendentibus, cum appellatione † deſcendentiu
veniant non ſolum filii & nepotes, ſed, etiam alii vlte
rioris gradus. gl. in c. ſtatutum, in uerbo, ignorare.
de hæret. in 6. Socin. Sen. conſi. 51. num. 3. lib. 4. & Pa-
riſ. conſi. 4. in fi. lib. 3. & conſi. 72. num. 8. lib. 4. Huic ta
men reſponderi poteſt ex his, quæ mox ſubiiciam.
Quod autem ſit Trebellianica, his probari videtur.

Primo, quia ſtatutum vult portionem illam reti-
neri pro reſtitutione hæreditatis; ergo eſt Trebellia
nica, quæ vere a iure communi inuenta eſt, cum hæ-
11 res † inſtitutus eſt rogatus hæreditatem reſtituere,
vt eſt tex. apertiſſi. Inſti. de fideicom. hæred. in princ.
quæ reſtitutio in legitimæ deductione conſiderari
non videtur. Verum poſſumus dicere etiam legiti-
timam conſiderari cum hæreditas reſtituitur, ut in fi
lio, qui duas quartas detrahit. vt omnes ſcribunt in
l. filium quem. C. famil. erciſc. & in l. fideicommiſſa-
riam ad Trebel. Rurſus, non ſequitur, deducitur hæc
portio in reſtitutione hæreditatis, ergo eſt Trebel-
lianica; quia poteſt, vt & tertia ſpecies a ſtatuto con
ſiderata, & inuenta.

Secundo, hanc eſſe Trebellianicam illud videtur
ſuadere, quia inſpecta perſona maſculorum vltra pri
mum gradum, non poteſt dici legitima; quia illa non
datur, niſi filiis primi gradus vt iam ſupra dictũ fuit;
ſed hæc cõceditur etiam aliis vlterioris gradus; imo
etiam conceditur extraneis, vt in d. verſ. alij vero, cla
re legitur. ſi ergo non eſt legitima, ergo eſt Trebel-
lianica.

Tertio confirmari ex eo videtur, quod non ſit legi
tima, quia inſpecta perſona fęminarum portio eis aſ
ſignata, non conuenit cum portione eis aſſignata, de
iure communi; cum ergo legitimæ non conueniat,
dicẽdum videtur Trebellianicam eſſe. Verum reſpõ-
detur his duab. rationib. quod non ſequitur, non eſt
legitima, ergo eſt Trebellianica, quia poteſt eſſe ter
tia ſpecies, vt iam dixi, atq; dicendũ eſſe tertiam ſpe
ciem a ſtatuto conſideratam, quo ſtante dicendũ eſt
in eam tertiam ſpeciem non eſſe imputãdos fructus,
12 Primo quia tertia hæc ſpecies a potentiori † regu-
lari debet. l. quæritur. ff. de ſtatu homi. qua adductus
reſpondit Sign. cõſ. 48 col. vlt. ver. prætetea hæredita
13 tis, † petitionem realem actionem denominari, ſum-
pto nomine a re, ut a potentiori, idem Signoro. con-
14 ſi. 119. nu. 13. dixit † bannitum relegati nomen aſſu-
15 mere vt potentius, quam deportati, ita † ſententia di
citur interlocutoria, cum plus de eius natura parti-
16 cipat, vt reſpondit Cra. conſi. 273. nu. 2. ita † res tem-
poralis eccleſiaſticæ iuncta, eccleſiaſtica dicitur, vt
nomen a potentiori retinens: quemadmodum con-
ſuluit Cra. cõſ. 276. col. pe. alia ſimilia adferunt Dec.
conſ. 213. nu. 3. conſi. 352. nu. 5. & in l. rogaſti. in prin.
nu. 6. ff. ſi certum petat. Gomes. Inſti. de actio. in prin.
nu. 41. & §. quædam. nu. 4. eo. Alcia. l. 2. in prin. nu. 42.
de verb. oblig. & Cra. in rub. de leg. t. num. 250. cum
17 ergo † legitima ſit ipſa Trebellianica potentior & fir
mior, cum, vt clarum eſt, difficilius tollatur, ſintq; ma
iora illius priuilegia, quam Trebellianicæ; ſequitur
portionem hanc eſſe ſecundum legitimam regulan-
18 dã, ſed in † legitimam fructus non imputantur. l. ſci-
mus, vbi omnes. C. de inoff. teſt. Ripa. d. l. in fideicom
miſſaria nu. 38. ad Treb. & ſatis clarum eſt; ergo nec
in hanc portionem imputari debent.

Secundo, dato (non tamen conceſſo) hanc portio
nem eſſe loco Trebellianicæ, opinor ea ratione in ea
eſſe imputandos fructus. Nam lex duo comprehen-
19 dens ſub † vnica determinatione æqualiter determi-
nat. l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. l. quamuis. C. de
impub. & aliis ſubſtitut. ſed hoc ſtatutum tribuens
tertiam deſcendentibus grauatis ſub vna & eadem
determinatione complectitur filios primi gradus, &
20 cæteros deſcendentes, ſed † filii primi gradus non
imputant fructus in quartam Trebellianicam l. iube-
mus. C. ad Trebell. Ripa in l. in fideicommiſſariam. n.
28. ad Trebell. ergo nec imputabunt cæteri deſcen-
dentes, qui a ſtatuto illis filiis primi gradus æquipa
rantur. Nec dicatur fundamentum poſſe retorqueri
hoc modo deſcendens vltra primum gradum impu-
tat, filius deſcendenti æquiparatur, ergo filius im-
putat. Quia reſpondeo, melius eſſe dicere, quod pri-
uilegium datum filio proſit etiam aliis deſcendenti
bus, quam, vt quod nõ concedatur deſcedendentib.
adimatur etiam filio, quia hoc modo per ſubiectum
filio auferetur hoc priuilegium, quod alioqui teſtator ip
ſe impedire non poteſt, vt tradunt omnes in d. l. iube
mus. C. ad Trebell. & Ripa. d. l. in fideicommiſſariam.
num. 28. ff. eodem. Accedit; quod quando priuilegia-
21 tus † cum non priuilegiato iungitur, is priuilegiatus
ſuum priuilegium impertitur non priuilegiato, ut la
te multis exemplis oſtẽdit Iaſ. in l. ſi emancipati. col.
2. C. de collat.

22 Non etiam dicatur, quod regula † d. l. iam hoc iu
re, de vulg. non procedit quando inter duo illa com
prehenſa ſub vnica determinatione exſtat aliqua di
uerſa, vt declarat Iaſ. in dict. l. iam hoc iure. nume. vn
decimo, verſic. ſecundo limita diuerſa autem ratio
hic ſubeſſe videtur: quia alia eſt perſona filiorum pri
mi gradus, qui ſunt (vt dixi) in hoc priuilegiati, vt
non imputent, alia eſt aliorum deſcendentium qui
habentur tanquam extranei. Quia reſpondeo, quod
licet de iure communi inter hos ſit differentia, non
tamen exſtat differentia quo ad ſtatuti diſpoſitionẽ,
quæ hos deſcendentes loco filiorum habet; cum illis
concedat detractionem tertiæ vel dimidiæ, vt conce-
dit filiis primi gradus: præterea ſtatutum differen-
tiam conſtituit inter hos deſcendẽtes & extraneos,
cum deſcendentibus concedat detractionem tertiæ,
vel dimidiæ; & tamen extraneis ſolum quintam por-
tionem tribuit, vt ibi, in verſ. aliis vero. non ergo ha-
bet deſcendentes loco extraneorum, ſed loco filio-
rum primi gradus. Accedit quod forte illa declara-
tio non eſt vera, cum multi contradicant. ita Iaſ. con
ſi. 162. col. 2. in fi. lib. 2.

Tertio, dato (non tamen conceſſo) quod hæc por-
tio ſit loco Trebellianicæ ſubrogata, dico tunc de-
mum

Digitized by Google

23 mum † ſubrogatum ſapere naturam eius, in cuius lo
cum ſubrogatur, cum in totum ſubrogatum eſt, non
autem cum in parte, vt reſponderunt Calca. conſ. 85.
col. 4. num. 9. & Dec. conſilio 39. in fi. & in his fere ter
minis addo Raphael. Comenſ. conſi. 35. Stante ſtatu-
to Vincentiæ, col. 2. verſ. nec obſtant allegata, qui re
ſpondit dotem ſubrogatam a ſtatuto Vincentiæ, lo-
co legitimæ. non regulari ſecundum naturam legiti
mæ, cum facta fuerit ſubrogatio cum additamento,
atque augmento, ſed hæc portio ſtatuti nunquã po-
terit dici ſubrogata in totum loco Trebell. hoc ex ſu
pra relatis patet, variatur enim ex perſonarum di-
uerſitate, cum modo ſit tertia, modo dimidia, modo
quinta.

24 Quarto illud accedit, † ſubrogatum in omnib. nõ
ſequi naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, hoc
paret in ſubſtituto, qui inſtituti naturam in totũ nõ
ſequitur. l. 1. §. hęc actio. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iuſſus
fue. quam ſic citat in hanc ſententiam Bal. in l. certũ.
nu. 12. C. vnde legit. & ſcribit gl. in l. certi condictio,
in verbo, in omni cauſa. ff. ſi certum peta. & ibi Alex.
nu. 9. & Iaſ. nu. 30. verſ. aduerte etiam. alios recenſet
Tiraq. tracta. le mort a ſaiſit le viu. par. 3. declar. 9. in
fine. ita etiam hoc in caſu eſt dicendum non ſequi in
omnibus, atque ita fructus non imputari, alioqui ab
ea Trebellianica nihil differret.

Quinto, & vltimo in hanc adducor ſententiam,
quod ſtatutum vult eſſe detrahendam tertiam, vel
dimidiam totius hæreditatis, ſed ſi imputando fru-
ctus, portio deduceretur, non deduceretur ex ipſa
hæreditate, ſed ex ipſis fructibus, qui hæreditarii nõ
ſunt; ergo imputari non debent; quod autem hi fru-
ctus hæreditarij non ſint, patet: quia fructus in hac
materia tripliciter conſiderantur. Primo percepti
25 vel † pẽdẽtes ante aditam hæditatem: hi loco fructuũ
non habentur, ſed hæreditatem augent, & cum re ip
ſa principali fideicommiſſario reſtituuntur. ita poſt
alios Ripa in d. l. in fideicommiſ. nu. 3. 11. & nu. 12. ad
Treb. de his non eſt noſtra diſputatio.

26 Secundo conſiderantur † fructus poſt aditam hæ-
reditatem, & euentum conditionis percepti, hi om-
nino fideicommiſſario reſtituuntur. ita Rip. d. l. in fi-
deicommiſſariam. nu 12. de his pariter noſtra nõ eſt
diſputatio. Tertio conſiderantur fructus, qui fuerũt
ſeminati & percepti ab hærede hæreditate adita an
te euentum conditionis, de his cõtendimus; fructus
27 ergo iſti † non dicuntur hæreditarij, ſed proprij ip-
ſius hæredis. Ita clare affirmatunt Ale. in d. l. in fidei-
commiſſariam. nu. 5. Ripa. nu. 13. & Hieron. Lauro. ibi
in rep. num. 30. Eſt ratio quia hæreditas adita amit-
tit nomen hæreditatis, & efficitur patrimonium ad-
euntis, atque hęres dominus dicitur; fructus ergo do
mino, & ita hęredi acquiruntur, non autem hęredi-
tarij dicuntur; quod quidem fundamentum ex his,
quę infra ſubijciam, confirmatur.

Non obſtant nunc in contrarium adducta funda-
menta, quibus, & ſi ex iam relatis ſatisfactum credã,
attamen in ſpecie reſpondeo. Ad primum itaque di-
co, verum non eſſe, quod hęc portio ſit loco Trebel-
lianicę, vt iam late ſupra oſtendimus, & licet dicere-
tur illius loco ſubrogata, non tamen (vt declaraui-
mus) ſecundũ illius naturam regulatur. Minus quo-
que verũ eſt in caſu noſtro portionem hanc eſſe quin
tam, ob id quod Dom. Hiero. fuerit teſtatori extra-
neus, quia imo non erat extraneus, ſed ex deſcenden
tibus iuxta ſtatuti diſpoſitionem in principio; cum
eſſet teſtatoris nepos; qui quidem nepos ſine dubio
venit ſub appellatione deſcendentium, vt iam dixi-
mus. Nec aduerſatur, quod in motiuis dicitur, quod
imo hoc in caſu appellatione deſcendentium ſolum
veniunt filij primi gradus ratione abſurdi euitandi,
abſurdũ autem eſſet, quia in filijs primi gradus por-
tio de iure communi eſt dimidia, hoc eſt, quarta le-
gitimæ: altera vero Trebellianicæ: hæc autem ex ſta
tuto eſt ſola tertia, in cæteris vero deſcendentibus
vlterioris gradus portio, quæ eſt quarta. hoc eſt Tre
bellianica eſſet aucta, quia eſſet tertia. Reſpondetur
hanc conſiderationem prę ſupponere, quod ſemper
negatum in motiuis fuit, hanc portionem non eſſe lo
co legitimæ. Præterea, credo hoc non eſſe abſurdum
in caſu noſtro, vt deſcendentes vlterioris gradus fi-
lio æquiparentur, quia videmus ſtatutum etiam æ-
quiparare aſcendentes ipſis filijs primi gradus, defe
rendo eis dimidiam, & tertiã portionem loco quar-
tæ, & tamen ius commune plus fauet illis filiis, quã
28 aſcendentibus, ex quo hi † deſcendentes non detra
hunt duas quartas, vt detrahunt ipſi filij, vt egregie
docuit Iaſ. in l. filium quem habentem. nume. 9. & ibi
Lancell. Pollitus. nume. 141. C. fami. erciſc. poſt Bald.
quem citant idem Iaſ. authen. nouiſſima. num. 39. C.
de inoffic. teſt. pulchre Crauet. conſi. 110. numero 1.
imo de iure communi aſcendentes extraneis æqui-
parantur in detractione Trebellianicæ. Ripa d. l. in fi-
deicommiſſariam. nume. 31. & tamen ſtatutum hoc
differentiam conſtituit inter extraneos, & hos aſcẽ-
dentes.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod fun
damentum poſſet procedere, quando hæc portio ſta
tutaria eſſet Trebellianica: nam tunc forte poſſet di-
ci eſſe regulãdã ſecundum diſpoſitionem iuris cõmu
nis: ſed iam diximus, non eſſe Trebellianicam. Rur-
ſus reſpondetur, quemadmodum recte reſpõdit Ex-
* cellentiſſimus Do. Stella * receptam magis opinionẽ
30 eſſe, quod † ſtatutum iuris communis correctoriũ
non recipit interpretationem ab ipſo iure communi-
ni, & præter relatos ab ipſo Do. Stella idem affirma-
runt Goz. conſi. 19. & conſ. 59. num. 19. Soc. ſen. conſi.
150. col. 15. verſ. poſtremo hęc lib 1 Soc. Iun. conſ. 73.
in fi. lib. late Tiraque. tract. le mort. a ſaiſit le viu. par.
2 declara. 2. num. 1. omnes ſecuti Bal. in l. maximum
vitium num. 14. C. de liber præter. qui ad rem fere no
ſtram dixit, quod ſi ſtatutum corrigit ius commune
in legitima, vt quia, cum ſit tertia, reduxit ad quin-
tam, non interpretabitur ſtatutum ſecundum ius cõ
mune, vt pater teneatur relinquere legitimam illam
iure inſtitutionis: ita hoc in caſu dicẽdum eſt, quod
cum ſtatutũ corrigat in Trebellianica: (ſi modo hæc
portio eſt illius loco:) ius commune, modo ad quin-
tam, modo ad tertiam reducendo illam quartam, ſe
quitur a iure communi non recipere interpretatio-
nem. Non obſtat tertium, quia reſpondeo, hoc in ca-
ſu per fructuum imputationem non detracti portio
nem a ſtatuto tributam, cum fructus hæreditarij non
dicantur, & portio illa hæreditaria eſſe debet, vt iã
dixi, & quod dicitur in motiuis, quod licet fructus
31 † non veniant in detractione, quia non ſunt hęredi-
tarij, quod tamen veniunt in imputatione: quemad-
modum: (dicitur in motiuis:) videmus in quarta hæ
reditatis, quæ eſt Falcidia in l. quartam ad l. Falci. &
tamen in eam fructus imputantur l. quod de bonis.
§. ſi auus. ad leg. falcid. Reſpondeo & retorqueo hãc
* conſiderationem, vera eſt & * communis ſententia,
32 fructus † regulariter in Falcidiam non imputari. ita
cenſuit Bart. l. in quartam. q 1. nume. 6. ad l. falc. & ibi
cęteri eum ſequuntur, & late declarat Ripa in l. fidei
commiſſariam. nu. 47. ad Treb. Addo Sign. conſil. 66.
numero ſeptimo, verſicu. ſi vero quæratur quid iu-
ris, eam rationem affert Bartolus, quæ ad rem no-
ſtram confert, quia Falcidiam debetur ex hæredi-
tate, id eſt: (inquit ipſe:) iure hæreditario, hæc
quod idem eſt, cum tamen fructus tales dici non
poſſint. Atque ita hæc Bartoli, & aliorum ſen-

tētia noſtram confirmat, fructus ſcilicet in hanc por
rionem ſtaturariam non imputari; quia ex hæredita-
33 te debentur. Nec obſtat text. † d.l. quod de bonis. §.
quod auus ad le. Falci. quia loquitur, cum grauatus
erat creditor teſtatoris, quia tunc fructus Falcidiæ
imputantur. ita ibi intelligit Bart. & Ripa d.l. in fidei
commiſſariam. num. 19. & egregie admodum Soc. Iu.
conſi 57. nu. 13. lib. 3.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, quod ſi ſta-
turū nihil diſponit de imputatione, & hoc relinquat
in diſpoſitione iuris communis; quod ex quo ius cō-
mune nihil diſponit de hac portione a ſe nunquam
conſiderara, nihil in eam poſſe imputari. Rurſus pro
cedere forte poſſet ratio, ſi concederemus hanc eſſe
quartam Trebellianicam, quia tunc imputatio fru
ctuum in eam, vt a ſtatuto non determinatam, ab eo
iure communi determinaretur: at nos negamus hāc
eſſe Trebellianicam; & vbi concederemus eſſe illius
loco ſubrogatam; non tamen ex hoc ſequereret,
quod ſecundum illam eſſet regulanda, ex ſupra ad-
ductis.

Non obſtat ſecūdum ac vltimum, quia reſpondeo,
& retorqueo fundamentum, quod in caſu noſtro cū
deſcendētes vltra primum gradum (vt erat dominus
Hieronymus) ſunt grauati reſtituere hæreditatem,
ſtatutum auget quartam Trebellianicam (ſi modo
hęc talis eſt) quia de iure communi eſt quarta, & hic
conſtituitur tertia: ſtatutum ergo, quod tendit ad
augendum, non debet diminutionem operari, vt ſci
licet fructus loco illius tertiæ habeat, & ſi aliter dice
34 remus, inducta ad fauorem odium parerent. contra
regu. l. quod fauore. Cod. de legibus. atque ita
concludo.

Quo ad tertiam excitatam dubitationem, quod
in ſolutum datio facta de Plodiis 30. prædiorum ſi-
mulata præſumatur, ob id quod D. Hieron. qui in ſo-
lutum dedit poſſeſſionem in illis donec vixit, conti-
35 nuauit: quo caſu videtur ſimulatio præſumi ex ſta-
tuito Brixiæ 180, in ciuilibus, ſub rubr. Quod vendi-
tio & donatio, & in ſolutum datio, &c, quod quidem
ſtatutum etiam cauſam dotis comprehendere vide-
tur, cum generaliter loquatur; & lex generaliter lo-
quens. a. notab. & ibi Cagn. de reg. iur. idem Dec. con
ſi. 301. cum aliis allegatis in ipſis motiuis.

Cæterum, contrarium verius eſſe opinor, nempe
illam in ſolutum dationem ſimulatam non præſumi.
36 Primo quia præſumptio eſt, quod † actus geſtus ſit
verus & legitimus. l. eum precibus. Cod. de probat.
& late in ſpecie noſtra reſpondit Ruin. conſil. 119. nu
mero primo, qui ergo vult contrarium dicere, proba
re debet.

Secundo ea ratione adducor, qua etiam vtitur ex
37 cellentiſſimus D. Stella, quia ſtatutum hoc † 180.
non comprehendit cauſam dotis, cum in quauis di-
ſpoſitione generali illa non contineatur, quemadmo
dum infinitis prope Doctorum auctoritatibus oſten
dit do. Stella, quibus accedunt Calcan. conſi. 13. col.
2. vbi adfert quatuordecim inſtantias, quibus oſten-
dit, legem quantumuis generalem cauſam dotis non
comprehendere. alios innumeros recenſet Neuiz. cō
ſi. 77. nu. 16.

Tertio mirum in modum vrget illa ſubtilis & ve-
ra conſideratio D. Stellæ, cum ita argumentatur,
38 † Continuatio poſſeſſionis aduerſus impeditum age
re, ſimulationem non arguit. Innoc. in capi. illo vos.
de pign. confert doctr. Bart. in l. poſt contractum, nu-
me. 5. de don. quam doctrinam ego ſecutus ſum de-
clarando relatum ſtatutum Brixiæ 180. ita inquam
ſcripſi in comment. de arb. iud. lib. 2. caſu. 39. num. 3.
ſed D. Vrſa iuſto impedimēto tempore illo a ſtatuto
pręfixo, fuit impedita, ergo in eius damnum datio in
ſolutum ſimulata non præſumitur: minor illa propo-
ſitio, quod ſcilicet fuerit impedita, ex eo probatur;
quia in ſolutum datio ei & eius viro dotis cauſa fuit
39 facta, ſed conſtante matrimonio † dos non dicitur eſ-
ſe mulieris, ſed viri. l. doce ancillam. C. de rei vind. &
ob id apud maritum omnis exſtat actio, vt eo loco
dicitur, nam dominium verum viri eſt. l. ſi prædium.
C. de iure dot. imaginarium vero vxoris. l. in rebus.
C. eod. titu. quæ iura ita egregie declarat Coraſ. lib.
40 5. miſcella. iuris. cap. 14. hinc dicimus † virum ſolue-
re debere collectas, & onera. Soc. Sen. conſi. 282. col.
2. & alia tradit Caſſa. conſil. 61. nu. 2. 3. 4. cum ergo
41 † maritus agere & horum prædiorum poſſeſſionem
conſequi debuerit & non fecerit, ſequitur nō potuiſ
ſe detrimentum aliquod eius vxori adferre. l. ob ma
42 ritorum. C. ne vxor pro marito. Hinc videmus, † ma
ritum non præiudicare vxori, ſi non ſoluit canonem
domino rei emphyteuticæ in dotem datæ. ita Bald.
conſi. 476. Exactis factis. lib. 4. ita lata ſententia con-
tra virum vxori non præiudicat. Caſtrenſ. conſi. 284.
Videtur quod dicta ſententia fuerit. colum. 3. lib. 2.
43 in nouis. Ita pariter † pręſcriptio decurſa (vt hic) con
tra maritum, vxori non valenti agere non præiudi-
cat, vt reſpondit Soc. Iun. conſi. 144. in lib. 1. poſt Bal-
dum Nouellum & Baldum, & eſt tex. in l. in rebus. §.
omnis. C. de iure dot. & clariſſime tradit Boer. q. 228.
num. 12.

Quarto in hanc ſententiam adducor ob vim clau
44 ſulæ † conſtituti, iunctæ præſertim clauſulæ precarii;
nam hæ efficiunt poſſeſſorem conſtituentem ipſum
& precario concedentem, & ob id faciunt ceſſare ſi-
mulationis præſumptionem. ita poſt alios, quos ci-
tat, affirmarunt Ruin. conſil. 119. nume. 9. lib. 1. Aret.
conſil 65. nume. 3. Cæpolla tracta. de ſimulatio. con-
tract. pręſum. 24. & Curt. Iun. conſi. 110. num. 3. verſi-
cu. vel aliter.

Quinto ac vltimo, ea ratione moueor, quod ex
quo ſtatutum hoc eſt iuris communis declaratoriū;
nam de iure communi non eſt determinatum, quod
tempus illud ſit, quo poſſeſſionis continuatio argui-
45 tur ſimulatio, ſed relinquitur † iudicis arbitrio, quē-
admodum ſcripſi in illis comment. de arb. iud. lib. 2.
caſu. 39. ſtatutum ergo iſtud declarat illud tempus
46 eſſe triēnii. Cum ergo † ſtatutu hoc ſit ſecundum ius
commune, ab eo interpretationem recipit, vt tradūt
omnes in l. 2. C. de noxa. act. copioſe Gomes. in §. in
perſonam. num. 25. Inſtit. de actio. Curt. Iun. conſil. 7.
num. 10. & Soc. Iun. conſi. 29. num. 8. lib. 1. cæteros pręter
teteo, ius autem commune non ſtatuit ſolum hoc tē
pus præſumptionem ſimulationis inducere, ſed ita
demum ſi adeſt alia cauſa, quę expreſſa & probata eſ
47 ſe debet, vt quia ſit ad fraudandum † aliquem. ita de
clarant Cæpol. de præſum. 24. Ruin. d. conſi. 119. num.
1. lib. 1. Dec. conſi. 648. num. 6. Guzad. conſi. 94. num.
54. 57. & Curt. Iun. conſi. 108. num. 11. ſed in caſu no-
ſtro nō poteſt dici facta ad fraudem aliquorum, pręſ
ſertim fideicommiſſariorū, quoniam quātum ad eos
attinet, prędia hęc ob cauſam dotis alienari, & in ſo
lutum dari potuerunt, vt mox dicemus, ſequitur er-
go hanc in ſolutum dationem non eſſe ſimulatam.

Non obſtat fundamentum in contrarium addu-
ctum, quia illis ſatisfactum eſt ex relatis, pręſertim ſe
cundo fundamento opinionis noſtræ.

Quo ad quartam, & vltimam dubitationem, an
ſcilicet dos poterit conſtitui in bonis his fideicom-
miſſo ſuppoſitis ſtante diſpoſitione D. Antonij, dicen
dum videtur ſecundum Clariſſimum cauſæ commiſſa
rium conſtitui non potuiſſe.

Primo, quia tunc demum ex bonis fideicommiſſi
48 dos † conſtitui poteſt, cum alia bona libera non ex-
ſtant. auth. res quæ. C. commu. de lega. ſed hoc in ca-
ſu

Digitized by Google

ſu alia exſtabant bona libera patrimonialia ipſius
Dom.Hieron.patris dictæ Dom. Vrſæ;non ergo dos
potuit ita conſtitui.

Secundo confirmari hoc poſſe videtur ex doctri-
na Iaſ.in d.auth.res quæ num.32. verſi. limita ſecun-
49 do,in fi.vbi inquit,quod tũc demum auus † tenetur
dotare neptem,quando filius eſt pauper,& quod eo
caſu locus eſt diſpoſitioni d.authent.ſi vero filius di-
ues eſt,auus ille non tenetur dotem conſtituere ne-
pti, & per conſequens non eſt locus diſpoſitioni il-
lius authenticæ, cum ceſſet ratio dictæ conſtitutio-
nis,cum Iaſone idem ſenſit Rub.Alex.conſi.124. nu.
3.qui in noſtris terminis ita reſpondit, idem ſenſit
Alciat.reſpon.640. quod autem alia extarent bona,
iam dixi, vel ſaltem exſtabant duæ quartæ detrahen
dæ,legitima ſcilicet & Trebellianica, quæ ad dotem
conſtituendam ſufficere credidit Rubeus d.conſilio
124.num.3.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa, opinor dotē
huic magnificæ D. Vrſæ ex dictis bonis fideicommiſ-
ſi conſtitui potuiſſe.

50 Primo quia ita extat iuris † conſtitutio, d.authē.
51 tes quæ,a qua quidem conſtitutione,eiusque † regu
la recedendum non eſt, donec clare de ſallentia o-
ſtendatur, vt inquit Bar.in l.1.nu.2.ff.ſiquis in ius uo
ca.non ierit.Dec.in l.1.num.7.de reg.iur.alios ex in-
duſtria prætereo.

Secũdo,rem claram, & apertam reddit ipſiuſmet
teſtatoris,qui fideicommiſſum fecit, voluntas & di-
ſpoſitio,nam fideicommiſſo conſtituto diſpoſuit, ſi
inſtituti hæredes decederent ſine filiis maſculis, reli
ctis tantum filiabus,quod illis dotem conſtituerent,
quam quidem dotis conſtitutionem ex ipſis bonis
fideicommiſſi fieri uoluiſſe,ea ratione demõſtratur,
quia in primis ipſe teſtator inſtituit dictum D. Hie-
ro.& eius fratrem in dictis bonis, & deinde illis ſub
ſtituit Auguſtinum,& Auguſtino filios Dom.Violan
tidis ſororis ipſiuſmet D.teſtatoris,deinde ſubiicit,
quod ſi dicti D.Hieron.Laurent.& Auguſtinus dece-
derent,relictis ſolum filiabus,quod dictæ filiæ dẽant
dotari,intelligit de his bonis fideicõmiſſi. Et quod
de illis,& nõ de aliis quibusvis bonis intellexit, hoc
patet,quia apud D.Hiero.& Laurent. bona triplicis
ſpeciei eſſe poterant a ſe acquiſita ſua induſtria, vel
ex legitima eorum patri debita. Trebellianica detra
henda ex fideicommiſſo, & bona hæc ipſa fideicom-
miſſi,de bonis acquiſitis teſtator nõ intellexit: quia
ipſe teſtator inſtituendo illos: (vt eſt clariſſimum:)
inſtituit in propriis ipſius teſtatoris bonis,& deinde
ſubſtitutiones fecit. Non etiam intellexit, vt dos ex
Trebellianica detrahenda ab inſtitutis conſtituere-
tur, quia in illa non etiam ſubſtituit Auguſtinũ. Præ-
52 terea, eo modo † detractionem illam impediuiſſet,
quod facere non potuiſt.authen.ſed cum teſtator. C.
ad leg. falcid. & tradunt omnes in l.nemo poteſt.de
leg.1.latiſſime Socin.Iun.conſi.131.libro 2. & Crau,
conſilio 219.numero 6. eſt ergo dicendum, & vere,
teſtatorem intellexiſſe de bonis ipſius fideicommiſ-
53 ſi,id quod efficere potuit,quoniam † teſtator ad libi
tum rei propriæ legem imponere poteſt, vti omnes
affirmant in l.filiusfamilias.§.Diui.de legatis primo,
& probat vulgaris textus. §. diſponat. in authentica
de nuptijs,quo adducti cenſent omnes,teſtatoris vo
luntatem eſſe inuiolabiliter ſeruandam.late Pariſiē.
conſi. 19 nu.43.lib.2.

Non obſtant nunc adducta in oppoſitum:quia re-
ſpondetur. Et ad primum reſpondeo procedere,quã
do ipſe teſtator expreſſe non diſpoſuiſſet dotari ex
bonis fideicommiſſi, vt hic nam quando teſtator fi-
deicommiſſum conſtituit, & nihil cauit de dote aſſi-
gnanda filiabus,tacite conſentire videtur, iuxta le-
gis diſpoſitionem,quod bona hæc alienentur:ſed di
ſpoſitione iuris bona hęc fideicommiſſi poſſe aliena-
ri, cum alia bona libera non extant.d.auth. res quæ.
ergo ita & tacita teſtatoris voluntate,ſecus vero qñ
teſtator expreſſe diſpoſuit, vt in caſu noſtro; quia
tunc vltra legis diſpoſitionem vult diſponere, vt in
claris ceſſent coniecturæ.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo, & diſtin-
54 guo † duos caſus. Quorum primus eſt,quando ip-
ſemet teſtator,qui fideicommiſſum cõſtituit, voluit
dotem filiæ ex bonis fideicommiſſi poſſe dari: tunc
res eſt clara dotem poſſe conſtitui a quouis teſtato-
re non habita ratione,quod aliunde illę filiæ poſſint
dotari:quia (vt ſupra dixi,) teſtator rei ſuæ ad libitũ
legem imponere poteſt & hoc in caſu nos verſamur.
Secundus eſt caſus quando fideicommiſſum fuit a te
ſtatore conſtitutum ſine licentia & facultate dotan
di ex illis bonis, & ſuccedentes in illo fideicommiſ-
ſo volunt dotem conſtituere:tunc, ita eſt diſtinguē-
dum. Aut pater eſt ille qui conſtituit, & tunc, ſi non
habet alia bona, ex his fideicommiſſis poteſt.ita pro
cedit d.auth.res quæ. Aut eſt auus, qui vult neptem
dotare,& tunc,ſi neptis patre caret, poteſt ipſe auus
dotem dare quia dotandi obligatio quæ erat in pa-
tre,reuertitur ad auum, vt tradunt Doct.in l.1.ſolut.
matr.& ibi Ripa num.74.Soc.Iun.conſil.79.num.37.
55 lib.3. Aut habet patrem inopem, & tunc † auus te-
netur dotare,& hic eſt caſus noſter, & hoc caſu ipſe
auus poſſet fideicommiſſum ſuorum anteceſſorum
ob hanc cauſam diſtrahere.ita ſenſit ipſe Iaſ.d.auth.
res quæ.num.32.verſ.2.limit.in prin. dum adducit l.
dedit dotem.ff.de coll.bon. Aut patrem diuitem, &
tunc auus non tenetur neptem hanc dotare, & per
conſequens nec poteſt alienare fideicommiſſum,iux
ta d.auth.res quæ.ita loquitur Bald.ibi. nu.12. & Iaſ.
d.num.32.verſ.ſecundo limita,in fi. ita etiam Alciat.
& Rubeus.Nec obſtat,quod hoc in caſu D. Hier. ſa-
56 tis fuerit diues, & idoneus † ad dotandum, ob id
quod habeat Trebellianicam ex perſona ſua & legi-
timam ex perſona patris ſui, vt dicebat Rube.d.con
ſi.124.nume.3. quia reſpondeo, hoc pendere ab illa
difficultate, an auus relinquens dotem nepti volue-
rit compenſare illam cum legitima, & Trebelliani-
ca patris, qua de re nunc dicemus, atque ita con-
cludo.

Quo ad vltimam illam dubitationem, an dos Do.
57 Vrſæ † ſit compenſanda cum legitima,ſeu tertia illa
portione, quam ex perſona patris detrahere poteſt
ex diſpoſitione dicti ſtatuti:Quod rogati reſtituere,
&c.in cuius in dubitationis declaratione non immo
rabor,cum doctiſſime fuerit in hac cauſa reſponſum
per excellentiſſimum Iuriſconſ. D.Hiero.Zanchum,
qui multis rationibus aperte demonſtrauit, non eſ-
ſe compenſandam & in ſpecie ſimilis caſus ita etiam
latiſſime conſuluit conſultiſs.Dom.Cœpha. conſilio
105.lib. 1.illorum ſcriptis addere,eſſet ſolem facib.
illuſtrare,vt eſt in veteri prouerbio. Eſt hæc mea de
re hac tam ardua,& difficilis ſententia; quam grauiſ
ſimo clariſſimi cauſæ commiſſarij iudicio lubentiſſi-
mo animo ſubijcio.

Iacobus Menocbius I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtatoris voluntatem pro lege eſſe.*
2 *Alienatio de bonis fideicommiſſi inualida eſt.*
3 *Teſtatoris præceptum ita annullat diſpoſitionem contra illud factam, vt præceptum legis.*
4 *Teſtatoris voluntas, & loci diſpoſitio a pari procedunt.*

Heres

Digitized by Google

5 Hæres regulariter non poteſt improbare factam defuncti, cui ſuceeſſit.
6 Hæres facta defuncti contrauenire poteſt, quondo illud factam eſt inualidum.
7 Hæres eſt eadem perſona cum defuncto.
8 Hæres contrauenire poteſt illi ſucto ſui anteceſſoris, cui potuiſſet & ipſe anteceſſor.
9 Hæres facilius contrauenire poteſt facto ipſius defuncti, quam ipſe defunctus.
10 Hæres contrauenire poteſt facto teſtatoris, quod eſt contra legem.
11 Idem quando nil teſtator hæredi reliquit.
12 Feudum a teſtatore alienatum ab hærede quando reuocetur.
13 Hæres ex ſua perſona quando facto teſtatoris contraueniat.
14 L. vindicantem. ff. de euict. declaratur.
15 Filia cum renunciat bonis paternis, an nepotibus noceat.
16 Feudi renuntiatio facta a patre non nocet filio.
17 Feudum non deſinit eſſe paternum renunciatione a patre facta.
18 Hæredem non ſeruare factum teſtatoris, quod eſt ad ſui fraudem.
19 Idem quando ipſe teſtator poſſet illud factum improbare & reuocare.
20 Hæres an repræſentet ſuum mediatum anteceſſorem.
21 Hæres hæredis defunctum non repræſentat.
22 Euictiones plures non iungi.
23 Subſtitutio, qui mihi hæres erit, ad hæredem hæredis non trahitur.
24 Præceptum pœnale non tranſire in hęredem hęredis.
25 Hęres confecto inuentario, poteſt facto defuncti contrauenire.
26 Feudum a teſtatore alienatum reuocari poſſe ab hęrede, ſi confecit inuentarium.
27 Feudum hęreditarium vt quis aſſequatur, hæres eſſe debet.
28 Inuentarium conſtituit eo in gradu ac ſi hęreditas adita non fuiſſet.
29 Hæres confecto inuentario reuocare poteſt fideic. bona a ſuo teſtatore diſtracta.
30 Hęres ſuccedendo teſtatori efficit, vt actiones confundantur.
31 Actionem hypothecariam dari pro fideic. reuocando cũ fuit alienatum.
32 Actionem hypothecariam dari pro fideic. & illam additione hęreditatis non confundi.
33 Hęres non tenetur vltra vires hęreditarias de iure canonico, cum non confecit inuentarium, quod infra nu. 156, declaratur.
34 Heredem non reuocare rem ſuam a teſtatore alteri relictam.
35 L. vnum ex familia. §. ſed ſi vno. de legatis 2. declaratur.
36 Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates valere.
37 Hęres non reuocat rem ſuam a teſtatore venditam.
38 Hęres pupillus non contrauenit facto ſui teſtatoris.
39 Hęres non reuocat factum teſtatoris a lege non probatum ad ipſius hęredis commodum. & nu. 41.
40 Teſtatoris & hęredis vna perſona.
41 Hęres non poteſt improbare factum defuncti a lege non receptum.
42 Turpitudinem propriam allegare nemo debet.
43 Filius patris hęres non reuocat in ſeruitutem ſeruum a patre libertate donatum.
44 Agens & patiens non poſſunt eſſe in eodem ſubiecto.
45 Actio hęredis contra bona teſtatoris cui ſucceſſit confunditur.
46 Hęredis & teſtatoris vna eſt perſona.
47 Factum proprium impugnare nemo poteſt.
48 Exceptio euictionis agentem repellit, cum ad eã tenetur.
49 Teſtator rem ſuam cui vult, legare poteſt.
50 Teſtator grauare poteſt quem honorat.
51 Legatarium non poſſe contrauenire facto defuncti.
52 Factum ab eo qui dominus non eſt, ab eo effecto domino non reuocatur.
53 Maritus conſtante matrimonio vendens rem vxoris, eo ſoluto, ſi dominus efficitur, eam non reuocat.
54 Argumentum ductum a contrarijs valere.
55 Filius viuente patre rem patris alienans, eo mortuo, & dominus effectus, non reuocat.
56 Filius non poteſt exigere debitores a ſe viuo patre liberatos cum patri ſucceſſit.
57 Quod maxime procedit, cum debitores ſunt ex cauſa oneroſa.
58 Hęredes factum defuncti, & è contra.
59 Pater vendendo rem filij, eam filius non reuocat ſi patri ſit hęres.
60 Hęres non reuocat fideicommiſſum a teſtatore alienatum.
61 Idem cum hęredi grauato alienanti ſuccedit.
62 Teſtatorem poſſe de re fideicommiſſi ſui hęredis diſponere.
63 Hęredem non reuocare donata a ſuo teſtatore.
64 Item nec data in diuiſione bonorum.
65 Argumentum a feudo ad fideic. valere.
66 Feudum alienatum a teſtatore non reuocari ab hęrede.
67 Item, cum feudum antiquum ex pacto & prouidentia.
68 Item, cum feudum eſt hęreditarium.
69 Item, etiam confecto inuentario.
70 Filius ſuccedens in feudo hęreditario hęres eſſe debet.
71 Feudum hęreditarium poteſt pater vni filiorum prælegare.
72 Idem procedit etiam ſi aliquid tantum a patre habuit.
73 Exceptio, ius non habes, agentem repellit.
74 Idem dicitur exceptio litis finitę.
75 Andr. Iſern. in c. Imp. declaratur.
76 Vaſallus alienando feudum ſine conſenſu domini nil agit etiam domino eo mortuo, conſentiente.
77 Feudum ſtatim quod eſt alienatum, ad ſucceſſores ius deuoluitur.
78 Feudum ſine conſenſu domini alienatum, dicitur nulliter alienatum, ex cauſa domini.
79 Soc. Sen. conſi. 79. nu. 47. lib. 4. declaratur.
80 Pariſ. conſi. 33. nu. 96. lib. 3. declaratur.
81 Bart. doctr. in l. poſt mortem ff. de adoptio. copioſe examinatur.
82 Teſtator ſuo facto contrauenire poteſt.
83 Contrahens ſuo facto contrauenire non poteſt.
84 Non procedit quando lex repugnat.
85 Item, quando contractus eſt nullus fauore publico.
86 Guid. Pap. conſi 180. col. vlt. declaratur.
87 Grat. conſi. 91. nu. 26. lib. 1. declaratur.
88 Fideicommiſſi alienatio nulla eſt ſolo fauore ſuccedere in eo debentium.
89 Dec. conſi. 185. nu. 6. declaratur.
90 Cur. Sen. conſi. 1. col. vlt. declaratur.
91 Donationem inofficioſam ab hęrede donantis reuocari poſſe.
92 Soc. Ian. conſi. 120. nu. 28. lib. 1. declaratur.
93 Hęres quo ſpeciali caſu reuocet alienata a teſtatore.
94 Iaſ. conſi. 64. col. 3. verſi. nec obſt. lib. 3. declaratur.
95 Pater alienando rem filij, ex ſuo contractu obligatur: & illa obligatio in filium hęredem deſcendit.
96 L. quemadmodum. Cod. de agricol. & cenſ. lib. 11. declaratur.
97 Fauori ſuo hęres renuntiare poteſt.
98 Hęres, qui nil a teſtatore conſequitur, eius factum improbare poteſt.
99 Caſtr. conſ. 445. Tria ſunt. col. vlt. lib. 1. declaratur.

100 Caſtr.

Digitized by Google

100 *Caſtr.conſi.199.col.2.lib. 4. quod eſt Saluſtij Peruſini declaratur.*
101 *Iaſ.conſi.56.col.6.verſi.8.& adhuc.lib.3.declaratur.*
102 *Cruu.conſi. 200.nu.7.declaratur.*
103 *Glo.c.1.§.hoc quoque,in verbo,inueſtiri,de ſucceſ.feud. elucidatur.*
104 *Feudum antiquũ a patre illegitime alienatum, reuocat filius patris non hæres.*
105 *Hæres maſculus pro filio in materia feudali ſumitur.*
106 *Filius patris hæres non reuocat feudum antiquũ a patre legitime alienatum.*
107 *Afflictus in c.1.§ hoc quoque.nu.19.verſi.ſed quando. ſuc.feud.declaratur.*
108 *Filius reuocat feudum illegitime a patre alienatum, ſi ei hæres non eſt.*
109 *Hæres filius non reuocat feudum a patre illegitime alienatum.*
110 *Iaſonis error conſi.56.col.6.verſi.0.vltra.lib.3.nec non Gruti & Nattæ,notatus.*
111 *L.vlt.C.de euict. declaratur.*
112 *Hæredem fideiuſſoris differre ab hærede principalis.*
113 *Fideiuſſoris hæres qua ratione recuperare poſſit rẽ alienatam,pro qua ſuus anteceſſor fideiuſſit.*
114 *L.defuncto.Cod.ſi quid in fraudem patro.declaratur.*
115 *Baldus in l.pactum quod dotali q.2.Cod. de collat. declaratur.*
116 *Hæres matris contrauenire non poteſt renuntiationi a matre factæ.*
117 *Bal.conſ.215.lib.2.declaratur.*
118 *Ruy.conſi.220.lib.1.declaratur.*
119 *Fraus non fit ſcienti.*
100 *Inuentario non confecto lex fingit tantum eſſe in hæreditate,quantum in onere.*
101 *Errorem non præſumi.*
122 *Falſa cauſa diſpoſitionem vitiat.*
123 *Teſtatur etiam ignorantem rem ſui hæredis legare poteſt.*
124 *Legatum rei alienæ factum affini, valet, etiam ſi legans ignoret eſſe alienam.*
125 *Legatum rei ſuppoſitæ fideic.valet,& ab hærede contradici non poteſt.*
126 *Caſtr.conſi.199.lib.2.quod eſt Saluſtij Peruſini improbatum.*
127 *Hęres hęredis tenetur ſeruare factum defuncti.*
128 *Hęres hęredis dicitur proprie hęres.*
129 *Item vere & proprie.*
130 *Etiam in diſpoſitione ſtricta.*
131 *Et ideo dando illi ſatisfacit conditioni.*
132 *Hæres hæredis habet beneficium l. vlt. C. de edict. diui Hadrani toll.*
133 *Caſtr.ſeu Saluſtij rationes.d.conſi.19.reiectæ.*
134 *L.qui lib.§.hæc verb.ff.de vulg.declaratur.*
135 *Bal.in l.vlt.C.de hær.inſt.declaratur.*
136 *Hæredem hæredis habere ſucceſſionem a defuncto.*
137 *Inuentarium illegitime confectum,nil prodeſſe.*
138 *Inuentarij conficiendi tempus quod.*
139 *Citari qui debeant in confectione inuentarij.*
140 *Creditorem conditionalem non eſſe in conſideratione.*
141 *L.ex his prędiis,de euict.declaratur.*
142 *Creditor conditionalis quomodo dicatur proprie creditor.*
143 *Creditor conditionalis mitti poteſt in poſſeſſionem.*
144 *Creditum ſub conditione eſſe conſiderabile.*
145 *Inuentarium cum conficitur, citantur fideicommiſſarii.*
146 *Inuentarium nil releuat,ſi bona omnia non ſunt deſcripta in eo.*
147 *Inuentario qui adhiberi debeant teſtes.*
148 *Legitimam grauari non poſſe.*
149 *Legitimam deduci deducto prius ære alieno.*
150 *Euictio an debeatur pro alienatis titulo lucratiuo.*
151 *Alciati reſp.556.ad fi.declaratur.*
150 *Grati æquiuocatio in conſi.91.nu. 21. verſic. 3. reſpondeo lib.1.*
153 *Hypothecaria quando confundatur, ſi creditor debitori ſuccedit.*
154 *Actio hypothecaria non confunditur,ex Rom.*
155 *Et ibidem declaratur copioſe.*
156 *Inuentario non confecto, an hæres teneatur vltra vires hæreditarias de iure canonico.*
157 *Hoſt.in ſumma de teſt §.ad quid,declaratur.*
158 *Bal.male Hoſt.traditionem intellexiſſe.*
159 *Bal.error conſi.69.lib.4.*
160 *Hęres non confecto inuentario, an teneatur vltra vires hæreditarias,in iudicio animæ.*
161 *Item triplex de ea re opinio.*
162 *Item illa opinio Aretini hac de re expenditur.*
163 *Item quomodo legatariis non teneatur.*
164 *Item qua ratione hoc factum.*
165 *Hęres non confecto inuentario creditoribus tenetur vltra vires hæreditatis,etiam in foro animæ.*
166 *Qua ratione id factum,ibidem declaratur.*

FACTI SPECIES.

ANno 1557. D.Scipio Luſchius de Marchia Anconitana,confecto teſtamento,fideicommiſſum,ad ſuæ familiæ conſeruationem,ſuis in bonis conſtituit. Quod quidẽ fideicommiſſum hactenus fuit obſeruatũ. Hæc bona ad D. Octauianum eius pronepotem deuenerunt. Is anno 1559. condito teſtamento hæredem fecit dominum Philippum fratrem, & aliqua ex his bonis fideicommiſſo ſuppoſitis legauit domino Cæſari conſanguineo ſuo, aſſerens, ſe id facere ad compenſationem ſui crediti. Euenit quod mortuo domino Philippo, relicto domino Marcello filio & hærede is, litem mouit contra dictum dominum Cæſarem pro reuocatione bonorum ei a domino Octauiano relictorum cui obiicitur, cum eſſe hęredem & non confeciſſe legitimum inuentarium, & ob id non poſſe contrauenire facto domini Octauiani ſui anteceſſoris. Dubitatur nunc quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXXIX.

NOn leuis ponderis eſt, quæ enucleanda mihi proponitur iuris dubitatio; cum varię & non parum repugnantes eſſe videantur Doctorum opiniones. Et vere prima (:quod aiunt:) facie dicendum videbatur Do. Marcellum hęredem Domin. Octauij mediante perſona Dom. Philippi patris ſui, conſequi poſſe bona fideicommiſſi Dom. ſcipionis, de quibus ipſe D. Octauius ſuo teſtamento diſpoſuit, atque ita alienauit. Hoc, vt
dicerem multis adducebat. Vno tamen prius præ-
1 miſſo, quod † teſtatoris voluntas pro lege ſeruanda
eſt §.diſponat.in auth.de nupt. Cum ergo D. Scipio
in familia fideicommiſſum conſtituerit, obſeruanda
2 eſt illius voluntas & diſpoſitio. Et ideo omnis † alie-
natio de bonis fideicommiſſi facta inualida eſt.l.vlt.
C.communia de le.& fideicom. l.filiusfam.§.1.ff. de
leg.1. Et in ſpecie ita ſcribunt Calca. conſ.8.num.16.
& Gram.deciſ.93.num.1. Et Calca. ſequitur Cra. con
3 ſi.174 num. 2.verſic.ſed præmiſſis.qui ſcribit † præce-
pto teſtatoris ita annullari actum contra illud factũ,
vt diſpoſitio legis: cum a pari procedant voluntas te
4 ſtatoris † & diſpoſitio legis. ita Cort.Sen. conſil. 55.
Statuto ſen.colum. quarta verſi.diſpoſitio enim.

Primo, vt dicerem Do. Marcellum hæredem Do. Octauij poſſe reuocare hæc bona ab eo alienata, mouebat me; quod licet hæres non poſſit venire contra

tra

Digitized by Google

5 tra factum defuncti, cui † hæres exſtitit l.cum a matre
6 C.de rei vindicat. Nihilominus tunc † hæres facto de
functi contrauenire poteſt, quando illud teſtatoris
factum eſt inualidum. Ita ſcribunt Iſernia in cap.Im-
perialem.num.6.verſic.additio, de prohibita.feu.alie
na.per Frid.& in cap.1.§.alienare. num.1. Qualiter
olim feu.alien.poter.Soc.Sen. conſi.79.num. 47. lib.
4 quos in ſpecie ſecutus eſt Gram.d.deciſ.93. nume.
8.His addo Pariſ.conſi.33.num.97.lib.3. Gratum.cõ
ſi.91.num.26.lib.1.Corn conſi.301.nu.2.lib. 1. Guid.
Papæ conſi.180.colum.vltim. Soc.Iun.conſi. 77.num.
134.verſic.reſpondetur.lib.1.& Crau.conſi. 200. nu.
5.Cum ergo (vt iam præfatus ſum) hæc alienatio in-
ualide facta ſit a D.Octauio, vtpote contra primi te-
ſtatoris voluntatem, ſequitur, Dom.Marcellum eam
reuocare poſſe, atque ita ei licere factum ſui anteceſ
ſoris improbare.

Confirmatur hæc argumentatio ea ratione, quod
in hęredem tranſlata eſt facultas, quæ erat apud ip-
7 ſum teſtatorem, cum vna & eadem † perſona cenſean
tur.§.1. in authen.de iureiur. a morien.præſt. Dicen-
8 dum eſt ipſum hæredem † huic facto inualido poſſe
contrauenire: quemadmodum potuiſſet & ipſe teſta
tor, ſicuti declarando l. poſt mortem. ff. de adoptio.
ſcribit ibi Barto.copioſe, tradunt Afflict. deciſ. 335.
num.11.& Vantius in tract. de nullitatibus. tit. Quis
poſſit dicere de nullitate.num.2. & titu. Quoties &
intra quod tempus de nullitate dici poſſit num. 51.
Et in ſpecie a teſtatore ad hæredem argumentatur
9 Iaſon.conſi.87.num.2 in fin.lib.1.Imo ipſe † hæres fa
cilius contrauenire poteſt alienationi inualidę factę
a ſuo anteceſſore quam ipſemet anteceſſor potuiſſet.
ita reſpondit Dec.conſil 185.nume.6.& ſenſit Natta
conſi.289.nume.verſi.ſed omiſſo iſto.lib.2.

Secundo vrgere non parum videtur, quod quan-
10 do teſtatoris anteceſſoriſque factum eſt contra † le-
gis diſpoſitionem, illi hæres contrauenire poteſt. Ita
reſponderunt Bald.conſi 161.Quidam Mœchus. lib.
5.Curt.Sen.conſi.1.colum.vltim.& Iaſ.conſi.64.colu.
3.verſicul.non obſtat.lib.3.& conſi 87.num. 2.in fin.
li.1.vbi ait procedere etiam ſi eſſet factum iuratum,
quos in ſpecie ſecutus eſt Gram.d.deciſ.73.nume. 9.
Quibus accedunt Iaſ.conſi 168.in fin.lib.4. Natta. d.
conſi.289.nu.6.lib.2.ex l.quemadmodum, C.de agri.
& cenſ.lib.11.Sed iam diximus, teſtatoris voluntatem
eſſe legem & pro lege obſeruandam, ſequitur illi fa-
cto contraueniri ab hærede poſſe.

Tertio, ea ratione adducebar, qua ad hanc aſtruẽ
dam opinionem motus eſt Gramma.d.deciſ.93. nu-
me.11.& 12.Quando eſt in poteſtate teſtatoris relin
quere & non relinquere alicui hæreditatem, tunc, ſi
reliquit, tenetur hæres ratum habere eius factum: at
11 ſecus quando ipſe teſtator † habet omnino neceſſe
relinquere eam hæreditatem & bona ipſi ſuo hęredi,
tunc non tenetur is hæres factum defuncti ratum ha
bere; ſed illi contrauenire poteſt. Ita reſpondit Caſt.
conſi.445.Tria ſunt colum.vltim.verſicu.43. facit du
bium.lib.1.& Saluſtius de Peruſio inter conſilia eiuſ-
dem Caſt.conſi.199.Viſis dubiis.colum.vltim. verſi.
præterea lib.2.quos poſt Crau conſi.200. num 7. ſe-
cutus eſt Gram.d.deciſ.93.num.11. His accedit glo.
in cap.1.§.hoc quoque, in verbo.inueſtiri, de ſucceſſ.
12 feudi.quæ ait, quod vbi pater † alienat feudum ex pa
cto & prouidentia debitum filio; & filius efficitur hæ
res patris, poteſt is hæres contrauenire illi aliena-
tioni. Et gloſſam illam ſecuti ſunt Bald.& alii nouel-
li relati a Natta conſi 470. nu.16.17.lib.2.Dec.conſi.
445.num.56.uerſicu. Mihi videtur quod etiam. Iaſ.
conſi.56.colum.6.verſicu.2.vltra, lib.3.Gratus conſi.
91.num.35.lib.1.Cum ergo D.Octauius virtute fidei
commiſſi ſibi iniuncti a Dom.Scipione aſtrictus eſſet
relinquere illius fideicõmiſſi bona ipſi D. Marcello,
ſequitur dicendum, ipſum D. Marcellum hæredem
in his inſtitutum non teneri obſeruare alienationem
factam ab ipſo Dom. Octauio, ſed illi contraueni-
re poſſe.

Quarto ſuffragari non mediocriter videbatur D.
Marcello hæc argumentatio; quod etſi hæres ſit.Do.
Octauii, attamen venit contra alienationem ab eo
factam non ex perſona ipſius D.Octauij.vel ex perſo
na D.Philippi patris ſui, ſed ex propria; cum ipſe ex
ſua ipſa perſona habeat conſequi bona hæc fideicõ-
13 miſſi. Atqui filius hæres contrauenire poteſt † facto
patris, quando ex ſua perſona, non autem ex perſo-
na patris id facere poteſt. Ita in ſpecie argumenta-
tur bene eruditus Natta conſilio 470.numero 13.li-
bro ſecundo, adductus ex notab.text.l.vltima. Cod.
de euict. Et ſimili in caſu idem reſpondit Roin.conſi
lio 220.num.3.lib.1. Quo loci conſtitutum eſt, hære-
dem fideiuſſoris, qui de euictione promiſit, poſſe age
re & rem vindicare, quando nõ vt hęres fideiuſſoris,
ſed nomine proprio agit. Et ex illa conſtitutione in-
14 terpretes omnes declarant † regulam.l.vindicãtem,
ff.de euictio.quem de euictione tenet actio, eundem
agentem repellit exceptio. in eandem ſententiam ci
tat & Natta.l.defuncto. C.ſi quid in fraudem patro.
& gloſſam in l.1.in verbo appellandum. ff. de excep.
rei iud. Adfert ſecundo illud ſimile de renuntiatione
15 quam facit † filia patri, de hęreditate cum iuramẽto,
ſeruata cap.quamuis, de pactis.in 6.vt non noceat ne-
potibus veniẽtibus ex propria perſona.vt tradit Bar.
in l.vltim.colum.4.verſic.ſed hic incidenter. C.de pa
ctis.& in l.pactum quod dotali. quæſt.2. in fin. C. de
collatio.quem ſecuti ſunt (vt præter Nattam hos re
cenſeam) Caſtr.& Alex.in l.qui ſuperſtitis.ff. de acq.
hæred. Tiraquel.de iure primige.q.40.nu.117.Gram
ma.deciſio.57.num.39.& Did.in c.quamuis, parte 3.
§.2.nu.4.de pact.in 6.& Crau.conſ.84.num. 5.& Rol.
conſi.11.nu.4.

Præterea & tertio, adfert Natta reſponſum Baldi
conſi.215.Proponitur quod inueſtituræ, in 2. dum re
16 ſpondit, quod † refutatio facta per fratrem de feudo
quod virtute antiquæ inueſtituræ tranſibat ad filios
& deſcendentes in infinitum, non præiudicet filiis;
quia renuntiatio nõ nocet alteri quam renuntianti.
Etenim cum defertur ius per mortem renuntiantis,
non nocet refutatio feudi: vt in cap.1.de alienat. feu
di pater. quia ſicut exſtinctus per mortem non præ-
iudicat alteri; ita nec quaſi exſtinctus per refutatio-
nem; vt in cap. 1. de vaſallo decrep.ætа. vbi dicitur
17 quod non obſtante † refutatione feudum eſt pater-
num: ipſi autem refutanti dum viuit bene obſtat, vt
in cap.tres erant agna.de eo qui finem fec.ag de feu.
ibi dum dicit, niſi feudum domino refutauit. Hæc
Baldus & Natt.

Quinto me aliquando maxime mouebar doctri-
na Baldi in l.1.uerſic. quæro vtrum iuramentum.C.
de inoffi.donat.quem ſecuti ſunt Salyc.ibid.Curt.Se.
conſi.1.in fin.Ruin.conſi.42.colum.penu.lib.5.Pariſ.
conſi.33.num.97.lib.3.Tiraq.in tract. de retract.con
ſang.§.1.gl.9.num.58.qui alios plures eiuſdem opi-
18 nionis recenſet. Scribit itaque Baldus, filium † patris
hæredem non teneri obſeruare ipſius patris volunta
tem & diſpoſitionem, cum ad ſui fraudem & detri-
mentum eſt facta. Atqui in caſu noſtro clare conſtare
videtur, diſpoſitionem & alienationem Do.Octauij
eſſe factam potius ad fraudem Do Marcelli, quam
ad eius vtilitatem: cum hoc factum videatur, ne con
ſequeretur integrum fideicommiſſum a D.Scipione
relictum. Sequitur ergo D.Marcellum illi alienatio-
ni contrauenire poſſe Et his rationib. aliqñ fuiſſe de
ciſũ in conſ.Neap. atteſtatur Grã.d. deciſ.93.in fin.

Sexto

Digitized by Google

Sexto adducebar in hanc opinionem ea ratione,
quod ſorte hęc diſpoſitio & alienatio D.Octauij dū
de fideicommiſſo D.Scipionis diſpoſuit, erronea &
per falſam cauſam facta videtur. Nam per errorem
forte credidit hæc eſſe propria bona, cum tamen eſ-
ſent alijs reſtituenda: ſtante ergo errore ſequitur,
quod quemadmodum ipſemet teſtator potuiſſet fa-
cto proprio contrauenire vt ſcribunt Bart. in l. poſt
mortem. ff. de adoptio. Alex.conſi.123.num.7.lib. 3.
Ruy.conſi.74.num.5.lib.4.& clarius Soc.Iun.conſil.
93.num.15.lib.2.ita etiam ipſe Do. Marcellus hæres
contraueoire poſſe videtur, quod in ſpecie reſpon-
dit Dec.conſil.575.num.26 ſic declarando d. l. cum
a matre.

Septimo accedit, quod D. Marcellus d.D.Octauij
hæres vere & immediate non exſtitit, ſed ſolum me-
diante perſona D.Philippi patris ſui: & ideo dicitur
hæres hæredis dicti D.Octauii qui alienauit. Qui ſa
20 ne hęres † hæredis non repræſentat perſonam illius
mediati anteceſſoris, & per conſequens non tenetur
eius factum approbare: ita in ſpecie reſpondit Salu-
ſtius de Peruſio inter conſi Caſtr.conſi.199. Viſis du
bijs, de quibus col.2.verſi. ſed tamen prædictis.lib.2.
Cui quidem eo loci ſubſcripſit Abbas. Quos ſecuti
ſont Dec.in l.hæredem.num.7.in fi.de reg.iur. & Ti-
raq.in tract.le mort.a ſaiſit le viu par.2.declar. 5.nu.
5.Ea ratione motus eſt is Saluſtius, quod licet hæres
21 repręſentet defunctum, † non tamen id facit hæres
hæredis: cum perſona media impediat extrema con
22 iungi, & eſſet coniugere plures † fictiones, quod iu-
re non permittitur, l.1.C.de inoff.don.& ſcribit Bar.
in l.ſi is qui pro emptore C. de vſucap. Et ſubiungit
is Saluſtius, hoc ſatis probari in l. qui liberis § hæc
23 verba, de vulg. vbi ſubſtitutio, † qui mihi hęres erit,
non trahitur ad hæredem hæredis. Et facit, ait ille,
quod notat Bald.in l.vlt.C. de hæred. inſtit. dum ait
24 præceptum pœnale † non tranſire in hæredem hære
dis. Præterea hæres hęredis nil habet ab illo primo
defuncto; ergo grauari non potuit: iuxta l.ab eo. C.
de fideicom.

Octauo, ea ſolida ratione dicendum videbatur
D. Marcellum reuocare poſſe hæc bona, nec teneri
approbare factum ſuorum anteceſſorū: eo quia quan
25 do adiuit hæreditatem † patris ſui, confecit inuen-
tarium de omnibus bonis illis, quæ in hęreditate re-
periebantur: quo fit, vt libere poſſit contrauenire fa-
cto patris ſui & anteceſſorum. ita declarando l. cum
a matre C.de rei vindi.& illi ſimilia ſcribit Bart. in l.
cum vir.nu.14.verſi ſed ſi fecit ff. de vſucap. reſpon-
dit Alex.conſi.19.num.14.& conſi.28.num.18.lib.1.
quod repudiās feudum, nō pręiudicat hæredi adeun
ti hæreditatem confecto inuentario, idem reſp. Iaſ.
conſi.55.col. 2.verſi. 2.pro iſta.& col.6. verſic.4.reſp.
lib.3.& conſi.136.num.5.lib.4.Ruy.conſi.38.num.2.
lib.1.& conſi.39.num.10.lib.2.Dec.conſi.185.num.
3.conſi.395.num.5.in fi conſi.445.num.56.& conſi.
458.num.30.Brun.conſi.18.num.6.Scribunt hi, quod
26 quando feudum † fuit alienatum a prædeceſſore, &
is qui eius hæres efficitur, de hæreditate & bonis cō
fecit inuentarium, non tenetur approbare prædeceſ
ſoris factum vltra vires hęreditatis. Ita tamen diſtin
guēdo. Aut feudum eſt hęreditarium: & tunc ſiue cō
ficiatur inuentarium, ſiue non, ſemper hęres tenetur
27 approbare factum defuncti. Eſt ratio, quia † ſemper
debet eſſe hęres & onera hęreditatis ſuſtinere: quod
non faceret, ſi ei prodeſſet inuentarium. Nam, vbi in
hæreditate nihil reperiretur: ob virtutem inuenta-
rij hæres eſſe deſineret. Et hoc in caſu nos non loqui
mur. Aut feudum eſt ex pacto & prouidentia, quod
quidem ſucceſſur obtinere poteſt abſque eo quod
ſit hæres ſui anteceſſoris immediati, vt relati Docto
res affirmant, & tunc, ſi efficitur hæres ſui anteceſſo-
ris, vbi alienauit, & confecit inuentarium, ſolum te-
netur approbare factum defuncti, quatenus habet
ex bonis ipſius teſtatoris. Eſt ratio, quia per inuēta
28 rium conſtituitur eo in ſtatu, in quo fuiſſet antequā
adiuiſſet hæreditatem, quo ſane tempore poterat re
uocare & conſequi feudum abſque hæreditate. Et
hic caſus eſt noſter. Nam D. Marcellus poterat con-
ſequi fideicommiſſum ſuorum antiquorum abſque
eo, quod adiret hæreditatem vel patris, vel aui ſui.
Et ideo conficiendo de hæreditate inuentarium, ſe-
curum & tutū ſe reddidiſſe viſus eſt. Quod in ſpecie
29 de fideicommiſſo † verba faciens reſpondit Pariſius
conſi.33.nu.95.cum ſubſeq.lib.3.idem cōſuluit Gra
tus conſi.91.nu.37.38.lib.1.

Nono admiſſo, etiam quod confectum non eſſet
inuentarium, adhuc dicendum videtur, D. Marcellū
poſſe reuocare hęc bona fideicommiſſi, atq; ita poſſe
contrauenire facto defuncti, cui hæres exſtitit. Siqui
dem, quod hæres non poſſit reuocare alienata a ſuo
30 teſtatore, id euenit, quia ei † ſuccedendo actiones
confunduntur: cum non poſſit hęres eſſe creditor bo
norum ſibi debitorum a ſuo anteceſſore & debito,
dum tenetur eius factum obſeruare. Hę inquam a-
ctiones confunduntur, l.debitori, vbi omnes C.de pa
31 ctis. Atqui in caſu noſtro † actio hypothecaria, quæ
pro conſequendo fideicommiſſo datur, non confun
ditur per aditionem hęreditatis: nec in ea hæres re-
pręſentat defunctum. Et ideo hęres poteſt retinere
rem, quam habet apud ſe loco pignoris: vel agere
contra tertios poſſeſſores, l.debitor ff.ad S.C.Trebe.
vbi Caſtr.Fulgo.& Alex. idem ſcribunt Alex. Dec.&
Riminald.in l. debitor. C. de pact. Addo Coz.conſil.
94.nu.47. qui aſſeruit hypothecariam nunquam con-
fundi propter ſucceſſionem. Cum ergo pro re per fi-
32 deicommiſſum † relicta competat actio hypotheca
ria, l.2.C.commu.de leg.& §.ſed noſtra, inſti.de leg.
& copioſe Alex.in l.1.ff.de leg.1.Sequitur dicendum
quod non obſtante aditione hęreditatis poteſt Do.
Marcellus per hypothecariam reuocare bona com-
prehenſa in fideicommiſſo aduerſus quoſcunque de
tinentes: non obſtante obligatione de euictione: cū
hypothecarius non teneatur adimplere factum de-
functi, cum eum non repręſentet. Ita in claris his no
ſtris terminis hac conſideratione arg. Grat.conſi.91.
num.31.verſi.2.reſp.lib.1.

Decimo & vltimo ea ratione moueor, quod iure
33 † canonico inſpecto eiuſque inſpecta ęquitate, hę-
res non tenetur vltra vires hereditarias, cum non cō
fecto inuentario hęreditatem adiuit Ita Bal. conſil.
69. Super pręmiſſo. lib.5. At in caſu noſtro ſumus in
terris Eccleſię, in quibus ius canonicum obſeruari
debet, c.1.de oper.nou.nun ergo etiamſi D.Marcel-
lus non confecit inuentarium, adhuc tamen non te-
neretur vltra vires hęreditarias. Ita in claris his ter-
minis argumentatur Grat.d conſ.91.nu.38.39 lib.1.
Hęc me maxime hęſitantē reddebant, vt pro D.Mar
cello aduerſus D.Cęſarem reſponderem.

Cęterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa atq; con
ſiderata, contrarium verius eſſe opinor: nēpe D.Mar
cellum non poſſe contrauenire facto D. Octauij aui
ſui, atque ita reuocare non poſſe partem illam bono
rum fideicommiſſi relictam D.Cęſari: quam ſane ſen
tentiam veram eſſe exiſtimo legibus, rationibus, ac
permultis Doctorum auctoritatibus.

Primo, iure probatur hęc ſententia, nempe in l.fi-
liusfamil. §. cum pater ff. de legat. 1. quo loci clare
34 ſcribit Martianus † hęredem prō ea parte qua hę-
res eſt teſtatori, qui fundum fideicommiſſum ſup-
poſitum alteri legauit, non poſſe fundum illum re-
uocare.

Secundo

Digitized by Google

35 Secundo clare etiam probat † hãc ſententiam tex.
l.vnum ex familia §.ſed ſi vno.ff.de leg.3.quo loci Pa
pinianus ait,quod ſi fundus, qui in familia conſerua
ri debuit,a teſtatore extraneo fuit legatus, vindica-
ri ille fũdus poterit ab illo ex familia,qui teſtatori le
ganti non efficitur hęres : hæres autem , qui alias
iure ſuo & ipſe vindicare potuiſſet , doli exceptionę
repellitur.
Tertio argumentari licet a contractibus ad vlti-
36 mas† volũtates,l. ſeruum filij §. cũqui chirographũ,
& l.quæ de leg.ff.de leg.1.& vtroque in loco Doct.At
37 qui,ſi quis vendit rem † alterius,& is rei dominus vẽ
ditori ſuccedit,eique hæres efficitur : eam venditio-
nem improbare & reuocare non poterit , ita probat
l.1.in princ.ff.de except rei venditæ & traditæ, quo
loci Vlpianus in hæc verba ait,Marcellus ſcribit ſi a-
lienum fundum vendideris,& tuum poſtea factum pe
tas:hac te exceptione recte repellendum.Sed etſi do
minus fundi hæres venditori extitit: idem erit dicen
dum.Idem aperte ita ſcripſerũt Diocler.& Max.Imp.
in l.cum a matre C.de rei vind. Cum a matre domum
filij te ſciente comparaſſe proponas , aduerſus eum
dominium vindicantem,ſi matri non ſucceſſit , nulla
te exceptione tueri potes . Quod ſi venditricis obti-
net hæreditatem,doli mali exceptione, pro qua por
tione ad eum hære litas pertinet, vti non prohiberis.
Idem Imp.in l.venditrici C.de reb alien.nõ alien.ita
reſcripſerunt. Venditrici ſuccedenti hæreditario iure
perfectam recte venditionem reſcindere,ac dominiũ
reuocare nõ licet. Sed etſi hæc ex pſona ſua vindicet:
vel exceptione te doli mali,ſi hãc viã elegeris,tueri:
vel euicta re , ſi defenſione monſtrata vti volueris ,
quanti tua intereſt,poteris experiri. Idem reſcr ipſit
Gordianus in l.ſiue poſſeſſio,C.de euictio.Siue poſſeſ
ſio venditoris fuit,filius eiuſdemque patris hæres fru
ſtra quæſtionem mouet:ſiue non patris , ſed filij eius
poſſeſſio fuit,de qua iure hæreditario auctor laudari
poteſt:controuerſiam mouere non poteſt. His acce-
dit l.rolla C.de his quib.vt indig.quæ a fortiori pro-
38 bat,† pupillum hæredem non poſſe contrauenire fa
cto ſui anteceſſoris.
Quarto accedit argumentum ductum a fortiori
ex Aureliani reſcripto in l. ſi ab eo C. de libera. cau-
ſa. Si ab eo,cuius ſeruus fuiſti manumiſſus es,fruſtra
libertatis controuerſiam ſuſtines,maxime ab hærede
eius,qui te manumiſit:cum etſi iure libertas non pro
ceſſerit.reſpectu tamen aditæ hæreditatis voluntatẽ
defuncti ſuo conſenſu firmare debuit.Ecce quod ſta-
39 tuit Aurelianus,† hæredem non poſſe impugnare de
functi voluntatem, quæ alias a iure non probatur fa
uore ſcilicet & commodo hæredis, nam eo loci ait
Aurelianus libertatem iure datã non fuiſſe.Erat iure
inualida illa manumiſſio, vt quia facta fuerat ab eo,
q erat minor viginti annis (vt ibi gloſſa ſentit & cũ
ea Salycetus & cæteri) vel quia alia de cauſa manu-
mittere impediebatur:& tamen is hæres , qui ei ſuc-
ceſſit,manumiſſionem illam reuocare non poteſt. Er
go a fortiori non poteſt in caſu noſtro , in quo iura
non prohibent teſtatorem poſſe diſponere & legare
rem ſui hæredis:imo id concedunt. l. vnum ex fami-
lia §.ſi rem ff.de leg.1.& inf.dicemus & egregie ſcri-
bit Crau.conſi.174.nu.10.
Quinto comprobantur iam relata , hac argumen-
40 tatione,† teſtator & hæres cenſentur eſſe vna & ea-
dem perſona.§.1.in auth.de iureiur. a morien. præſt.
cum alijs quæ infra citabimus. Et ideo ſicuti anteceſ
41 ſor ſi aliquid egit,† quod a lege improbatur ſeu non
permittitur pro ipſius facientis vtilitate, non poteſt
ille factum illud improbare & reuocare pro ſui com
modo, ita nec id facere poterit eius hæres. Ita reſp.
Alex.Imp.in l.ſi creditorib.C. de ſeruo pig.dato ma-
nomiſſo . Si creditoribus ſatisfactum fuerit , ancillę
quæ pignori obligatæ a debitore manumiſſæ erant,
liberæ ſiunt. Nam ipſe manumiſſor , ſi fraudem ſe fe-
ciſſe creditoribus vt reuocet libertates, audeat dice
re: audiri non debet,nec hæres eius. Hæc Alex.Idem
reſp.Diocler.& Max.in l. filius. C. de reu. his quę in
frau. cred.& vtroque loco annotauit gloſſator quod
non licet venire contra ſuum vel prædeceſſoris ſui fa
ctum;licet illud non renuerit de iure. Ita etiam cen-
ſuit gl.l.tranſactione finita.C.de tranſactio.accedit.l.
pen.C.de reſti.mil & l.ſucceſſores. C. de ſoluti. Non
42 enim admittitur quis ad † allegandum turpitudinẽ
ſuam,vt reuocet a ſe factum. l. cum profitearis. C.de
reuoc.don.& ibi Doct.& reſp.egregie Soc.Sen.conſi.
264.col.3.verſi.circa quartam.lib. 2.His accedit tex.
l.filium.ff.de liber.cauſa.vbi Vlpianus aperte ſcribit,
43 filium patris hęredem non poſſe in ſeruitutem reuo
care ſeruum ab ipſo patre manumiſſum.
Sexto,comprobatur hęc vera iuris ſententia efica
ci atque multiplici ratione.Legi & naturę repugnat,
44 quod † agens & patiens concurrant in eodemmet
ſubiecto.l.Vranius.ff.de fideiuſſo.Si ergo diceremus,
hęredem, qui eſt eadem perſona cum defuncto,poſſe
reuocare diſpoſita & alienata a defuncto ipſo,cõcur-
reret in eo actio ſcilicet reuocationis:& paſſio, nem-
pe obſeruationis illius facti , quod eſſet contra legẽ
& naturam.d.l.Vranius.Et ideo dicimus,quod quan
45 do † creditor ſuccedit ſuo debitori, actio confundi-
tur.l.debitori.C.de pact.l.ab eo.C.de negoti. geſt. &
l.ſi vxor.C.de bonis auct.iud. poſſid. & ſcribunt Dec.
& cęteri in d.l.debitori.nu.1.Iaſ.conſi.28.lib.3.Ruy.
conſi.8.num.5.& conſi.170.num.2.3 lib.1.Crau.con
ſil.144.num.5.& conſi.300.num.7.& cęteros pretereo.
Accedit & altera ratio,quod hęres eſt vna & eadem
46 perſona cum † defuncto,§.1.in auth.de iureiur. a mo
rien præſt.& ſcribunt omnes in l.hęredem.ex illo tex
tu,de reg.iur.& egregie Anch.conſi.244.num. 2.qui
multa ſimilia recenſet,Dec.conſi.282.num.5.vberri-
me Calc.conſi.18.num 9.10.& plura ſimilia congetit
47 Marſi.ſing.160.Atqui defunctus † & prędeceſſor ſi vi
ueret,non poſſet factum proprium impugnare illiq;
contrauenire l.poſt mortem. ff. de adopr.ergo nec
poteſt iſte hęres Hac ratione vſi ſunt Bald.& Caſtr.
in d.l.cum a matre.C.de rei vind.& Iaſ.conſ.238.col.
2.lib.2. Et huic rationi altera annectitur , quod ſi vi-
48 ueret is qui alienauit de euictione† teneretur & per
conſequens a reuocatione impelleretur. l. vindican-
tem.ff.de euictio.& l.exceptione. C.eo. ergo pari ra-
tione tenetur hęres in quem pro hęreditaria portio
ne tranſeunt actiones actiue & paſſiue. l. pro hęredi-
tarijs.Cod.de hęred.actio. alia rationem mox ſubii-
ciam.
Septimo ea ratione moueor , quod licet teſtatori
49 † rem ſui hęredis,quibus placet, legare & relinque-
re.l.vnum ex familia §.ſi rem,de leg.2. & §. non ſolũ,
inſtit.de leg.Cuius quidem ſententię ea eſt ratio, qđ
50 quem † teſtator honorat,grauare etiam poteſt.l.ab
eo.C.de fideicom. Ex quo textu adductus reſpondit
51 in caſu fortiori Curt.Iun.conſi. 54. num. 11. † legata-
rium non poſſe contrauenire facto teſtatoris, etſi ali-
ter de legatario ſentiat Caſtr.in d.l.cum a matre. Et
hinc fit, quod ſi habet commodum hęres ex perſona
ipſius teſtatoris; nõ poteſt eius factum improbare ex
l.qua perſona,vbi Dec.& cæteri de reg. iur. Et ſi hęc
aſſertio vera eſt,quando res vere & proprie eſt ipſius
hęredis.d.§.non ſolum,a fortiori procedit in re illi ſo
lum debita ; vt eſt fideicommiſſum quod a teſtatore
antiquo alteri,quam huic hęredi eſt relictũ.d.l. filius
fam.§.cũ pater.de leg.1.& dixi ſup.Si potuit D. Octa
uius rem D.Marcelli debitam legare : ergo ſequitur
D.Marcellum eius factum improbare non poſſe.
Octauo

Digitized by Google

Octauo admiſſo, quod non potuiſſet D. Octau. le-
gare bona hæc debita Do. Marcello, atque ita poſito
quod diſpoſitio hæc D. Octauij ab initio fuerit inua
lida: attamen hæreditate adita per D. Marcellũ, ho-
die conualidata eſt. Nam vera eſt iuris ſententia, qđ
52 quando aliquid fit † a non domino, ſi is poſtea effici
tur dominus, valet diſpoſitio; & ſuum effectum ſorti
tur. ita egregie probat l. cum vir. ff. de vſucap. quo lo
53 ci ſcriptum eſt, quod ſi vir † conſtante matrimonio
vendit fundum dotalem, & deinde mulier moriatur
maritusque ipſe dotem lucretur, alienatio fundi do
talis, quæ eo alienationis tempore erat inualida con
ualidatur. Atqui hęres ſubintrando locum prędeceſ
ſoris, efficit, vt is defunctus cẽſeatur viuus & effectus
dominus rei alienatæ: ergo alienatio conualidatur.
Et cum illo reſponſo l. cum vir. conuenit. l. rem alie-
nam, ff. de pig. actio. l. ſi quis alienam. ff. de actio. em.
l. qui balneum §. Titia. ff. qui potio. in pig. habea.
54 Non accedit † argumentum ductum a contrariis,
quorum eadem eſſet ſolet diſciplina. l. 1. ff. de his qui
ſunt ſui vel alie. iur. Doct. in rubr. ff. de acq. poſſ. At-
55 qui quando † filius alienat rem patris eo viuẽte, de-
inde patre mortuo ei hæres fit, illa alienatio tenet,
nec contrauenire ei poteſt filius. ita probat l. Iulian.
§. ſed ſi filiusfa. ff. ad S. C. Maced. Cuius hæc ſunt ver-
ba. Sed ſi filiusfa. patre ſuo relegato, vel longo tem-
pore abſente, dotem pro filia promiſerit, & rem pa-
tris pignori dederit. Senatuſconſultum quidem ceſ-
ſabit, patris tamen res non tenebitur. Plane ſi patri
hæres extiterit filiusfa. & pignus perſequatur, exce-
ptione doli ſummouebitur. Hinc ſcribunt Nicolaus
de Neapoli in l. 2. §. quod ſi in patris. ff. ſol. mat. & Al-
56 ber. in l. filiusfa. eo. tit. quod † ſi filius viuo patre libe
rat patris debitores, & deinde patri hęres efficiatur,
liberatio illa valida redditur. Idem ſcribunt gl. Bal.
Ang. Alber. & Salyc. in l. nec nos. C. de cap. & poſtlim.
reuerſ. idem Alber. in l. filius paciſcẽdo. C. de pac. vbi
* communem * hanc eſſe teſtatur. Quæ ſententia † ma
57 xime procedit, vel quando filius debitorem ex cau-
ſa onerosa liberauit, vel promiſit ſe obſeruaturum
mortuo patre: ſicuti declarat Dec. in d. l. filius paci-
ſcendo. nu. 3. C. de pact. & in l. quod initio. de reg. iu.
Ergo econuerſo, idem dicendum eſt, quando pater
vendit rem filij filio viuo, & ei filius deinde hæres ef
ficitur. Eſt. n. eadem ratio, quia vtroque caſu ex dua-
bus perſonis vna propter repræſentationem conſti-
58 tuitur, & † factum vnius eſt factum alterius, vt egre-
gie admodum reſp. Anch. conſi. 244. nu. 2. qui multis
comprobauit. Et ideo, cum filius vendit rem patris,
& eo mortuo repræſentando eum, tamquam ſi ipſe-
met pater vendidiſſet, non poteſt contradicere. ita
59 quoque econtra, cum † pater vendit rem filii, cum fi
lio ipſi patri ſuccedente, infringi alienatio ab eo nõ
poteſt; quia ab ipſomet filio facta cenſetur.

Decimo (vt etiam oſtendam hanc ſententiã mul-
torũ auctoritatib. fulciri:) mouet me auctoritas Ro-
ma. conſ. 18. Viſa facti narratione. nu 4. & Alex. cõſ. 3.
in prin. & conſi. 23. in fi. lib. 3. qui reſponderunt, filiũ
60 effectum † hæredem patris, non poſſe reuocare bo-
na fideic. ſibi debita ab ipſo patre alienata. Et horũ
auctoritate adductus reſpondit Ruin. conſi. 7. num.
39. lib. 1. quod licet alienatio rei ſubiectæ fideicom-
miſſo facta pendente conditione, reſoluatur per con
ditionis euentum l. vl. §. ſin autem. C. communia. de
61 leg. attamẽ, ſi fideicõ. ſuccedit † hæredi grauato, qui
bona illa alienauit contra fideicõmittentis volũtatẽ
& diſpoſitionem, non poterit eam alienationẽ reuo
care: cum approbare teneatur factum illius, cui ſuc
ceſſit, l. cũ a matre. C. de rei vin. & l. ex qua perſona,
de re. iur. cũ aliis ſupra relatis. Idẽ reſp. ipſemet Rui.
conſ. 25. n. 11. li. 2. quo loci affirmauit, patrẽ poſſe alie
nare rem filijs hæredis ſui: & filiũ teneri eius factum
approbare.

His accedit auctoritas Pariſii conſ. 34. in fi. li. 2. &
Soc. Iu. conſ. 17. nu. 56. lib. 3. qui ambo abſolute reſpõ
62 derũt † teſtatorem poſſe diſponere de fideicom. ſuo
hęredi reſtituendo: & hæredem ipſum teneri obſer-
uare hanc diſpoſitionem ex regula dictæ l. cum a pa
tre. Nec aliter reſpondit Fulg. conſ. 67. Pater fami-
63 lias. cum dixit, † hæredem nõ poſſe contrauenire do
nationi factæ a ſuo anteceſſore de bonis fideicom. ſu
biectis & ipſi hæredi reſtituendis. Ita etiam reſpon-
64 dit Soc. Iu. conſ. 116. nu. 53. lib. 1. hæredem † illius qui
diuidendo cum fratre bona ſubiecta fideicommiſſo
remiſſo ipſo fideicommiſſi onere, non poſſe eam di-
uiſionẽ infringere & fideicommiſſum reuocare. Et
eo loci Soc. einſdem ſententiæ alios recenſet. idem
ſenſit Alc. reſp. 561. in fi. idẽ reſp. Alb. conſ. 73. nu. 1. &
ſenſit Tiraq. in tract. de retra. conſang. §. 1. gl. 9. n. 50.

Vndecimo mouet me argumentum ductum a feu
65 do † ad fideicommiſſum; quod ſane argumenti ge-
nus a iure receptum eſt, ſicuti in ſpecie argumentan
tur Doctores, quos mox referam. At cum feudũ om
nino debitum filio poſt mortem patris ab ipſo patre
66 alienatur, & patri hęres fit filius; nõ poteſt filius alie
nationem illam reuocare, ſed eam approbare debet
Ita decidit Afflictus deciſ. 112. nu. 4. qui loquitur in
feudo hæreditario, antiquo tamen. Et ibidem eſt in
quouis alio feudo etiã non hæreditario, vt eſt illud
67 ex pacto & prouidentia: † quod alienatum a teſtato
re ab hærede reuocari non poteſt. Ita Baldus in l. qui
ſe patris. nu. 9. C. vnde liberi. cum docuit, quod ſi pa
ter repudiat feudum antiquum, præiudicat etiam fi
lio, qui hæres extitit. Ea ratione, quia cum hæres
ſit eadem perſona cum defuncto repudiante: quem-
admodum repudians ipſe contrauenire non poteſt
repudiationi, qua præiudicium ſibi attulit: ita pari-
ter & hæredi ſuo damnum dedit, vt nec ipſe contra-
dicere valeat. Cum Baldo ſenſerunt. Alex. conſi. 13. n.
7. & conſ. 19. nu. 14. lib. 5. Rui. conſi. 17. nu. 11. & num.
38. conſi. 38. num. 16. conſi. 208. num. 16. & conſ. 220.
in fin. lib. primo, & Dec. conſi. 185. num. 1. & ibidem
nume. 4. copioſe oſtendit non eſſe adhibendam, dif-
ferentiam, quod feudum ſit antiquum ex pacto &
prouidentia vel hæreditarium: quia ſemper & ſine
controuerſia, quando non eſt confectum legitimam
inuentarium, hæres contrauenire non poteſt facto
ipſius defuncti. Cum Baldo quoque ſenſerunt idem
Dec. conſi. 445. nume. 56. & conſil. 468. nume. 30. Pa-
riſ. conſi. 10. num. 7. conſil. 16. num. 43. & conſi. 106.
num. 27. lib. 1. Zaſius in epitom. feudo. part. 8. num.
62. & Boer. quæſt. 23. num. 20. qui aliis, quæ caſui no
ſtro conueniunt comprobauit. Nec gloſſ. in cap. 1. §.
hoc quoque in verbo inueſtiri de ſucceſſ. feudi. repu
gnat, vt infra in reſpõſione ad tertium partis aduer
ſę fundamentum declarabimus; Quemadmodum er
go hæres non poteſt contrauenire alienationi feu-
di ſibi debitę; ita etiam contrauenire non poteſt alie
nationi & diſpoſitioni fideicommiſſi ſibi reſtituen-
di: cum par ſit ratio vtriuſque caſus.

* Duodecimo & nunc vltimo ſuffragatur illa * rece-
68 pta Doctorum ſententia, qua dicunt, filium † nõ poſ
ſe contrauenire diſpoſitione atque ita alienationi
facta a patre de feudo hæreditario: ſed teneri illam
approbare. ita affirmarunt permulti relati Ruin. con
ſi. 1. nu. 13. lib. 1. Pariſi. conſi. 23. nu. 198. lib. 1. & a Rol.
69 conſi. 2. nu. 49. lib. 1. quod procedit † etiam confecto
inuentario: ita Afflict. deciſ. 240. num. 11. Ruin. conſi.
2. nu. 8. lib. 4. & Gratus conſi. 4. num. 50. lib. 1. illa ra-
70 tione adducuntur, quod filius, vt in eo † feudo ſucce
dat heres etiam eſſe debet: atqui hæres non poteſt
contrauenire facto defuncti, ergo alienatum feudũ

71 reuocare non pôt. Hinc videmus, quod ſi † pater vni
filiorum feudum prælegauit, alij filij & hęredes pa-
tris contradicere non poſſunt, ſicuti de pręlegato re
ſponderunt Ruy. conſi. 48. num. 10. lib. 1. & conſi. 25.
num. 10. lib. 2. Natta conſi. 501. num. 20. & conſi. 583.
72 num. 10. lib. 3. Et hoc † procedit non ſolum, quando
ipſe filius eſt hæres, ſed etiam quando aliquid tantũ
ex bonis patris alienantis conſequitur. Ita Cur. Iun.
in tract. feud, par. 4, num. 150. Sufficit enim quod ſe
hæredem fecerit etiam rei minimę; dum modo con-
fectum non ſit legitimum inuentarium. Qua de re in
fra ſuo loco nonnulla dicemus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus
ſingulatim mea pro virili ſatisfaciam. Ad primum ita
que reſpondeo non eſſe verum, quod diſpoſitio Do.
Octauij inualida ſit inſpecta perſona D. Marcelli hę
redis: quia ſi ei bona hæc fideicommiſſo ſuppoſita,
erant reſtituenda, de illis potuit Do. Octauius teſta-
tor diſponere & alteri relinquere. d. § . non ſolum. in-
ſtit. de leg. cum alijs ſupra adductis. Quocirca quo
ad perſonam ipſius D. Marcelli, dicere poteſt D. Cæ-
73 ſar legatarius Do. Octauij † quo ad re liberas ædes
habeo. l. loci corpus. §. competit ff. ſi ſeruit. vind. &
in ſpecie noſtra ita conſideraſſe viſus eſt Tiraq. d. re-
tractu conſang. §. 1. glo. 9. num. 38. vbi inquit, hunc
cenſeri iuri ſuo renuntiaſſe, & ab eo ſe alienum feciſ
74 ſe. Et eſt aduertendum, quod hæc exceptio † eſt litis
finitæ: reſpondit Crau. conſi. 182. num. 8. & conſi. 19.
num. 7. & ob id inquit Fel. in c. ſuper his nume. 18. de
accuſ. opponi poterit ante litem conteſtatam. Nec
75 aduerſantur relatæ auctoritates † Andreæ Iſerniæ in
d. c. Imperialem, quia reſpondeo Iſerniam loqui, cũ
inualiditas actus pendet ab alterius perſona, quã ip-
ſius hæredis, inquit enim iſte, quod quando vaſallus
alienat feudum, & moritur antequam conſenſu do-
mini impetret alienationem illam eſſe nullam, &
hæredem non teneri eam ſeruare, & impetrare illũ
conſenſum domini ſuper alienatiue ſui anteceſſoris.
Illa eſt ratio, quia eo mortuo ius eſt deuolutum ad
ſucceſſores: & ideo non poſſet confirmari alienatio
illa, quę iam defecit, & quę morte alienantis non eſt
confirmata, ſed infirmata potius, non impetrato con
76 ſenſu domini. Qui quidem † dominus ſi conſentiret,
non etiam eam confirmaret, quod in ſpecie ita decla
rat Sigiſm. Loffredus conſi. 1. num. 167. & conſi. 10. nu.
24. & clarius explicat Afflictus d. c. imperialem. q. 24.
nu. 30. qui ſcribit in hæc verba. Et hęc concluſio ꝓba
77 tur. nã eo ipſo, quod mortuus † eſt alienator, ſtatim
feudum aperitur filio, vel agnato, quia in alienatio-
ne non interfuit regius conſenſus: & ſic feudum eſt
ipſius filij, vel agnati, vnde Princeps conſentiendo
poſt mortem alienationis, non poteſt ille conſenſus
præiudicare filio, vel agnato, cui feudum erat quæſi-
tum, antequam Rex conſenſiſſet, & maxime hoc pro
cedit, ſi feudum eſſet ex pacto & prouidentia; idem
etiam ſi feudum eſſet hæreditarium, quia ſi pater a-
lienauit feudum, & antequam Princeps conſentiret,
mortuus eſſet ſuperſtite filio & hærede, ſtatim feudũ
apertum eſt filio: quia alienatio fuit ipſo iure nulla;
vnde ſuperueniens conſenſis poſt mortem patris nó
tollit ius filio, quia Princeps eo tempore conſentit,
quo res eſt alterius, & non illius alienantis, cuius alie
natio per Principem confirmatur. Hæc Afflictus, qui
idem dixit decif. 286. num. 3. ex cuius verbis clare cõ
ſtat caſum illum a noſtro differre, nam ibi, vt dixi, nul
78 litas † prouenit ex perſona ſuperioris, atque ita al-
terius quam hęredis, ſed in caſu noſtro ſolum proue
nit ex ipſo hærede, in quem per mortem teſtatoris, fi
deicommiſſum tranſit, & ideo acceptando hæredita-
tem teſtatoris probare etiam debet omnem eius di-
ſpoſitionem, quod clare confirmatur, quia iam cen-
ſuit & Afflictus in caſu Iſerniæ, idem eſſe ſi feodum
eſſet hęreditarium, & tamen iam diximus, hęredem
non poſſe reuocare alienationem de eo factam, intel
ligitur enim, quia de ſuo iure, non de illo Principis
agitur. Non etiam aduerſatur reſponſum Socio. Sen.
79 † conſil. 79. num. 47. lib. 4. quoniam eo in caſu inuali
ditas diſpoſitionis non procedebat a ſola perſona
hęredis, ſed a diſpoſitione iuris communis ac etiam
municipalis: ſiquidem ibi maritus conſtante matri-
monio confitebatur in teſtamento, ſe accepiſſe dotẽ
ab vxore; reſpondit Socinus illam confeſſionem non
profuiſſe illi vxori, cum donatio videretur, quam ius
commune, nec non & illius Ciuitatis ſtatutum impro
bat, inquit etiam Socinus, illam confeſſionem non
fuiſſe obſeruandam ab hęrede. quoniam iam legis di
ſpoſitione erat nulla. Idem ſenſit Alex. in l. ſi donatio
ne. num. 10. in fi. C. de collat. etſi Iaſon, ibi num. 7. diſ
ſentiat. Cuius quidem Iaſonis opinio, ſi vera eſſet, mi
nus obſtaret huic traditioni Socini: quippe, quę falſa
eſſe, diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo a iure aliena
tio rei alienę, pręſertim hęredis non annullatur ipſo
iure, imo valet. l. rem alienam. C. de leg. cum ſimil. at-
80 que ita reſpondeo ad auctoritatem † Pariſii d. conſ.
33. num. 69. lib. 3. qui in voluntate nulla legis diſpoſi-
tione loquitur.

Non obſtat etiam illa confirmatio, dum dictum
fuit, quod quemadmodum licuiſſet D. Octauio facto
proprio contrauenire, ita nunc licet D. Marcello. ex
81 doctrina † Bart. in d. l. poſt mortem, quia vno verbo
poſſum ſatisfacere, vt reſpondet Soc. Iun. conſil. 91.
nu. 16. lib. 2. in hac regula non eſſe conſtituẽdum fun
damentum, quia eſt doctrina Brocardica: verum re-
ctius & planius reſpondeo, & animaduertendum cẽ
ſeo, hoc nihil penitus obeſſe, quod clare demonſtra-
tur diſcurrendo ſingula membra diſtinctionis Barr.
Inquit ille, aut ſumus in vltimis diſpoſitionibus, aut
ſumus in contractibus. In vltimis diſpoſitionibus eſt
82 clarum, ipſum teſtatorem poſſe † contrauenire, re-
uocando quod diſpoſuit, quoniam ambulatoria eſt
eius voluntas vſque ad mortem. l. 4. ff. de adim. lega.
hæres tamen reuocare non poteſt, ſed etiam omnino
obſeruare debet, cum diſpoſitio hæc ſit illa lex, co-
gens eum ad obſeruantiam. §. diſponat, auth. de nu-
ptijs. Aut ſumus in contractibus, & tunc, aut contra-
83 ctus eſt præter legem, & ẽt tunc non † poteſt hic qui
contraxit contrauenire, ſi prætertim temporis diu-
turnitate actum confirmauit, at nos forte (ſi hic age-
retur de actu geſto in contractibus:) eſſemus in hoc
caſu, ex declaratione Iaſ. in l. ſi donatione. num. 7. ver
ſic. ſed ad propoſitum. C. de collat. Si ergo hodie D.
Octauius viueret, vel ſaltem vixiſſet vſque ad tem-
pus aditionis hęreditatis per D. Marcellum, certe nõ
poſſet contrauenire: minus ergo poteſt ipſe D. Mar-
cellus, qui adeundo hæreditatem atque ita repræſen
tando perſonam defuncti, idem ſibi, quod ſuo ante-
ceſſori placuit: quod quidem factum cauſa 20. anno.
84 cõprobauit. Aut, inquit Bar. hic contractus † eſt con
tra legem, atque ita nullus fauore tertiæ perſonæ, &
tunc qui actum illum ex ſua perſona fecit contraue-
nire nõ poteſt. ita inquit Bar. ſic intelligendo. l. ſi cre
ditorib. C. de ſeruo commu. manumiſſo, quæ conſti
tutio etiam prohibet hæredem contrauenire, & cum
eodẽ Bar. ſenſit Vant. d. tra. nullitatum, ti. quoties &
intra quod tp̃s n. 52. ſi ſumus in caſu iſto, vt pote qđ
alienatio hæc prohibeat fauore ſucceſſorũ, ſequitur
qđ D. Octau. ſicuti contrauenire nõ potuiſſet, ita nec
nũc D. Marc. hr̃s ex d. l. ſi creditorib. Aut (inquit Bar.)
85 cõtractus eſt † nullus fauore publico, & tũc clarũ eſt
cõtrahẽtẽ poſſe cõtrauenire. l. quẽadmodũ. C. de agr.
& cenſ. lib. 11. quam Bart. intellexit in d. l. poſt mor-
tem, poſt gloſ. ibi procedere fauore publico princi-
paliter,

Digitized by Google

paliter, & clarius idem Bart. in l. ſi quis pro eo. nu. 7. ff. de fideiuſſ. Iaſ. io l. iuris gentium. §. ſi paciſcar. nu. 4. ff. de pactis & in ſpecie Bald. in l. cum à matre colu. 1. verſic. item non obſtat: quem etiam referam infra in ſeq. reſponſ. Quocirca reſpondit Alex. conſil. 123. nu. 6. lib. 1. hoc caſu contractum eſſe ipſo iure nullū. Non tamen in hoc caſu nos verſamur, quia non agitur hic de fauore publico principaliter, vt loquitur Bart. d. l. ſi quis pro eo. nu. 7. quem ſecuti ſunt etiam Ruin. conſil. 106. nu. 6. lib. 1. & Didac. in c. quamuis, in 2. par. relictionis. §. 3. de pactis in 6. qui alios recēſent. Addo Berouum. in c. ſi quis presbyter. nu. 48. de reb. eccleſ. non aliena. vbi ita declarat d. l. quemad-
86 modu. Ita etiam intelligo loqui hoc in caſu † Guid. Papæ conſil. 180. col. vlt. Corn. conſil. 30 t. nu. 2. lib. t.
87 & † Gratum d. conſil. 91. nu. 26. lib. 1. à me citatos in d. t. arg. Aur. (loquitur Bart. in d. l. poſt mortem:) contractus eſt nullius fauore cōtrahentis & volentis cōtrauenire, & tunc poteſt. ea l. 1. & per totum. C. de prædis minor. quem ſecutus eſt Ale. conſi. 103. nu. 14. lib. 2. Sed nos non ſumus in hoc caſu, quia alienario
88 † fideicommiſſi non eſt nulla fauore alienantis: imo quo ad eum eſt inualida, vt ſupra diximus: quemadmodum etiam in feudo affirmauimus: ſed eſt nulla fauore eorum, qui in eo debent ſuccedere, vt iam diximus. Sequitur ergo, quod D. Octauius nō potuiſſet contrauenire, minus ergo poteſt D. Marcellus
89 eius hæres. Nec obſtat illud † conſilium Decij 185. nu. 7. quia fatetur Decius hæredem eo in caſu poſſe contrauenire, ſed teneri de euictione. Præterea aic Decius illum hæredem defendi, ob confectum inuētarium. Sed quomodo defendetur D. Marcellus, qui nullum conficit legitimum inuentarium? vt infra dicemus. Præterea Decij conſideratio ad rem noſtram non confert, quia loquitur quādo contractus eſt nullus fauore alterius, quam contrahentis, hoc eſt fauore domini feudi, in cuius detrimentum feudum ſine ſuo conſenſu fuerat alienatum, id quod clarius explicat Alexand. conſil. 109. nu. 5. lib. 4. quo in caſu concludunt omnes, ipſummet alienantem contrauenire non poſſe, ſecundum Bart. in d. l. poſt mortem, per d. l. ſi creditoribus. C. de ſeru. comm. manumiſſ. Affirmāt quidem Alex. & Decius, quod ſi is contractus annullatur ob cauſam domini, alienātem de euictione teneri, quod verum eſt, quia ſi alienans non obſeruat quod promiſit, tenetur de euictione, & hoc in caſu nos non loquimur, ſicuti ex ſupra adductis clare cōſtat. Non enim noſtro in caſu lex prohibet teſtatorē poſſe alienare rem & fideicommiſſum debitum, ſeu reſtituendum hæredi. Ita etiam ſimili in caſu loqui-
90 tur † Cort. Sen. conſil. 1. col. vlt. Nam reſpondit ille,
91 donationem † omnium honorum, vt inofficioſam reuocari poſſe ab hærede donantis, ob ſobolis ſuperuenientiam, cum illi diſpoſitioni & donationi legis repugnent, vt titulus. C. de inoffic. dona. & l. ſi vn-
92 quam. C. de reu. don. ita etiam ſenſit † Socin. Iun. conſil. 129. nu. 28. lib. 1. imo, ſi in fraudem facta eſt, & nullum commodum ſentit hæres, facile tunc contrauenire poteſt, ſicuti ad rem noſtram declarat Alba.
93 d. conſil. 73. nu. 2. cum inquit, eſſe ſpeciale † in illis perſonis, quibus aliquid debetur ex legis diſpoſitione & in hæreditate non reperiunt quantum eis debetur: nam tunc hi admittūtur ad reuocationem nō quidem abſolute; ſed in quantum ſufficit proportione eis debita legis diſpoſitione. Et hoc ob id conceditur, quia duæ rationes concurrunt. Vna, quia legi fraus fit. Altera, quia is hæres nullum ſentit commodum ex hæreditate illa. Idem quod Alba ſenſit Did. lib. 1. variarum reſolutio. c. 19. in fi. Ita etiam lo-
94 quitur † Iaſ. conſ. 64 col. 3. verſic. nec obſtat, lib. 3. & conſ. 168. io fi. lib. 4. Ita pariter declarat Ruin. cōſ. 42. colum. pen. lib 5.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo vna cum
95 Baldo in l. cum à matre. col. 1. verſi. item non obſtat. C. de rei vind. quod † licet patri interdictum ſit alienare rem filij: attamen ipſe pater ex ſuo contractu obligatur; & illa obligatio deſcendit deinde in hæredem patris: vnde non excluditur filius, quia filius, ſed quia hæres. argu. l. & ſi is. C. de præd. mi. Id quod ait Bald. non contingit in caſu. l. quemadmodum. C.
96 de agr. & cenſit. libro 11. † quia ibi erat prohibitum commercium; & ideo nemo obligatur. l. ſi quis inquilinos. §. vlt. de leg. 1. & dixi in reſponſione præcedentis argumenti. ita & loquitur Iaſ. d. conſi. 82. libro 1. & conſi 64. libro 3. Qua ex receſſat & illud quod dixi ſupra in præludiis conſultationis, voluntatem teſtatoris eſſe legem: & a pari procedere cum diſpoſi-
97 tione legis: nam hoc † ceſſat: quia is, cuius fauore teſtator diſpoſuit, poteſt renunciare ſuo fauori. ita declarando d. §. diſponat. Dec. dicit in l. cum proponat. l. 1. in fi. C. de pact. & conſi. 349. col. 2. filius ergo adeundo patris hæreditatem renuntiaſſe dicitur fauori ſuo. & diſpoſitioni ſui antiqui teſtatoris.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpōdeo non eſſe abſolute verum, hæredem poſſe contrauenire voluntati teſtatoris, cui ſuccedit: cum ei relinqnic quod neceſſe habebat relinquere: nam hoc procedit ſolum, quando illi tantummodo relinquit, quod is hæres ſine teſtatoris diſpoſitione erat conſecuturus,
98 & nihil vltra † ex bonis ipſius teſtatoris, vt puta, ſi centum reliquit teſtator huic hæredi, quæ ſane centum erant omnino ei reſtituenda ex alterius teſtatoris diſpoſitione, vel altero iure; ex quo enim tunc hæres nihil ex bonis huius vltimi ſui teſtatoris conſequitur, illius voluntatē non tenetur probare, ſed contrauenire & reuocare poterit. At ſecus eſt quando ipſe teſtator, præter bona omnino a ſe hęredi reſtituenda alia relinquit. Nam, tunc is hęres non poteſt contrauenire facto ipſius defuncti; quia ſi ab eo fuit honoratus, potuit etiam grauari. d. l. ab eo. C. de fideic. Et adeundo hæreditatem, dicitur ingreſſus eius locum ſuamque perſonam repręſentat, & ideo impro-
99 bare eius factum non poteſt. † Et ideo Caſt. d. conſi. 445. Tria ſunt col. vlt. verſic. 3. facit, loquitur in caſu donationis inofficioſę, cui aduerſatur legis diſpoſitio, nec non & ſtatutum, quibus innititur Caſtr. qui deinde ſubiungit filios illos & nepotes nō fuiſſe conſecutos ſibi debitam portionem, & ob id potuiſſe reuocare vſq; ad ſummam ſibi debitam, ex l. a. C. ſi in fraudem patro. Atque ita loquitur Caſtren. iuxta caſum relatum in pręcedenti reſponſione ad ſecundū partis contrarię argumentum, id quod (vt dixi,) non euenit in caſu noſtro. Non obſtat etiam illud reſpon
100 ſum Saluſtii Peruſini inter conſi. † Caſtr. 199. Viſis dubijs, colu. 2. verſi. præterea prędicta; quia loquitur relato in caſu, cum ſcilicet fraudem legi diſponens facit & quando non relinquit debitam portionem, & ad ſuæ opinionis confirmationem citat d. l 2. C. ſi in fraudem patro. Et idem Saluſtius pręcitato loco col. vlt. verſ. pręterea, loquitur quando ad heredem nihil peruenit ex facto defuncti, vt quia alio facto & euentu illa bona, quę teſtatoris credebantur, ad eū peruenerunt. At ſecus eſt in caſu noſtro, in quo D. Marcellus conſecutus eſt partem bonorum d. D. Octauii qui pręter bona ſubiecta fideicommi alia multa propria poſſidebat, & quę quidem omnia in ipſum Do. Mar-
101 cellum prouenerunt. Ita † etiam loquitur Iaſ. con-
102 ſi. 56. col. 6. verſi. 3. & adhuc lib. 3. Ita etiam † Crau. conſi. 200. nu. 7. cum reſpondit; patrem non poſſe relinquere filiis ſpuriis, refragante legis diſpoſitione, & ob id patris heredes poſſe ea relicta reuocare. Quod equidem hic non contingit, cū non fuerit a le-

ge impeditus D. Octauius de re D.Marcelli hæredis
103 ſui diſponere. Nec pariter aduerſatur auctoritas
gloſ. in † d cap. 1.§.hoc quoq; in verbo, inueſtiri, de
ſucceſ.feudi, quia eam Bal.ibi.col.vlt.verſ.vlt.diſtin-
gue, aliter intelligit. Et quo res clarior fiat, vna cum
eo diſtinguo aliquot caſus.
104 Primus eſt quando pater † alienat ex contractu,
vel ſimili actu feudum antiquum, quod eo mortuo
erat peruenturum ad filium ſuum; & alienatio fuit
legitime facta, id eſt, iure permittēte: & ipſi patri fi-
lius hæres non exſtitit. Hoc caſu patris alienatio nō
nocet filio quin libere poſſit filius reuocare feudum.
Ita probat tex. in cap. 1.§.ita ſi fuerit, quib.mod.feu.
amitta. & c. 1.§.etſi clientulus. de alie. feud. Nam in
eo §.etſi clientulus, conſtitutū eſt hæredem maſculū
poſſe reuocare alienatum feudum. Ibi textus ſumit
105 † hæredem maſculū pro ipſo filio, non autem quod
vere ſit hæres, quia ſi hæres eſſet, non reuocaret, vt
mox ſubiiciam.
106 Secundus eſt caſus, quādo † pater legitime alie-
nauit ex contractu, vel alia ſimili diſpoſitione feudū
antiquum ex facto & prouidentia, & patri filius hæ-
res efficitur. Hoc caſu non poteſt filius cōtrauenire
facto patris atq; ita ei non licet reuocare feudum,
ita declarari & intelligi(:mea quidem ſententia:)de
bet Bal.in d.cap.1.§.hoc quoq; col.vl.verſ. 1.cahi.&c,
Nam ſi filius hæres cōtrauenire non poteſt, cum feu-
dum eſt illegitime à patre alienatum(:vt vna cū Bal-
do ſubiiciam infra in quarto caſu:)quāto fortius nō
debet poſſe contrauenire hæres quando pater legi-
time alienauit. Siquidem hoc caſu duo vincula con-
currunt, vnum alienationis legitimę, alterum ſucceſ-
ſionis, quæ efficit hæredem eſſe vnam eandemq; per-
ſonā cum ipſo alienāte: ſicuti abūde ſupra diximus.
107 Et hoc in caſu idem clarius ſenſit † Affl. in d.§.hoc
quoq; num. 19. verſi. ſed quando poſt mortem. dum
dixit; quod filio reuocāre feudum poſt mortem pa-
tris, duo debent concurrere. Primo, quod feudum ſit
ex pacto & prouidentia: ſecundum, quod confecerit
inuentarium. Ecce ergo quod aperte ſenſit Afflictus,
filium non reuocare alienatum feudum, cum eſt hæ-
res ſine inuentario. idem Affl. deciſ. 112.nu.2. Et idē
ſcripſit Zaſius in epit.feud.par.9.de alie.feud. nu.28.
& par. 10. de feud.ſucceſſ.num.62.poſt Bald. in l.qui
ſe patris.num.9.C.vnde lib.quem ſupra declaraui, &
alios nonullos.
108 Tertius eſt caſus cū † pater illegitime alienauit
feudum antiquum; & patri non eſt hæres filius, tunc
facilius poteſt reuocare feudum. Nam ſi poteſt(: vt
diximus ſupra in primo caſu:)reuocare quando alie
natio legitime facta eſt, ergo à fortiori cum illegiti-
me. Ita enim intelligo Baldū in d. §.hoc quoq, d.col.
vlt.verſic. aut non legitime.ibi alias, vt puto.
109 Quartus eſt caſus, cum pater† illegitime feudum
alienauit: & ei efficitur hæres filius: tunc non pōt fi-
lius reuocare alienationem. ita expreſſe docuit Bal.
in d.§.hoc quoque, col.vlt.verſ. aut non legitime, qui
ita interpretatus eſt gloſſam ibi, & in c. 1.§. Titius. ſi
de feudo fuer.controuerſ. Ita etiam reſpondit, & in-
tellexit Caſtr.conſil.208. Dico dictum Barth. colu. 1.
verſic.& hæc voluit gl.lib.2.quo loci ait, præter Bal.
ita ſenſiſſe Iacob.Beluiſium in d.§.hoc quoq; Et vere
id ſenſit: nam & eius verba ad literam fere tranſcri-
pſit Bal.& ibidem Aluaro.col.5.verſ.vtrum autē fa-
ctum patris. ita quoq; Bal.intellexit Iacob.à.S.Geor
gio in inueſt. feudali in verbo. Et cum pacto de non
alienando.nu.31.verſ.ſed ſi agnati.& nu.32.& Zaſ. in
epit.feud. part.9.nume.27. Qua ex re conſtat erraſſe
110 † Iaſ.conſ.56.col.6.verſ.2.vltra lib.3.Gratum con-
ſilio 91.nu.35.lib.1.& Nattam conſ.470.nu.16.lib.2.
qui gloſ.& Bal.in d.§.hoc quoq; aliter ſunt interpre-
tati. Et dum allegant Baldum in §. hoc quoq; col. 2.
verſ.pone ergo, &c. male ad rem hanc noſtrā citant;
cum Baldus non de alienatione ex contractu, ſed ex
delicto, quæ heredi filio alia ratione, quam Baldus
& cæteri adſerunt, non nocet.

Non obſtat quartum, quia reſpōdeo, illam mino-
rem propoſitionem non eſſe veram in ſpecie noſtra.
111 Siquidem † tex. ille l.vlt.C.de euict. loquitur in hæ-
rede fideiuſſoris, qui poteſt cōtrauenire facto ſui an-
teceſſoris; licet ipſe anteceſſor, qui fideiuſſit, nō poſ-
ſet. vt in l.exceptione.C. eod. tit.de euict. Nos vero
loquimur in hærede ipſiuſmet principalis alienātis,
quia vt eius anteceſſor non poſſet contrauenire, ita
nec ipſe poteſt. l.venditrici. C.de reb.alie. non alien.
quo loci Salycet.col.3. verſic.oppono quod imo, ſcri-
* bit hanc eſſe* communem Doctorum opinionē, ma-
112 xime † differre hæredem principalis ab hærede fi-
deiuſſoris. Eam eſſe differentiæ rationē ſcribit, quod
hæres principalis eſt hæres auctoris, & ob id ea ratio
ne, qua hæres & defunctus cenſentur vna & eadem
perſona, ipſe cenſetur vt venditor; ſed fideiuſſor nō
eſt auctor, ſed pro conſentiente habetur. vt in dicta
l.exceptione. de euict. Et tunc demum cōſentit, quā-
do res ſua venditur: imo nec tunc eius hæres contra-
uenire poſſet hæreditario nomine. Sed quando ven-
ditur res tertij, fideiuſſor nō dicitur conſentiens, ſed
ſimpliciter fideiubēs pro euictione, vnde tertius ille
eius hæres merito poteſt contrauenire: quia & ipſe
fideiuſſor, ſi illius tertij hæres eſſet, cōtrauenire poſ-
ſet; licet de euictione tenetur; quam declarationem
in ſpecie probat Fulgo.conſ.66. Paterfamilias.col.4.
vbi copioſe explicat. Quod factum eſt(:ait Salycet.)
ne hæres damno afficiatur, non tamen declarat Saly-
113 cetus quomodo is fideiuſſoris † hæres damno affici
poſſit, crederem ergo affici damno quod ei non eue-
nit, vt hæredi venditoris, nā venditoris hæres in hæ-
reditate defuncti pretium inuenit, vel ad hæredita-
tis vtilitatem verſum: quocirca ſiue iure ſuo, ſiue hæ-
reditario agat, obiici ei ſemper poteſt doli exceptio;
vel ad intereſſe poterit conueniri, re euicta, d.l.ven-
ditrici. C.de reb.alien.non aliena. Hoc non pōt eue-
nire in hærede fideiuſſoris; qui nec pretium in hære-
ditate, nec hæreditatem auctam non inuenit: cum fi-
deiuſſor nullo accepto pretio venditioni expreſſe nō
conſenſit; ſed ſolum de euictione fideiuſſit: & ob id
ei agenti vel ſuo nomine nulla obiici poteſt doli ex-
ceptio, neq; de euictione ad intereſſe poterit recon-
ueniri, ſecus ſi hæreditario nomine ageret, quia hæ-
res & defunctus vna eademque perſona cenſentur.
§.1.in authen.de iureiur.à morien.præſt. rationē ad
declarationem doctrinæ Saliceti cum cōſideraſſem,
reddito iam à me multis ante diebus reſponſo, inci-
di in commentarios eruditiſſimi Boetij ad c. ſiquis
presbiter.nu.47.ver.vel forte, de reb.eccle.non alie.
qui & ipſe hæc conſiderauit. Et hanc rationem viſus
eſt ſentire Alcia.reſpon.556.ad fi. Quamquam eo lo-
ci de ea Saliceti differentia quam ego probo, nō pa-
114 rum ambigat. Non quoque hic repugnat † l.defun-
cto.C.ſi quid in fraud.patro, quinimo opinioni Nat-
tæ refragatur, habet illa conſtitutio duos caſus. Pri-
mus eſt quando patronus immediate liberto ſucce-
dit, reuocat alienata à liberto cui non ſuccedit, vt
hæres, ſed in id qđ lex ei in pręmiū quodāmodo detu
lit ſicuti ibi gl.& Doctores ſcribūt. & hic caſus ad rē
noſtram non confert Secundus eſt quando patronus
ſucceſſit liberto, & ab eo facta approbauit, & deinde
moritur patronus relicto hęrede, tunc is patroni hę-
res non poteſt reuocare alienata a liberto, vt nec po-
tuiſſet ipſemet patronus. Et hic eſt caſus noſter; in
quo dicimus hæredem non poſſe reuocare, quæ nō
poſſet ipſe ſuus anteceſſor.

Non

Digitized by Google

Non etiam obſtat illud ſecũdum ex ſimili doctri-
115 na†Baldi in l.pactum quod dotali.q.2.C.de colla.
& in l.vl.C.de pact.quia loquitur Baldus, quando ne
potes veniunt ex ſua perſona ex edicto ſucceſſorio
116 omiſſa matris renuntiantis hæreditate. Nam, ſi† hę
redes matris eſſent, eius renuntiationi non poſſene
contrauenire ex d.l.cum a matre. C.de rei vind. Ita
in ſpecie Baldi doctrinam declarat Dec.in d. l.pactũ
quod dotali.nu.18.verſ.ſecundus caſus. C.de collat.
Item ſcripſerunt Rub.conſi.12.num.12. Pariſ.conſil.
69.num.70.lib.3.& clarius Didac.in c. quamuis par.
3.§.3.nu.7.de pac.in 6.& in ſpecię Caſſan.cõſ.69. nu.
2.& nu.1.& conſ.47.nu.33.vbi clarius idem reſpon.
117 Non etiam repugnat tandem illud † reſponſum
Baldi conſi.215.lib.2.quod a Natta adducitur, ſiqui
dem loquitur Baldus quando pater renuntiauit feu
do,& filius ei hæres non efficitur. Nam ex quo a pa-
tre nihil habet: nec factum eius approbare dicitur,
& per conſequens renuntiatio ab eo facta ei non no
cet. Quod autem Bald. loquitur in filio non hærede
patris, vel ex eo primo conſtat, quod in eo ſecundo
articulo nullum de hoc verbum facit: ſecundo, quia
in præcedenti articulo ab ipſo diſputato, an inueſti-
tura a patre ſuſcepta, qua feudum eſt immutatum fi
lio noceat; arguit Bald. nocere debere: quia ſi filius
vult habere feudum, debet etiam eſſe hæres patris;
& tanquam hæres deinde ei nocet patris factum Ec-
ce, quod Baldus præſupponit ſuo illo in caſu, filium
illum re ipſa non fuiſſe effectum hæredem; ſed ſolum
ait, quod debet eſſe hæres. Cum ergo in ſecundo ar-
ticulo diſputat Baldus de renuntiatione a filio reuo
canda ex eius perſona, præſupponit filium ipſum hæ
redem non exſtitiſſe patri. Et ita declarandus eſt Bal
dus, qui alioqui & male & aduerſus aperta iura re-
ſpondiſſet. Et ita etiam intelligi & declarari debet
118 † Rui.conſ.520.lib.1.alias male reſpondit.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
deo, falſum eſſe, quod hoc factum ſit ad fraudandum
ipſum D.Marcellum, qui quidem, dum approbauit,
voluntatem ipſius Do. Octauij adeundo eius hæredi
tatem, non poteſt nunc allegare, hoc eſſe factum ad
119 ſui fraudem. Non enim† ſcienti & volenti fraus fit,
cap.ſcienti, de reg.iur.in 6. Nec poteſt hoc in caſu di
cere D.Marcellus eſſe hoc legatum ad ſui fraudem,
ne ſcilicet bona illa fideicommiſſi ſibi reſtituenda
conſequeretur, quia reſpondeo, ipſum D.Marcellum
tantundem aſſecutum fuiſſe: ex quo non confecto le-
120 gitimo inuentario lex fingit tantum †eſſe in hære-
ditate, quãtum eſt in onere, quo grauatur vt ſcribũt
omnes in l.vl.§.in computatione C.de iure delibe.&
clare Ruin.conſi.42.nu.3.ibi.fingitur enim.lib.5. Eſt
enim quod ſuę facilitati adſcribat: quoniam anteq̃
hæreditatem adiret, perſcrutari debebat, an vtilis,
vel damnoſa futura eſſet aditio illa. Damnum ergo
quod quis ſua culpa ſentit, ſibi, non alteri imputare
debet.c.damnum de reg.iur.in 6.cum ſimil. Nec me
mouet quod inquit Grammati.d.deciſ.63.in fi.deci-
ſum ita fuiſſe in conſilio Neapolitano; quia reſpon
deo; excelſum illud conſilium fuiſſe forte motum il-
la ratione, quia eo in caſu confectum fuerat inuenta
rium: vt ipſe eo loci refert.num.10.& nihil fere ex bo
nis illius teſtatoris fuerat hæredi derelictum: non mi
rum ſi non impediebatur contra venire facto defun-
cti, quod hic non contingit.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondeo
121 †errorem non præſumi, ſed probandum eſſe ab eo,
qui illũ allegat. Ita oẽs in l.ſi poſt diuiſionem.ibi Iaſ.
nu.3.C.de iuris & facti ign. Cra. conſ.255.nu.5.qui
in ſpecie loquitur de eo, qui dicebat erraſſe, negãdo
bona eſſe ſub fideicõmiſſo, cum tamẽ vere ſubeſſent.
Cum (vt inquit Crauetta) non præſumitur hic error
ſed probari debet. Præterea, quod dicitur, ex falſa
cauſa ita diſpoſitum a Dom. Octauio, non eſt verum.
122 Non enim expreſſa adeſt a'i ɥua† cauſa falſa: ob id
diſpoſitio non eſt inualida l.1.ubi Bald. num.17.C. de
falſa cauſa adiecta leg. atque ita etiam ſenſit Soc.Se.
conſi.229.col.vlt.prope medium lib.2.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo etiam, quod ipſe D.
Octauius ignorauerit hæc bona fuiſſe ſub fideicom-
miſſo, nihil tamen hoc refert ad inualiditatem diſpo
123 ſitionis: quoniam non refert, ſciuerit, vel† ignoraue
rit teſtator rem, quam reliquit alteri fuiſſe ſui hære-
dis.§.non ſolum verſi.quod autem, vbi glo. & Docto.
inſt.de leg.

Reſpondeo tertio, D. Octauium reliquiſſe hæc bo
na D.Cæſari ſanguine ſibi coniuncto, quo fit, vt adhi
124 benda non ſit differentia, an† ſciuerit D. Octauius
uel ignorauerit bona hæc eſſe aliena, hoc eſt, futura
D.Marcelli, ob reſtitutionem, quam ei poſt mortem
ſuam facere tenebatur. ita probat l.cum rem alienã.
C.de leg.& copioſe Iaſ.nu.5. ſcribit hoc caſu errorẽ
non nocere. Idem ſcribunt Alc. in tract. de præſum.
reg.1.præſum.28.& Tiraq.in tract.de pœnis legum,
125 &c.cauſa 22.nu.27.& in ſpecie de eo† teſtatore, qui
per errorem legauit bona ſuppoſita fideicommiſſo,
quæ propria eſſe credebat, reſpondit Bello.conſi.9.
num.8.ſi ergo hoc procedit in bonis alienis, quanto
fortius in his, quæ ipſius hæredis erant.

Non obſtat ſeptimum argumentum, quia reſpon
126 deo illam† Saluſtii traditionem d.conſi.119.inter
conſi. Caſtren.non eſſe veram: & in ſpecie contrariũ
reſpondit Paulus ipſe Caſtr.conſi.208.Dico dictum
Bartholomeum, lib.1.vbi reſpondit in claris his ter-
minis: Nicolaus quidẽ auus maternus Bartholomei
& Danielis alienauit feudum, quod ad ipſos Bartho
lomeum ſcilicet & Danielem deuoluebatur: & dein-
de filiam hæredem reliquit, cui quidem filię hęredes
exſtiterunt ipſi Bartholomeus & Daniel. Volebant hi
fratres reuocare eam alienationem ab auo materno
factam. Reſpondit Caſtrenſis, reuocare non poſſe: qa
ex quo mediante eorum matre hæredes exſtiterunt
ipſi Nicolao auo, non poſſunt eius factum improba-
re Et Caſtrenſem ſecutus eſt Boe.q.23.nu.20. Eiuſdẽ
ſententiæ aduerſus Saluſtium fuit Sigiſmundus Lof
fredus conſi.1.nu.168. qui copioſe diſſerit. Ea eſt ra-
127 tio quia ſi primus† hæres tenetur obſeruare quod
a ſuo anteceſſore factũ eſt, pari ratione tenetur & hæ
res mediatus, ad quem obligatio immediati hæredis
tranſit Et ille in quem alienatio eſt facta tutus eſt ex
ceptione, quæ vti perpetua eum defendit a quouis
128 hærede. Et ideo dicimus, quod †hæres hæredis dici
tur proprie hęres, cum locum hæredis ſubeat, & eius
perſonam ſuſtineat, l.hęredis appellatione, vbi gl. &
Doct.& l.ſciendum, de verborum ſignifi.& l. ſi quis fi
lium §.vlt.ff.de acq.hær. & l.qui per ſucceſſionem ff.
129 de reg.iur. Et hoc intelligit† vere & proprie, non
autem ficte & improprie, quemadmodum ſcribunt
Bal.in l.vlt.q.vigeſimaprima C.de hęre.inſt. Iaſ. d.l.ſi
quis filium.§.vlt.nu.8.ff.de acq.hęr.idem in l.filiusfa.
§.diui.1.lect.nu.110.Soc.Se.conſ.253.col.3.verſic.ex
quib.li.2.Cag.in d.l.qui per ſucceſſionẽ n.11.de reg.
iur.& Alc.in d.l.hæredis appellatione, de verb. ſigni.
130 Quinimo† hęres hr̃dis proprie hr̃s eſſe dicitur in ea
diſpoſitione, quę ſtrictã habet interpretationẽ, ſicuti
in cõdõne, quę licet ĩ forma ſpecifica impleri debeat
l.qui hęre.& l.Mæuius ff.de cond.& demon. attamen
131 iuſſus† dare hęredi, ſatisfacit, ſi dat hęredi hęredis,
l.cum ita datur §.vlt. de cond. & demon. & in ſpecie
ſcribunt Bar. in l.ſi ſtipulatus fuerim per te nu.5.de
verb.oblig. Are.in l.paterfa.ad fi.ff.de volg. & pupil.
ſubſti.Iaſ.in d.l.ſi q̃s filiũ.§.vlt.n.9.Dec.in d.l.qui per
ſucceſſionẽ nu.4.& eo loci Cagn.n.5.de reg.iur. His

* accedit illa*recepta ab omnibus ſententia, quod il-
132 lud remedium†atque beneficium poſſeſſorium cō-
ceſſum a l.vlt.C.de edicto diui Adria toll. quo hæres
ſcriptus in teſtamento mittitur in poſſeſſionem bo-
norum, quæ poſſidebat is teſtator tempore mortis
ſuæ,conceditur & hæredi hæredis ſcripti: cum & ip-
ſe proprie hæres ſit & ſcriptus legis diſpoſitione,ita
ſcribunt omnes in dict. leg.vlt.C.de edic.diui Adria.
toll. vbi Bart.nume.11.Bald.num.35. verſicu.idem in
hærede Dec.num.27.Cur. Inn.num.53.& Vbertinus
Zuchardus num 236.Et ſcripſi in commenta.de adi-
piſc.poſſeſſ.remedio quarto q. 30.Qui ſane commen
tarii prope diem in lucem prodibunt. Quibus con-
ſtat non obeſſe rationes illas, quas attulit Saluſtius
133 †ille Peruſinus ad ſuæ opinionis confirmationem.
Non enim obſtat illud primum,quod licet hæres re-
præſentet perſonam defuncti, non tamen ſecunda
perſona,hoc eſt hæres hæredis repræſentat ipſum de
functum propter mediam perſonam, quæ tollit habi
litatem extremorum. Nam eſſet cauſare & coniunge
re plures fictiones, quod dicendum non eſt,l.1.C.de
inoffi don.& ſcribit Bartol.in l.ſi is qui pro emptore
ff.de vſucap.Hæc ratio diluitur ex relatis ſupra,quia
verius eſt hæredem hæredis repræſentare perſonam
defuncti,alioqui non poſſet dici vere & proprie hæ-
res,vt vere eſt. Nec media illa perſona impedit:quan
doquidem medium habile & conueniens non impe
dit extrema coniungi: vt ſcribunt omnes in dict. l. ſi
is qui pro emptore. Et admiſſo,quod media perſona
eſſet inhabilis,non tamen adhuc illa impedimento eſ
ſet,quin hæres hæredis repræſentaret primum illum
defunctum,quandoquidem repræſentatio non fit ob
perſonam repræſentantem: ſed ob bona & hæredita-
tem,quæ a defuncto tranſeunt in hæredem. Et ideo
non habetur ratio perſonarum, ſed ipſius ſucceſſio-
nis,quæ efficit, vt remotiſſimus etiam hæres dicatur
teſtatoris hæres: vt dicitur in l.qui per ſucceſſionem
de reg.iur.Et cum hæreditas & ſucceſſio ſit eo onere
grauata,ad quem illa tranſit,& onus tranſit. Non ēt
134 repugnat,†l.qui liberis §.hæc verba,de vulg.quam
is Saluſtius citauit,quia reſpondeo,dict.§. hæc verba
procedere, cum diſpoſitio teſtatoris eſt reſtricta ad
certum & deſignatum hæredem,quem nominatim te
ſtator retulit: vt eſt quando teſtator grauat hęredem
ſuum infra ſcriptum, & deinde hæredem illum nomi
nat;nam de eo & non de altero intelligitur diſpoſi-
tio,ita procedit d.§ hæc verba, vt eo loci declarat &
intelligit Barto & alii,quos refert Cagnol. in dict.l.
qui per ſucceſſionem num.8.de reg.iur. Quandoqui-
dem is hęres hæredis non venit ex iudicio teſtatoris
quod probauit & Alcia. in l.hæredis appellatione ,
de verb.ſignif.& non diſſentit Zuchardus in dict.l.vl
tim.num.241.C.de edicto diui Adria. toll. Præterea
ea ſententia Bartol.in d.§.hæc verba,ille text. proce
dit in diſpoſitione hominis: quæ verificatur ſolum in
primo hęrede,id quod probarūt & alii plures, quos
refert Zuchardus in dict. l.vlt. num.241.verſi.2.mo-
do, & li ipſe diſſentiat. Nos vero non verſamur in di-
ſpoſitione hominis,ſed legis,qua conſtitutum eſt,hæ
redem, id eſt: eum qui habet commoda ſucceſſionis
nō poſſe improbare factū ſui prædeceſſoris, hoc eſt,
teneri ſuſtinere onera ab illo hęreditati impoſita.
135 Non etiam repugnat illa doctrina†Baldi in l. vltim.
C.de hær.inſtit.quam is Saluſtius allegauit: quia re-
ſpondeo,procedere in pęnalibus, in quibus a perſo-
na non receditur ob ſtrictiſſimam interpretationem
ita declarat Dec. & Cagnol. in d.l.qui per ſucceſſio-
nem,de reg.iur.ille nu.5.iſte num.10. id quod proce
dit a præſumpta voluntate teſtatoris,qui forte cogni
ta hæredis ſui negligentia,eum adiecta pœna eacita
re voluit: quod nō contingit in hærede hæredis.Præ
terea intelligitur relata doctrina cum pœna nomina
tim eſt hæredi iniuncta: ſicuti declarat Com.in d.l.
vltim. num.9.C.de hæred.inſtit.a quo Cagno.non diſ
136 ſentit.Rurſus quod ait is Saluſtius,†hæredem hære
dis nil habere ab illo primo defuncto, eſt falsū: quia
imo ab eo habet,d.l.qui per ſucceſſionem. Sed eſto,
quod nihil ab eo primo haberet,adhuc idē eſt: quia
ſi habet ab illo hęrede,cui ipſe ſuccedit immediate,
is primus hæres obligatus ſatis dicitur obſeruare fa
ctum defuncti. Iſta ergo obligatio,quæ huic ineſt trā
ſit in ſuum hæredem,atque ita ſucceſſiue;adeo quod
ita nouiſſimus hæres ac primus tenetur illud factum
obſeruare.

Non obſtat octauum,quod ſcilicet Dom. Marcel-
lus confecerit inuentarium:quia multipliciter reſpō
deo. Et primo illud inuentarium a Domi. Marcello
factum nil ei ſuffragari:quandoquidem ea multis cō
137 ſtat eſſe†illegitimum: & per conſequens hoc caſu
nil prodeſſe:ſicut in ſpecie reſpondit Soc.Iun. conſil.
108.nu.43.lib.2.Quod autem inuentarium ſit nullū,
multis demonſtratur.

Primo,quia cōſtat ea iudiciali cōfeſſione in actis
facta a dicto Dom.Marcello anno 1527.die 8 Februa
rii,ipſum declaraſſe,ſe hæredem eſſe dicti D.Philippi
patris ſui,& tamen inuentarium ſolum fuit confectū
eo anno menſe Maio, atque ita longe poſt triginta
138 dies aditæ hæreditatis,†intra quod tempus teneba
tur hoc inuentarium conficere: iuxta l.vlt. §.ſi vero
poſtquam C.de iure deliber.& ibidem Doctores Ro
ma.conſi.84.colum. 2. verſicu.quamobrem.Raphael
Comenſ.conſi.63. D. Thomenus,Abbas conſi.73.nu.
7.lib.2.Guido Papæ q.571.Aliqui Doctores & Dec.
* conſi.633.num.2.vbi hanc*communem eſſe teſtatur.
Secundo deficit inuentarium, quia non fuerunt cita
ti ij,de quorum intereſſe agitur,iuxta textus §.ſi ve-
ro abſint, in auth. de hæred.& Falcid. vt tamen erat
139 neceſſe†citare nominatim illos, qui erant certi,&
per edictum incerti. Quod clare reſpondit Dec.con-
ſi.251.num.4.qui in his terminis loquitur, & ſenſit
idem Dec.in dict.conſi.633.num.19.idem reſpondit
Abbas conſ.73.num.6.lib.2.Nec me mouet, quod ne
ceſſe non fuit citare D.Cæſarem creditorem ac lega
140 tarium,ex quo erat tantum†creditor conditiona-
lis:quia non poteſt agi de euictione, niſi ſecuta illa
ſit lata ſententia,l.euicta §.duplæ ff de euictio. gloſſ.
Bartolus & Caſt.in l.ſi ſeruum, in princ.ff.eo.Caſtr.
conſi.208.Viſis omnibus quæ in puncto colum.1. ver
ſicu.aut dicemus lib.1.Alexan.conſ.119.num.33.lib.
6.& Cępolla caut.71. Si ergo eſt conditionalis credi
tor,non potuiſſet eo tempore de euictione experiri
etiam ratione euentus,ita ſenſit Alexan. in additio.
ad Bald.in l.ex his prædiis,de euictio.dum intelligit
141 † d.l.ex his prędiis. habere locum in obligatione
pura,non autem in conditionali,Idem Alexan. conſ.
65.num.4.lib.5.qui eiuſdem opinionis eſſe Bald.cen-
ſuit.Et hos ſecutus eſt Neguſant. in tract. de pigno-
ribus artic.5.membro.1.nu.54. verſicu. tamen idem
Alexan. Non inquam hoc repugnat :quia reſponde-
tur,illam Alexandri & ſequacium opinionem eſſe du
biam,cum ipſemet Alexan. conſi.97.num.10. reſpon
derit diſpoſitionem d.l.ex his prędijs,habere locum
in re obligata ſub conditione,quia ille dubius euen-
tus eſt in conſideratione. Prętere,admiſſo quod illa
prima opinio Alexandri ſit verior : attamen adhuc
nihil obeſt. Nam,etſi creditor conditionalis dici nō
142 poſſit†creditor proprie, vt ſuum creditum exigere
valeat, vt ſcribunt Doctores in l.1. ff.ſi cert. pet. ibi
Dec.in 1.lectu.nu.29.Ripa nu.101.& Cur. Iu.nu.72.
Iaſ.in l.qui Romæ.§. duo fratres num. 25. & ibidem
Ripa num.70.de verbo.obliga. attamen proprie cre
ditor dicitur in cęteris, ne ius ſuum lędatur, ſicuti
videmus

143 videmus†eum mitti in poſſeſſionem, vt ei cautum
ſit pro legato conſequendo eueniente conditione.l.
in poſſeſſionem, in prin.ff.ex quibus cauſis in poſſeſſ.
eatur.Scribit Cæpolla in l.creditores.nu. 9.de verbo.
ſignif.Et ideo ex eo textu d.l. in poſſeſſionem.docuit
Decius in d.l.num. 29.ſi certum peta. creditorem cō
ditionalem in materia indifferenti eſſe proprie cre-
ditorem.Quod maxime procedit in caſu noſtro, in
quo iam ex parte Dom. Marcelli conficientis inuen-
tarium ſuberat ſpes recuperandi bona hæc fideicom
miſſi:cum eo intuitu confecto inuentario ſe munie-
rit:& econuerſo timor adeſſe poterat futuræ euictio
nis ex parte D.Cæſaris legatarij atque creditoris.Et
144 illud certum eſt,ius conditionale, quod †ex actu
præſenti, vel præterito ſpem aliquam habet:eſſe con
ſiderabile, & ius illud auferri ab aliquo non poteſt,
l.unde Neratius §.idē Iulianus ff.ad leg.Aqui.Aretin.
conſi.166.colum. vltim. & egregie Comenſ.in com-
ment.ad regu.cancella.de non tollen.iure quæſi q.4.
pag.4. verſi.ſecundus caſus eſt. Si ergo hoc ius condi
tionale eſt in conſideratione, ſequitur dicendum de
buiſſe hunc citari, ne in iure ſuo lædatur, iuxta l. de
vnoquoque ff.de re iud.Et, ni ego fallor, credo hac
de re eſſe textum in ſpecie, in §.ſancimus, in auth.de
145 hæred.& Falc.quo loci Iuſtinianus ſtatuit.in†confe
ctione inuentarii ab hærede eſſe vocandos, fideicom
miſſarios,hoc eſt illos quibus conditione aliqua eue
niente,reſtitui hęreditas debet.Quod non alia ratio
ne factum eſt,quam quod ne eorum ius, quod conſi-
derabile eſt , lædatur . Præterea ex alio corruit hoc
146 † inuentarium , quia non fuerunt conſcripta in eo
multa bona pretioſa,quæ exſtitiſſe in domo tunc tē-
poris probatum fuit.Et ideo ob hunc dolum corruit
inuentarium,ita ſcribit Dec.conſi.633.nu.10.& Ab-
bas d.conſi.73.num.6.verſic.præterea,lib. 2. Rurſus
fuit probatum teſtes adhibitos in ea confectione in
147 uentarii fuiſſe†pauperes,inopes,& conditionis de
ploratæ:cum tamen leges requirant eos eſſe oporte
re locupletes & bonæ conditionis & famæ. ita reſpō
derunt Bart.conſi.153.Martus num.9. lib.1. & Dec.
conſi.633.num.15. Huic tamen poſtremæ rationi nō
multum confido, cum a Bartolo diſſentire videatur
Bald.in l.vltim.in fin.princ.Cod.de iure delib. & con
ſil.125.Inuentarium collum.ſecunda,verſi.item pro
teſtib.lib.4.

Reſpondeo ſecundo loco principaliter, quod etiā
ſi confectum inuentarium ſit iure validum,attamen
adhuc Do.Cęſar legatarius atque creditor eſt tutus,
ex quo D. Marcellus adhuc habet apud ſe multa ex
bonis aui & patris ſui, quæ quidem bona conten-
148 dit Do. Marcellus uelle retinere pro ſua † legiti-
ma,quam aſſerit aliquo onere non potuiſſe grauari,
quemadmodum ſcribit gl.in l.vlti.§.in computatio-
ne.C.de iure delib.Eſt tamen tutus D. Cæſar,quia
149 falſum eſt,quod Do.Marcellus poſſit detrahere†le
gitimam ex dictis bonis , quin prius ſatisfactum ſit
Dom.Cæſari & cæteris creditoribus: nam verior eſt
illa ſententia gloſſę,l.cum a matre C.de rei vind. cū
dixit,hæredem teneri etiam reſpectu legitimæ obſer
uare factum defuncti.Quam ſane doctrinam eſſe verā
* &*communiter receptam atteſtatur Iaſon in d.l.vl.
§.in computatione num.10.verſicu. breuiter deter-
minatio C.de iure deliber.communem etiam teſta-
tur Ioan.Nicolaus Areſata in repe.l.Generaliter nu.
128.uerſicu. eſt ergo communis C. de ſecund. nupt.
Nec hic repugnat quod hęc non procedant,quando
150 alienatio eſt facta † titulo lucratiuo : quia tunc de
euictione hæres non tenetur:vt in ſpecie declarando
d.l.cum a matre,ſcribit Ioan. Nicolaus d. l.generali-
ter,num.129.verſicu.Saluari tamen. Non inquā hoc
repugnat:quandoquidem hęc bona non propria ip-
ſius D.Octauij teſtatoris legantis erant , ſed ſuorum
ſucceſſorum:quo caſu hæredes ipſius D. Octauii te-
nentur de euictione,iuxta l.cum alienan.C.de lega.
Scribunt Bar.in l.ſi domus §.de euictione,nu.3. verſi.
tertium membrum,& ibidem Iaſ.n.28.de le.1 & hoc
151 modo declarari poteſt doctrina† Alciati reſp. 556.
ad fi.de qua aliquando dubitaui.

Non obſtat nonum argumentum,quia reſpondeo
152 & animaduertendum cenſeo, †Gratum in d. conſil.
91.num.31.verſic.tertio reſpondeo lib.1. non medio
criter æquiuocare. Quod diſtinguendo duos caſus
ita planum facio.

153 Primus eſt,quando†creditor habens ex aliquo iu
re hypothecam in bonis ſui debitoris, directo effici
tur eius hæres.Hoc caſu ſine controuerſia confundi-
tur omnis actio, quam habebat in bonis illis. Ea eſt
ratio, quia eſt effecta vna perſona cum ipſo ſuo debi
tore,& patrimonium eſt confuſum:& ideo exſtingui
tur omnis hypotheca, ſicuti etiam exſtinguitur hoc
caſu & realis & perſonalis actio. Et hic caſus proce-
dit ſiue bona hypotheca reperiuntur in bonis teſta-
ris tempore quo ei ſucceditur,ſiue reperiuntur apud
alterum de voluntate ipſius teſtatoris, qui in illum
alienauit & tranſtulit. Nam hic hæres directus illa a-
uocare non poteſt per hypothecariam : quia ,ſi non
poſſet teſtator ſi viueret , nec etiam poſſe debet hic
hæres,qui loco illius eſt. Hic eſt caſus noſter in quo
diximus D.Marcellum hęredem D. Octauij non poſ-
ſe reuocare per hypothecariam alienata fideicom-
miſſi bona in D.Cæſarem,quia nec contra ipſummet
D.Octauium actionem habuiſſet , ob id quod ei ſuc-
ceſſit,ita loquuntur Doctores a nobis relati.Et clare
154 in ſpecie† actionis hypothecariæ ita reſpōdit Rom.
conſi.148.Hæc venditio,in fi.

155 Secundus eſt caſus cum creditor habens † hypo-
thecariam,ſuccedit ipſi debitori per fideicommiſsū:
& hypothecata bona eueniente conditione reſtitu-
tionis, reperiuntur in bonis reſtituendis . Hoc caſu
creditor ille,vel illius hæres poteſt reſtituendo fidei
commiſſum retinere hæc bona ſibi hypothecata . Eſt
ratio,quia ſuccedendo ex fideicommiſſo a teſtatore
nihil conſequitur,ſed quod habet ob Trebellianicā,
a lege habet:& ideo non eſt adeo effectus vna perſo-
na cum teſtatore , quin eueniente caſu reſtitutionis
fideicommiſſi ſua priſtina actio ſalua ſit. Ita loquun-
tur Doctores in d.l.debitori C.de pact.quos Grat.re
cenſet.Et hic caſus (vt reipſa conſtat)differt a præce
dēti:atque ita a noſtro multum diuerſus. Non enim
noſtro in caſu diſputatur, an Do.Marcellus hæres D.
Octauii poſſit retinere bona illa fideicommiſſi ſibi
debiti,a ſuiſque maioribus relicti,eo quod ſucceſſe-
rit Dom.Octauio per fideicommiſſum:quia vere nō
ſucceſſit, ipſi Dom.Octauio per fideicommiſſum,ſed
directo mediante perſona patris ſui.Et tanquam hæ-
res directo ratione ſui crediti nec realem, nec perſo-
nalem,nec hypothecariam habet in bonis ipſius Do.
Octauij.& per conſequens nil poteſt recuperare a D.
Cęſare poſſeſſore, qui voluntate dicti D.Octauij fa-
ctus eſt dominus.

Non obſtat vltimum argumentum , quia reſpon-
deo multipliciter. Et primu veriorem eſſe contrariā
156 ſententiam,quod†ſcilicet,de iure canonico in foro
contentioſo hæres non confecto inuentario , tenea-
tur ſatis facere debita defuncti teſtatoris etiam vl-
tra vires hęreditarias.Ita enim in ſpecie ſibi parum
conſtans affirmauit Bald. in l.vltim. in princ. num.9.
C.de iure delib.qui clare differentiam conſtituit in-
ter forum conſcientię & forum contentioſum iuris
canonici, & aſſerit,in foro iuris canonici hęredem
hunc teneri vltra vires hęreditatis, ſi nō confecit in-
uentarium. Idem Bald.in l.filium quem habentem,

numero

Digitized by Google

numero vigeſimoſeptimo verſi.ego breuiter C.fami.
157 erciſc. Et idem vere docuit† Hoſt. in ſumma de te-
ſtamen.§. ad quid hæres.uerſic.quid ſi non ſufficit hæ
reditas,&c.Et ſi Bal.in d.conſi.69.lib.4.aliter, & ma
le Hoſtienſis verba ſit interpretatus. Quod vt plani
faciam, verba ipſa Hoſtienſis reſcripſi. Quid ſi non
ſufficit hæreditas ad perſoluenda debita. Diſtingue
ſecundum leges, vtrum confecerit inuentarium &
tunc non tenetur vltra vires hæreditatis: vel non fe-
cerit: & tūc tenetur. C.de iure delib. ſancimus. Et idē
videtur ſecundum Ius Canonicum, infra eod.ca.Ray
nutius.§ penultim.in fin. In iudicio autem animę nō
puto quod teneatur vltra quam ad ipſum peruenit
de ipſa hereditate;quamuis ſibi imputari poſſet quo
ad detractionem Falcidię faciendam: vt notatur eo-
dem verſicu. & hoc li inuentarium. Hæc Hoſtienſis.
158 Cuius quidem verba fuerunt male† a Baldo conſi-
derata,d.conſ.69.cum reſpondit,Hoſtienſem ſcripſiſ
ſe, Iure Canonico hæredem non conficientem inuen
tarium non teneri creditoribus vltra vires hęredita
rias. Nam (vt videmus aperte)contrarium dixit Ho
ſtienſis, ſed quo ad iudicium animæ(de quo infra) cē
ſuit Hoſtienſis hæredem hunc teneri. Idem quod Ho
ſtienſis docuit Ioan. Andreæ in cap. quamquam nu-
mero vndecimo de vſuris in 6.in nouel. Quos quidē
ita intellexit & Romanus in authen. ſimiliter nume-
ro cēteſimoſeptimo C. ad leg.Fal.qui atteſtatur,hāc
* *eſſe communem opinionem Canoniſtarum. Et tota
illa Romani diſputatio deſumpta eſt ad literam fere
ab Ancb.conſi. quadringenteſimo quadrageſimopri
mo incipit. Et prima facie, Ancharani tamen nomi-
ne ſuppreſſo. Et ſi ipſe Romanus & prius Anchara-
nus ab hac opinione diſſentiat. Idem cum Hoſtien-
ſe clarius & apertius reſponderunt Abbas conſil.73.
num.8.verſicu. Nec obſtat libro ſecundo qui ratio-
nes egregias & maxime annotandas adfert, & Ruin.
159 conſi.20.num.6.lib.4 Quibus conſtat † Baldum in
d.conſi.69.lib.4 & in rub.ff.de acq.poſſ. verſ. bene ta
men fateor erraſſe. Nec ratio, qua is & cæteri eius ſe
quaces moti ſunt vera eſt. Aiunt illi, Ius Pontificium
non conſiderare præſumptam illam fraudem, quod
ſcilicet hæres non conficiendo inuētarium, præſuma
tur occultaſſe & ſubtraxiſſe bona hæreditatis, vt īfra
in ſequenti reſponſione dicam; quam ſane fraudē lex
ciuilis præſumit. Non inquam (aiunt illi) lex ponti-
ficia hanc perpendit, cum veritati innitatur. Hæc ra-
tio non eſt vera, quia etiam lex Canonica ſuper præ-
ſumptionibus fundamentum conſtituit, c. literas, de
reſti.ſpolia,&c.tua nos,de ſent.excom.& ſcribunt Io
an.Andr.& cæteri iam relati. Et quod dicitur verita-
tem ſolam ſpectari in foro animæ ſolum, vt infra ſu-
biiciam, procedit.

Reſpondeo ſecundo loco, admiſſo quod hic verſe
mur in foro conſcientiæ: cum verius tamen ſit verſa-
ri in foro contentioſo iuris canonici, quod imo attē
to etiam iudicio animæ hęres hic tenetur vltra vires
hęreditatis ob non confectum inuentariū. Hac enim
in diſceptatione, an in iudicio animę hęres teneatur
160 † vltra vires hęreditatis, cum non confecit inuenta
rium: ſunt tres Doctorum opiniones. Prima eſt, abſo
lute negatiua, quod ſcilicet non teneatur. Ita ſcribūt
Hoſt.& Ioan. Andreę ſupra relati , quos ita intellexit
& ſecutus eſt Bart.in rubr.ff.de acq.hæred.num.3.&
in l.gerit eod.tit. Bald. in l.filium quem habentem nu
mero 35.verſic.ego breuiter C.famil.erciſ.& in dict.l.
vlt.in princip.num.6.C.de iure delib. Alex. in rubr.ff.
de acq.hęred.num.5.& ibidem Iaſ.num. 23. & Rom.
* eo loci colum. 1. * communem hanc eſſe opinionem
aſſerit. Hanc quoque ſecuti ſunt Abb.conſil.73. Circa
primum dubium num.9.lib.2.Felin.in c.1.num.44.de
conſti. Ruy.d.conſilio 20.num.6.de ſolut. & Bar. in c.
dilecti num.67.de arbit. Ea ratione mouentur, quod
in animæ iudicio non pręſumptio, ſed ſola veritas
ſpectatur.
161 Secunda fuit † opinio præcedenti contraria: quod
ſcilicet hic hęres teneatur etiam vltra vires hęredita
rias. Hanc probarunt Fed.de Senis conſil. 21. Ang. in
l.1.§.hęc ſtipulatio, colum.2.verſic. in aliis vero ff.de
acq hæred.num 2. Ea ratione hi adducuntur, quod
leges ciuiles cēſentur diuinitus promulgatę per ora
principum, c.quo iure 8.diſtinct.& cap.vltim. 16.q.3.
Et vbi peccatum non continetur, a lege canonica ap-
probatę dicuntur, can.de capit.diſtinct. 10. & capit.
1.de oper.nou.nunt.& ſcribit Dom.Thom. 1.3.q.46.
artic.4.
162 Tertia fuit opinio † Aret.in d.rubr.ff. de acq. hęr.
col.3. qui conciliando duas relatas opiniones duos
caſus ita diſtinguit. Primus eſt caſus, cū agitur de le
163 gatis a teſtatore relictis & ab hęrede pręſtādis, hoc
caſu, ſi hęres non confecit inuentarium, in foro ani-
mę non tenetur vltra vires hęreditatis. Et ita proce-
dat opinio illa Hoſt. Ioan. Andr.& ſequacium. Et vere
idem ſenſit Bart.in repet.l.1.num.45.C.de ſacroſ. ec
cleſ.& ibidem clarius Andr.de Beſſetis in ſua repet.
num.130.& multo clarius in ſpecie Abb.conſi.73.nu.
8.verſi. Nec obſtat lib.2. Ita etiam loquitur Ang. in l.
in teſtamento la 3.C.de teſtam.mili. Et ſi recte perpē
dantur idem ſenſit Hoſt. in dicto §.ad quid hęres, ibi,
164 verſi.ſed cui debet primo. Nam hoc caſu lex † ciui-
lis, quę ſtatuit hunc hęredem non conficientem inuē
tariū teneri legatariis vltra vires hęreditatis, eſt fun
data in pręſumpta illa fraude, quod ſcilicet hęres ſub
traxerit bona hęreditatis, & illa occultauerit, ſicuti
probat tex.§.hinc nobis, in auth.de hæred.& Falcid.
Quam quidem fraudem præſumptam , vt diximus,
non conſiderat iudicium animæ. Cum ergo nos non
verſemur hoc in caſu, ex quo non agitur hic de lega-
tis, quibus D.Marcellus grauatus non fuit a D. Octa
165 uio, ceſſat hæc diſputatio. Secūdus eſt caſus cū † agi
tur de ære alieno contracto a teſtatore viuēte, & per
ſoluendo ab hærede. Hoc in caſu, ſi hæres non confe-
cit inuentarium , tenetur etiam in foro conſcientiæ
creditoribus ſatisfacere vltra vires hęreditatis . Et
hoc caſu, qui vere eſt noſter, procedit ſecundū Areti
num opinio Fed.de Senis, & aliorum. Et hanc ſenten
tiam in ſpecie probauit Did.in c.1.num.16.de teſta.
Idem vere ſenſit Gulielm. Bened.in c. Raynutius, in
verbo mortuo itaque teſtatorē, il 1.num.396.eod.ti
166 tul.de teſtam. Ea eſt ratio, quod lex † ciuilis, quæ vo
luit, hæredem non conficientem inuentarium teneri
vltra vires hæreditatis ſoluere æs alienum creditori
bus, non eſt fundata in ea præſumptione, quod hæ-
res ſubtraxerit & occultauerit bona hæreditatia(vt
in caſu præcedenti)ſed eſt fundata in veritate, nem
pe, quia hæres adeundo hęreditatem quaſi contra-
xit cum illis creditoribus: & illis viſus eſt promitte-
re eam ſummam, ita probat text.l. vltim.in princ.C.
de iure delib.quem perpendit Aret.in dict.rub.ff.de
acq.hær.colum.2.Cum ergo lex ciuilis non pręſum-
ptioni, ſed veritati innitatur, dicēdum eſt, eam quo-
que obſeruandam fore in iudicio animę. Et per con
ſequens in caſu noſtro, ſi modo in eo foro verſamur,
quod non concedo Nam hic eſt contentio quod D.
Octauius reliquit hęc bona D.Cęſari in compenſa-
tionem eorum quę ei debebat; atque ita omni caſu
D.Octauii hęredes fuiſſent debitores ex ęre alieno
iam in vita contracto. Pręterea obligatio ad conſer
uationem relicti fuit cauſata in perſona D. Philippi
primi hęredis: & illa deinde deſcendit in d.Marcel-
lum, qui ob id aſſerere non poteſt, quod obligatus
ſit immediate ex cauſa legatorum, ſed ex cauſa obli
gationis ſui anteceſſoris immediati, in eumque trā-
ſlatæ.

Digitized by Google

ſtate. Concludo itaque rectiore iudicio ſemper ſaluo D. Marcellum nullo pacto poſſe recuperare bona fideicommiſſi relicta a D. Octauio Cæſari qui omni ex parte, vt abunde demonſtraui tutus eſt.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Iuſpatronatus eſt quid oneroſum Eccleſiæ, cui quædam imponitur ſeruitus,*

2 *Epiſcopus nõ poteſt ſubiicere Eccleſiam ſeruituti, vel eius libertatem alienare.*

3 *Iuſpatronatus laicorum in Eccleſia eſt quid de iure ſpeciali.*

4 *Eccleſiaſtica apud laicos eſſe non debent.*

5 *Sed in poteſtate Prælatorum eſſe debent.*

6 *Epiſcopus nihil poteſt contra ius commune.*

7 *Inferior nullam habere dicitur poteſtatem in diffinitis a ſuperiore, & nu. 33.*

8 *Pontifex poteſt in fundatione Eccleſiæ apponere conditionem, quod laicus fundator intereſſe poſſit Electioni ſacerdorum, non tamen eam conditionem adijcere.*

9 *Iuſpatronatus tribus modis acquiritur.*

10 *Iuſpatronatus non acquiritur ſi quis aliquid Eccleſiæ, etiam cum conſenſu Epiſcopi dederit, & quomodo procedat nu. 41.*

11 *Epiſcopus non poteſt Iuſpatronatus in Eccleſia libera cõſtituere, & ſi iam conſtitutum poſſit transferri.*

12 *Quid ſi dixerit iuſtis de cauſis feciſſe, an ei credatur.*

13 *Iuriſdictio, & poteſtas Epiſcopi in Eccleſia ſimplici eſt de iure communi fundata, vt de ea diſponere poſſit.*

14 *Pontifex poteſt in Eccleſia de nouo Iuſpatronatus conſtituere.*

15 *Feudum Eccleſiæ, plus eſt concedere quam Iuſpatronatus in Eccleſia conſtituere.*

16 *Feudum vt conſtituatur, oportet vt vtile dominiũ transferatur, & quid de fructibus.*

17 *Feudum Eccleſiæ difficilius in vaſallorũ ſucceſſores tranſit quam Iuſpatronatus.*

18 *Iuſpatronatus tranſit ad ſpurios & fœminas.*

19 *Feudum autem nequaquam.*

20 *Epiſcopus poteſt de nouo infeudare bona Ecleſiæ conſueta dari in feudum.*

21 *Quid ſi iurauerit in feudum non concedere.*

22 *Bona Eccleſiaſtica conſueta dari in feudum ſi reuertantur ad prælatum, de eius menſa efficiantur, non poſſunt amplius infeudari.*

23 *Diſponens præſumitur in dubio diſpoſuiſſe de eo de quo iure diſponere poteſt.*

24 *Epiſcopus poteſt ex cauſa Eccleſiam liberam facere patronatum.*

25 *Epiſcopus abſque cauſa non poteſt ſacræ rei ſeruitutem imponere.*

26 *Bona feudalia reuerſa ad Eccleſiam & effecta de menſa prælati poſſunt denuo dari in feudum, vt inculta ſeu infrugifera ad culturam redigantur, vel ad frugem perducantur.*

27 *Iuſpatronatus poteſt in Eccleſia conſtitui ob reædificationem Eccleſiæ.*

28 *Item ob dotationem Eccleſiæ quæ forte erat inops, & tenuis reditus, & quomodo intelligantur.*

29 *Solemnitates præſumuntur interueniſſe ex diuturnitate temporis de cuius initio non cõſtat hominum memoria in contrarium, & hoc aſſerenti creditur & nu. 44.*

30 *Alienatio rei minoris vel Eccleſiæ ſolemniter facta præſumitur ob diuturnitatem temporis.*

31 *Antiquum quod dicitur per decem annos.*

32 *Epiſcopus quomodo poſſit & quando Eccleſiæ ſeruitutẽ imponere.*

33 *Inferior ex cauſa poteſt immutare factum ſuperioris.*

34 *Epiſcopus poteſt immutare pœnitentiam a Papa alicui impoſitam.*

35 *Et ſtatuere ſeu diſpenſare ex cauſa contra ordinaria a ſacris concilijs.*

36 *Vel contra ius commune.*

37 *Electio prælati in Eccleſia conuentuali non ſpectat ad laicos, quia eſt omnino ſpiritualis.*

38 *Laicus poteſt præſentare clericos & Sacerdotes in Eccleſia conuentuali, qui Eccleſiæ inſeruire debent, non autẽ eligere prælatum.*

39 *Prælatus in Eccleſia a Pontifice tantum eligi poteſt.*

40 *Eligere prælatum in Eccleſia, & Sacerdotem præſentare quomodo differant.*

41 *Donans Eccleſiæ quando acquirat Iuſpatronatus, in ea.*

42 *Referenti quando ſtandum ſit.*

43 *Priuilegium faciens mentionem de alio facit fidem: licet aliud non inueniatur.*

44 *Verbis narratiuis, & enuntiatiuis creditur in antiquis, etiam contra tertium.*

45 *Aſſertioni illius ſtandum eſt, qui, dum ſine cauſa aliquid facere poteſt, aſſerit cauſam adeſſe.*

46 *Laicus non poteſt præſcribere Iuſpatronatus in Eccleſia, quæ nunquam fuit patronata, & ſi vnquam extitit, liberata fuit.*

47 *Iuſpatronatus eſt quid ſpirituale, ideo a laicis poſſideri nequit & 76.*

48 *Laicus quando præſcribere poſſit iuſpatronatus.*

49 *Iuſpatronatus acquiſitum præſcriptione a laico an poſſit impedire collationem Pontificis vel ordinarii.*

50 *Et quid ſi vltimus inſtitutus eſſet mortuus.*

51 *Iuſpatronatus an in Eccleſia præſcribi poſſit, diſtinguuntur duo capita, & nu. ſeq.*

52 *Ioan. Andr. in cap. quod alicui, in fi. de reg. iur. in 6. declaratur.*

53 *Neſcitur ergo non eſt.*

54 *Exercitium vnius actus competentis alicui, quando denotet poſſeſſionem illius rei ſuper qua habetur exercitium.*

55 *Doctores ſunt intelligendi ſecundum iura, quæ allegant.*

56 *Verba de antiqua conſuetudine, ſunt verba partis aſſertiua.*

57 *Acquiſitio & ex fundatione, & ex præſcriptione æquiparantur.*

58 *Præſcriptio probatur, ſi probetur poſſeſſio cœpiſſe ab antecesſoribus ſuis quibus ſucceditur.*

59 *Pro poſſeſſore præſumitur.*

60 *Titulus probat præſcriptionem.*

61 *Titulus qui requirebat ad præſcriptionem rei Eccleſiaſticæ debet habere originem, & conceſſionem a Pontifice.*

62 *Titulus inualidus dat iuſtam cauſam præſcribendi.*

63 *Alienatio rei Eccleſiæ facta ab Epiſcopo abſque capituli conſenſu, licet non adferat iuſtum titulum acquirenti, quo ad pleni dominii acquiſitionem, adfert tamen quo ad inchoandam præſcriptionem.*

64 *Titulus probatur ex præſcriptione, & curſu temporis cuius initii non extet memoria hominum.*

65 *Lex præſumit titulum adeſſe ex curſu temporis excedentis memoriam hominum.*

66 *Præſumptum a lege, non eſt neceſſe vt allegetur.*

67 *Præſumptio iuris & de iure, non recipit probationem in contrarium.*

68 *Et procedit contra clericos & libertatem Eccleſiaſticam.*

69 *Eccleſia patronata an dicatur ſentire detrimentum, & incommodum, vel potius vtilitatem & commodum.*

70 *Laicus non eſt omnino incapax Iuriſpatronatus Eccleſiæ.*

71 *Argumentum a ceſſante ratione impeditiua.*

72 *Præſcribere is non poteſt, qui poſſidere nequit.*

73 Poſſi-

73 *Poſſidens conceſſione ſolemni a ſuperiori facta, non dicitur in mala fide.*

74 *præſcriptio an valeat, ſi primus poſſeſſor fuit in mala fide, & ſucceſſores poſtea per longum temporis ſpatium in bona.*

Succeſſores in dubio dicuntur in mala fide, ſi ille cui ſuccedunt fuerit in mala.

75 *Bonafide præſumitur, ſi quis poſſederit per longum tempus, de cuius initio non exſtet hominum memoria.*

76 *Iuſpatronatus Eccleſiæ ſecundum veriorem opinionem a laico poſſideri poteſt.*

77 Poſſeſſor malę fidei nullo tempore præſcribit & ſequenti.

78 Iuſpatronatus laici in Eccleſia eſt ex gratia.

79 *Conceſſibilia ſunt etiam præſcriptibilia, ſicut è contra, quę condi non poſſunt, præſcribi nequeunt.*

Et quomodo hac regulo intelligi poſſit.

80 *Priuilegium & gratia inducitur ex curſu temporis excedentis hominum memoriam.*

81 Reſeruata Principi præſcribi poſſunt tanto tempore, cuius initii non exſtet hominum memoria.

82 *Exemptionis liberatio nō eſt ſimpliciter prohibita, ſed ſecundum quid.*

83 Iuſpatronatus Eccleſiæ præſcriptione acquiſitum, eſt adeo valide acquiſitum, ut impediatur collatio Pontificis.

84 Derogationes Iuriſpatronatus laicorum an admittãtur.

85 Iuriſpatronatus non cenſetur comprehendi ſub reſeruatione beneficiorum.

86 *Et quid de Iurepatronatus acquiſito præſcriptione.*

87 *Et de qua præſcriptione intelligi debeat.*

88 *Priuilegio, & gratia conceſſum non transfertur ad alios.*

89 *Laicus quo ad officium Eccleſiaſticum tãtum poteſt, quantum iure expreſſum reperitur.*

90 *Iuſpatronatus alteri legari non poteſt, quia tributum dicitur ius alimentorum, honoris, & præeminentiæ, non proprietatis, & nu. 94. in fi.*

91 *Laicus cui antiquitus ſunt conceſſa decimæ in feudum, non poteſt transferre ſine conſenſu Epiſcopi Eccleſiaſtica perſonę, vel loco religioſo, & qua ratione hoc ſit.*

92 *Regula vnico caſu limitata, in cęteris habere locum dicitur.*

93 *Donatio Iuriſpatronatus priuato facta non valet.*

94 *Dictio aliqua cuius ſit naturę.*

95 *Donatio ſeu renuntiatio ſui iuris facilius cōceditur in fratrem quam in extraneum.*

96 *Iuſpatronatus titulo inſtitutionis, & hęreditario relinqui poteſt.*

Et in alio modo relinqui poſſit.

97 *Et an requiratur conſenſus Epiſcopi.*

98 *Regulę inhęrendum eſt, donec contrarium probetur.*

99 *Donare qui poteſt, eidem donari conceditur.*

100 *Iuſpatronatus cur conceditur laicis.*

101 *Homines non magis ſibi, quam ſuis ſucceſſoribus ſtudēt prodeſſe.*

102 *Hęredes comprehenduntur ſub conceſſione, & promiſſione facta cum anteceſſore, etiam in materia ſtrictę interpretationis.*

103 *Stipulatio ab aliquo taxatiue facta ſibi aliquid dari, vel fieri includit & hęredes illius.*

104 *Acquirens in dubio, & pro hęredib. acquiſiſſe præſumitur.*

105 *Emphyteuta cum conſenſu Epiſcopi poteſt bona eccleſię emphyteutica legare.*

106 *Imo ſecundum aliquos etiam ſine conſenſu.*

107 *Teſtatoria vltima voluntas libera eſſe debet, neque ab alieno arbitrio pendere debet.*

108 *Iuſpatronatus legari poteſt.*

109 *Iuſpatronatus Eccleſię an ab inteſtato trãſeat ad hęredes.*

110 *Exceptio excluſiua iuris alicuius, contra eam opponi poteſt.*

111 *Res ſemel facta alienabilis vel tranſmiſſibilis ſemper poterit alienari vel tranſmitti.*

112 *Decimę non tranſeunt in ſucceſſores.*

113 *Decimę cur introducantur.*

114 *Illatio ex diuerſis non licet fieri.*

115 *Lex quę varios habet intellectus, an licet allegari ad deciſionem quęſtionum.*

116 *Titulus denotat bonam finem adeſſe.*

117 *Quaſi poſſeſſio Iuriſpatronatus vna pręſentatione acquiritur, & quid aliud requiratur.*

118 *Poſſeſſor Iuriſpatronatus quando non debet a ſuo poſſeſſu amoueri.*

119 *Populus qui eſt in poſſeſſione præſentandi Clericum in Eccleſia patronata, non debet amoueri.*

120 *Beneficium in dubio adiudicatur illi, qui probauit collatorem ſuum fuiſſe in quaſi poſſeſſione conferendi tempore collationis.*

121 *Poſſeſſor bonę fidei facit fructus ſuos.*

122 *Et conſumptos non reſtituit.*

123 *Iuriſpatronatus fructus quales dicantur.*

124 *Turpius eiicitur, quam non admittitur hoſpes.*

125 *Pręſentatus ab eo, qui erat in quaſi poſſeſſione præſentandi cum bona fide amoueri non debet etiam ſi deinde conſtet patronum illum vere non eſſe patronum.*

126 *Eoque magis ſi ante pręſentationem non fuerit oppoſitum, & tranſactum ſit tempus ab ea appellandi.*

127 *Sententia à Pręlato putatiuo an valeat, ſi poſtea cognoſcatur non pręlatus, & ita declaretur.*

128 *Eccleſia patronata an & in quibus differat ab Eccleſia collectiua.*

129 *Collationis fructus quales ſint.*

130 *Quaſi poſſeſſor conferendi beneficia, bona fide, facit fructus ſuos.*

131 *Beneficium patronatum & collatiuum, & patronatum & electiuum an differant.*

132 *Eccleſia an in dubio pręſumatur patronata, uel potius collatiua.*

133 *Pręſentatio aut inſtitutio de beneficio, facta a quaſi poſſeſſore bono fide, an irritetur, ſi ſuper quaſi poſſeſſione fuerit mota lis, & quæſtio.*

FACTI SPECIES.

ANno 1442. *Iuſpatronatus Eccleſię S. Marci Aſulę, ſine cura, diœceſis Brixienſis, exſtincta familia Marzola, cui dictum Iuſpatronatus competebat, tranſlatum fuit per Reuerendiſſimum tunc Epiſcopum Brixię in Amighinum de Amighettis Aſulanum ac eius hęredes & deſcendentes maſculos legitimos. Quę ſane tranſlatio iuſtis quibuſdam de cauſis facta aſſeritur. Hanc tranſlationem confirmauit Reuerendiſſimus Epiſcopus ſucceſſor anno 1459. & denuo ad cautelam dictum Iuſpatronatus tranſtulit in Ioan. Baptiſtam filium dicti Amighini eiuſque deſcendentes maſculos; aſſeruit que dictus D. Epiſcopus, id ſe feciſſe, quia dicti Amighinus & Io. Baptiſta multa fecerūt in dicta Eccleſia.*

In executione huius tranſlationis dicti de Amighettis ab anno 1424. vſque ad annum 1545. ſemper continuatis temporibus pacificam quaſi poſſeſſionem pręſentandi clericum in ipſa eccleſia obtinuerunt, & quinque pręſentationes factę ab illis fuerunt. Anno 1545. per hos de Amighettis fuit pręſentatus D. Zacharias de Turchis filius Magnifici D. Bartholomei.

Anno 1554. die decima Menſis Martij Domin. Galeaz. de Amighettis vltimus ex ea familia Amighettorū legauit & ceſſit d. Dom. Bartholomeo Turco eius proximiori affini & eius deſcendentibus maſculis hoc Iuſpatronatus, & eadem die conſtituit ſpecialem procuratorem ad cedendum dictum Iuſpatronatus, cum auctoritate & conſen-

ſenſu Reuerendiſſimi Dom. Epiſcopi Brixiæ.

Eodem anno 1545. Die 14. Martij Reuerendiſſimus D. Epiſcopus Brixiæ eam ceſſionem & tranſlationem approbauit, atque ita inueſtiuit dictum Dom. Bartholomeum & eius deſcendentes maſculos.

Anno 1555. die 22. Aprilis Dom. Bartholomeus præſentauit Domi. Rubertum eius filium in Rectorem dictæ Eccleſiæ vacantis per reſignationem ſupraſcripti Dom. Zachariæ eius filij. Qui quidem Dom. Rubertus præſentatus a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo Brixiæ fuit inſtitutus.

Anno 1570. mortuo dicto Domino Ruberto, dictus Dom. Bartholomeus iterum præſentauit dictum D. Zachariam eius filium: qui quidem præſentatus fuit inſtitutus a dicto Reuerendiſſimo D. Epiſcopo.

Eodem anno die 11. Nouembris in executione literarũ Apoſtolicarum in forma dignum prædicta Eccleſia vti libera & mere collatiua tanquam vacans per obitum eiuſdem D. Ruberti familiaris Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Do. Cardinalis Cornelii, & affecta ob familiaritatem, collata fuit per Reuerendiſſimum Dominum Epiſcopum Mantuæ, Magnifico & Reuerendiſſ. D. Herculi Strocio Canonico Mantuano ſub die 5. Februarij, 1571. Et cum Do. Strocius non potuiſſet conſequi actualem poſſeſſionem, recuſante Reuerendiſſimo Dom. Epiſcopo Brixiæ exequi literas Reuerendiſſimi D. Epiſcopi Mantuæ, ob litis pendentiam coram eo inter dictos Dom. Zachariam & Strocium: obtinuit Strocius die 4. Februarij 1571. reſcriptum Apoſtolicum, quo auocando cauſam a quocunque iudice Eccleſiaſtico & ſeculari, eam delegauit Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo Dom. Legato Venetus commoranti: cum derogatione Iurispatronatus: & quod dictam cauſam cognoſcat manu regia & quacunque appellatione remota.

Poſtremo dictus Do. Strocius die 25. Maii. 1571. declarauit in actis curiæ d. Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi D. Legati, ſe velle cõſequi dictam Eccleſiam vti liberæ collationis, non autem quatenus ſit patronata non obſtante dicta derogatione.

Dubitari nunc de multis contingit. Et primo an Iuſpatronatus huius Eccleſiæ exiſtens apud illos de Marzolis eo anno 1422. iure trãsferri potuerit a d. D. Epiſcopo in familiam illorum de Amighettis?

Secundo ſuppoſito quod tranſlatio illa fieri non potuerit, an hoc Iuſpatronatus in dubium refricari poſſit, cũ ſortitum fuerit effectum curſu centum & triginta annorũ tot præſentationibus factis?

Tertio dubitatur, an hoc Iuſpatronatus legari potuerit a D. Galeacio Amighetto D. Bartholomeo Turco, maxime ſubſecuta confirmatione D. Epiſcopi?

Quarto ambigitur, an ſaltem (admiſſo eccleſiam hãc eſſe patronatam) Dom. Zacharias ad præſens inſtitutus cõſeruari debebat, donec vixerit in ipſo beneficio, cum fuerit præſentatus à dicto D. Bartholomeo quaſi poſſeſſore bonæ fidei dicti iurſpatronatus.

Initium a Domino.

CONSILIVM XC.

PRimæ dubitationi propoſitæ reſpondendum videbatur, quod extincta familia Marzola illius Iuſpatronatus transferri nõ potuerit a Reuerẽdiſſimo domino Epiſcopo Brixiæ in familiam Amighetam. Quod equidẽ multis dicendum videbatur.

1 † Primo, Iuſpatronatus † eſt quid onerosum Eccleſiæ cui ſeruitus quędam imponitur, ita Bal. in rub. C. de vſufruct. Feder. de Senis conſil. 224. Super puncto in fi. Rochus Curt. in tract. de Iurepatronat. in verbo. Et dotauit 2. & probat text. in cap. ſignificauit, ubi Doct. de teſtib. & copioſe Cæſar Lambert. in tract. de Iurepatron. lib. 1. art. 1. q. 6. num. 3. At qui non poteſt
2 Epiſcopus † eccleſiam ſeruituti ſubiicere, atque eius
libertatem alienare: ita gl. in d. c. quæ mentis 16. q. 6.
& fortius ſcribunt permulti, quos infra referam in
quarto argumento huius opinionis.

Non ergo potuit D. Eps in caſu noſtro Eccleſiam
hanc S. Marci, ob mortem illorum de Marzolis, a ſeruitute
Iuriſpatronatus liberatam, iterum nouę ſeruituti
ſupponere.

3 Secundo accedit, quod Iuſpatronatus † laicorum
eccleſia eſt quid de iure ſpeciali: cum ius commune
4 non ferat eccleſiaſtica † eſſe apud laicos, ca. 2. cap. decretum,
& capitul. regenda. 10. quæſt. 1. cap. Sacroſan
5 cta, cap. Meſſana, de electio. ſunt † enim hæc ſub pote
ſtate prelatorum, vt illis iuribus probatur: & ſcribũt
gloſſ. in cap. ſicut venire, de exceſſ. præl. & in ſpecie
tex. in cap. nobis, de Iurepatro. Quod tradit & Cur.
tract. de Iurepatrona. in verbo, pro eo quod de diœ-
6 ceſ. num. 4. ſed Epiſcopus † nihil poteſt contra ius cõ
7 mune, cum inferior † nullam habeat poteſtatem in
diffinitis a ſuperiore cap. inferior. 21. diſt. ca. inferior.
de maio. & obed. cle. ne Romani, de electio. ergo nõ
poterit Epiſcopus conſtituere Iuſpatronatus in eccleſia
libera.

Tertio ſuffragari videtur doctrina gloſſæ in capi.
nobis, in verbo, de ſua iuriſdictione de Iurepatron.
& ibi Abb. nu. 9. & quam recenſet ad rem hanc Cur.
loco ſupra citato. Inquit gloſſa illa, quod licet Pont.
8 † Max. poſſit in fundatione Eccleſiæ apponere condi
tionem, quod laicus fũdator intereſſe poſſit electioni
Sacerdotum, non tamen eam conditionem adiice
re poterit Epiſcopus: ergo Iuſpatronatus conſtitue
re poteſt.

Quarto vrgere hæc ratio videtur, quod Iuſpatro-
9 natus † acquiritur ſolum tribus modis, cõſtructione,
dotatione, & fundi collatione. Et qui aliquid Eccle-
ſiæ vltra has cauſas dat, dicitur benefactor: non au-
tem patronus, ſed in caſu noſtro hi de Amighettis
nullum ex relatis tribus præſtiterunt: ergo patroni
effecti non ſunt, ita argumentatur (& ſi vberius) Ab-
bas in conſ. 59. nu. 2. lib. 1.

Quinto hæc opinio in ſpecie multorum auctorita
te confirmatur. Ita enim ſenſit gl. in cap. piæ mentis,
prope medium 16. quæſt. 7. cum ſcribit, quod ſi quis
10 † aliud det eccleſiæ iam conſecratæ, non per hoc fit
patronus. Quod intelligo etiam conſenſu Epiſcopi:
alias illa doctrina probabili dubitatione careret. Et
gloſſam illam ſecuti ſunt ibi Archid. & Gemin. Inno.
in rub. de Iurepatro. num. 3. Ioan. And. in cap. 1. de Iu
repatron. in 6. Et ibidem Archid. Cardin. in rubr. ex
tra eo. q. 6. & conſi. 82. Caſus ſuper quo, in 1. dub. Ab-
bas in cap. 3. colum. 2. de Iurepatron. conſi. 28. In cau
ſa communis, copioſe conſi. 106. colum. vltim. verſic.
præterea, in d. lib. 2. Alexan. conſi. 74. ad fin. lib 4. Præ
poſ. in can. hortãtur 70. diſt. Cur. de Iurepatro. in ver
bo. Pro eo quod de diœceſani in fi. Qui eiuſdem opi
nionis recenſet Felin. in tract. Quando literæ Apoſto
licæ noceant patron. num. 10. Idem tradunt Lamber.
lib. 1. de Iurepatron. part. 1. art. 4. q. 10. num. 5. verſicu.
limita & Angel. de Clauaſ. in ſumma in verbo Iuſpa-
* tronatus. §. 4. Hi enim * vno ore ſcribunt Epiſco-
11 pum † non poſſe Iuſpatronatus in Eccleſia libera con
ſtituere: & ſi iam conſtitutum poſſit transferre.

Sexto & vltimo accedit, quod truſtra diſputari
hic videatur, an potuerit D. Epiſcopus hoc Iuſpatro
natus conſtituere, cum non conſtet de veritate ipſius
conſtitutionis dicti anni 1422. Nec adhibenda vide
tur fides enuntiatiuis & relationi factæ ab illa con-
firmatione anni 1459. cum non appareat de ipſo re-
lato, iuxta tex. l. optimam C. de contrahen. & com-
12 mitten. ſtip. Imo nec Epiſcopo, qui aſſeruit ſe inſtis

de

de cauſis feciſſe,credendum videtor, ioxta doctrioã
Bart.in l.ſi forte.ff.de caſtr.pec.& ſcribunt Card.in c.
paſtoralis,de off.deleg.Iaſ.in l.1.in princ.oum.60.de
ord.eius.Dec.in cap.quæ in eccleſiarum num. 28.de
conſt.& Pariſ.conſi.73.nu.66.lib.1.Hæc dubitationẽ
mouebant.

Cęterum re ipſa diligentiſſimo ſtudio examinata,
contrarium viſum eſt verius: nempe, hanc Iuſpatro-
natus tranſlationem,vel conſtitutionem factam a di-
cto D.Epiſcopo Brixiæ eo anno 1422. iure ſuſtineri.
Quod ſolidis rationib. & Doctorum auctoritatibus
demonſtrari facile poteſt.

13 Primo,iuriſdictio†& poteſtas Epiſcopi in Eccleſia
ſimplici,quam Rectoriam vocant,eſt de iure commu
ni fundata, vt ſcilicet de ea diſponere poſſit ac Pon-
tif.Max. vt probat c.nouit,&c.quãdo,de his quæ fiũt
a præla.ſine conſen.Cap. & ſcribit Ioan. de Sylua.in
tract de Beneficio.part.2.q.22. num.41. Et in eadem
quæſt.nu.5.poſt Abb.in cap. eccleſia veſtra il j.de ele-
ctio.Epiſcopi poteſtatem eſſe fuodatam etiam in ec-
cleſia,quæ aſſeritur patronata,cum de fundatoribus
& conſtructoribus non conſtat. Atqui dubium non
14 eſt,quin Pontif.†Maxi.poſſit de nouo Iuſpatronatus
in eccleſia conſtituere, vt ſcribunt Abbas conſil. 28.
In cauſa communis,& in d.conſil. 106.colum.vltim.
lib.2. Curt.in d.tract.de Iurepatro. in verbo.pro eo
quod de Diœceſani,in fi.& clare idem ſcribit Cæſar
Lambert.in tract.de Iurepatr.lib.2.par.1.art.2.q.10.
vbi copioſe diſſerit: ergo & Epiſcopus hoc Iuſpatro
natus conſtituere poterit.

Secundo,admiſſo, quod non poſſit Epiſcopus Iuſ-
patronatus conſtituere in Eccleſia, quę nũquam fuit
patronata,attamen facere id poteſt , cum ſemel fuit
patronata.Hoc argumento ducto a fortiori demon-
15 ſtratur.Non eſt dubium,quin ſit plus†bona Eccleſię
in feudum vel emphyteuſin concedere,quam Iuſpa-
tronatus in Eccleſia conſtituere,ſi quidem conſtituẽ
16 do feudum †transfertur dominium vtile , & fructus
efficiuntur dominii vtilis, cum dominium directum
nullius pene commodi apud Eccleſiam remaneat, &
tamen e conuerſo in Iurepatronatus commodum le
ue ſit apud patronum, & omnis fere vtilitas ſit apud
eccleſiam,vt ex vtriuſque natura conſtat.Hinc etiam
17 videmus,feuda†eccleſiæ tranſire difficilius in uaſal-
lorum ſucceſſores,quam ipſum Iuſpatronatus. Nam
18 Iuſpatronatus †tranſit & ad ſpurios & ad fœminas ,
19 cum tamen ad eos non tranſeat feudum † eccleſiæ :
ita vt vtrunque dictum probat Boe. in cap.1.num.64.
20 de Iurepatron.Sed & certi iuris eſt, Epiſcopum†poſ
ſe de nouo infeudare bona Eccleſiæ conſueta dari in
feudum, ergo a fortiori poterit Eccleſiam ſolitam
ſubeſſe patrono Iuripatronatus ſubiicere,illa minor
probatur auctoritate multorum,nempe Baldi, in ca
pitu.1.colum.1.qui feudum dare poſſunt,& ibidem
Iaſon nume.7.verſic.an autem Felin. in cap. cum can
ſa num.14.de re iud.& in cap.edoceri numero ſecun-
do de reſcri.Idem reſponderunt Calder. vltim. in fi.
tit.de cõſuet.& conſ.1.ti De feudis,Feder.de Se.con
ſi.109.Quidam prȩlatus Ro.conſ.70.col.1.& Cur.Iu.
tract.de feud.par.2.qu.1. nume.2.& qu. 2. Quinimo
quod eſt fortius, videmus, quod etiamſi Epiſcopus
21 † iuraſſet non concederet in feudum,vel emphyteu-
ſin bona eccleſiæ,attamen concedere poterit quę da
ri conſueuerint,ita Abb.docuit in c. vt ſup. num. 10.
in fi.de rebus eccleſ.non alien.& in c.2.num. 3.extra
de feudis idem ſcriptum reliquit Bald.in c.1. num.1.
de clerico,qui inueſtit.fecit in vſibus feud.vna tamen
huic ſolido fundamento aduerſari videtur difficul-
22 tas, quod, quemadmodum bona † eccleſiæ conſueta
dari in feudum ſi reuertãtur ad Prælatum, & de eius
menſa efficiantur,non poſſunt amplius infeudari, c.
t.vbi Doct. Epiſc.vel Abb.in vſibus feud. ca. vt ſuper,
de reb.eccleſ.non alien. Arch.c.1.35.q.8.Card. Zaba
rella in c.22.q.2.de feudis,& conſi.35.col.1.idem di-
cendum videtur,cum eccleſia fuit aliquot annos libe
rata a ſeruitute Iuriſpatronatus.Reſpondetur, non
conſtare,quod extincta illa familia Marzola diu ſte
terit libera eccleſia hæc a Iurepatronatus : imo eſt
præſumendum ſtatim fuiſſe conceſſam Amighettis:
tum ob id eſt præſumptio,quod Dominus Epiſcopus
23 † ſolum fecerit quod de iure facere potuit,iux. reg.
l.relegati.C.de interdi. & releg. cum ſimili. tum etiã
ob temporis diuturnitatem , antiquitatemque , qua
omnia rite, & recte facta præſumuntur, vt infra di
cemus.

Tertio & vltimo mouet me hæc ratio vera , & ad-
24 modum concludens.Epiſcopus † poteſt ex cauſa Ec-
cleſiam liberam facere patronatam, ſed in caſu no-
ſtro adfuit iuſta & legitima cauſa, ergo potuit hæc
Eccleſia,mortua familia Marzola , atque ita liberata
ſemel a Iuriſpatronatus nexu,iterum ſubiici illi ob-
ligationi,illa maior probatur auctoritate Lamberti-
ni in tract.de Iurepatro.lib.1.par.1.q. 10.art.4.inci-
pit,contingit 3.num.6.qui ſcribit ita ſenſiſſe Rochũ
Curt.in tract.de Iurepatron.in verbo.& dotauit q.2.
Gay.in repet.c.fi.col.2 t.de electio.in 6.Abb. in c.Sa-
crosanct. in fi.& ibi Card.de electio.citat & eundem
Abbatem in c.nobis de Iurepatrona. Et præter hos a
Lambert.relatos idem vere cenſuit Abb.conſil.18.In
cauſa communis num.1.lib.2. cuius verba hæc ſunt,
ſed etiam Epiſcopus potuiſſet eis dictum Iuſpatrona
tus concedere,ex quo eccleſiæ minus dotatæ contu-
lerunt decem , licet poſt conſecrationem : vt notat
Ioan.Andr.in c.1 de Iurepatron.& ſic debet intelligi
glo.d.c.piæ mentis.27.q.7.Hæc Abb.idem conſi.106.
col.vlt.lib.1.ibi:Nec enim poteſt Epiſcopus rei ſacrę
25 ſine cauſa † legitima hanc ſeruitutem imponere : vt
notat glo.in capit.pię mentis.16.q.7.& Ioan.Andr.in
c.1.de Iurepatrona. Hæc ille ſenſit , ergo aperte Ab-
bas cum cauſa hoc Iuſpatronatus conſtituere poteſt.
Idem aperte ſcripſit Curt. in d. tract.de Iurepatron.
in verbo pro eo quod de Diœceſani in fi. & ſi poteſt
ex cauſa Epiſcopus libere alienare bona eccleſiæ,
multo melius eam ſeruituti ſubijcere.Illa minor pro
poſitio, quod ſcilicet in caſu noſtro iuſtis & legiti-
mis de cauſis fuerit conceſſum Iuſpatronatus illi fa-
miliæ Amighettę,probatur aperte ex verbis confirma
tionis ipſius conceſſionis , quæ ſane confirmatio fa-
cta anno 1459.habet hæc verba. Nos igitur attendẽ
tes,quod poſtquam domus , & parentela illorum de
Marzolis de dicta terra Aſulæ,quibus Iuſpatronatus
eccleſiæ ſancti Marci dictæ terræ de Aſula olim ſpe-
ctabat & pertinebat,& extincta eſt, olim bonæ me-
morię Reuerend.in Chriſto Pater D. Franc.de Mare
rio,tũc Epiſcopus Brixiẽſis prædeceſſor noſter quon
dam Amighinum genitorem tuum pro ſe,& ſuis hæ-
redibus maſculis legitimis loco dictorum de Marzo
lis patronum Eccleſię prædictæ S. Marci,ex certis ho
neſtis & legitimis,ac rationabilibus cauſis fecit,con
ſtituit, & creauit, &c. Non ergo vna cauſa iuſta , ſed
plures adfuerunt eo tempore transferendi,ſeu con-
ſtituendi hoc Iuſpatronatus in familiam Amighet-
thorum. Hoc fortius confirmatur ex conceſſione ip-
ſa facta eo anno 1459.a Reuerend. D. Bartholomeo
Maripetro Epiſcopo Brixienſi. Quę his verbis legi-
tur.Conſiderantesque prout plenarie informati exi-
ſtimus , quod tu & quondam genitor tuus prędictus
multa & plurima bona eidem Eccleſię feciſtis: & cõ
ſeruationi,& defenſioni ipſius Eccleſiæ, & bonorum
eius diuturnis & ſolicitis ſtudiis inſiſtitis , prout tu
inſiſtis,&c.Hæc ergo iuſta fuit cauſa , quod ſcilicet
multa & plurima bona,hoc eſt rędificando forte,re
digen-

digẽdo bona inculta ad culturã, & ſterilia magno
ſumptu reddendo fertilia. Hę enim iuſtę ſunt cauſę,
quibus eccleſia, & eius bona ſeruituti laicorum ſu-
26 biici poſſunt. Ita videmus, quod † bona feudalia re
uerſa ad eccleſiam, & effecta de menſa prælati, poſ-
ſunt dari in feudum denuo, ut inculta ad culturam
redigantur: & infructuoſa ad frugem perducantur,
cum iuſta cauſa hæc ſit: ita ſcribunt Abbas in c. vt ſu
per nu. 11. verſic. ego crederem. de rebus eccleſ. non
non alien. Præpoſ. in c. 1. in prin. col. pen. de his qui
feudum dare poſſ. Claud. de Seyſellio in ſpeculo feu
dorum, tit. Qui feudum dare poſſunt. pag. 216. verſi.
7. ergo. & Cur. Iu. in tract. feudo. par. 2. q. 1. prin. verſ.
hinc videmus, & magis in ſpecie dicimus, quod iuſ-
27 patronatus † in eccleſia conſtitui poteſt ob reædifi-
cationem eccleſię. ita tradunt Hoſtien. in ſumma de
iurepatronatus. §. ex quib. Inno. in c. 3. de iurepatr.
Angelus Clauaſius in ſumma. in uerbo, iuſpatrona-
tus. §. 3. Cæpolla. in tract. de ſeruit. urba. prædio. in
rub. 59. De refectione. q. 15. Felin. in c. cum acceſſiſ-
ſent, colu. pen. nu. 33. de conſtitu. Paulus de Cittadi-
nis in tract. de iurepatronatus, par. 3. in quarta cau
ſa. Lambertin. in tract. de iurepatronatus, li. 13. art.
ſextæ quæſtionis principalis partis primæ, vbi num.
10. 11. hoc intelligit cum refectio fuit ex toto facta;
quod hic euenire potuit. Beroius conſi. 4. nu. 26. lib.
28 1. Potuit etiam hic adeſſe cauſa iuſta † ob ditationẽ
eccleſiæ, quæ forte erat inops & tenuis reditus. Quæ
ſanæ ditatio iuſtam cauſam conſtituendi iuſpatro-
natus præbet, modo ditatio ſit egregia: vt reſp. Ab
bas conſi. 58. lib. 2. Ita ſcribit Paulus de Cittadinis
in tract. de iure patronatus, par. 3. cau. 2. q. 4. & ſi ab
eo in multis diſſentiat Lambertinus eodem tracta.
lib. 1. art. 2. ſextæ quæſtions principalis partis primę
& Beroius. d. conſi. 4. nu. 28. lib. 1. Et noſtro in caſu eſ
ſe facile poteſt, quod eo anno 1422. ac etiam anno
1459. eccleſia nullam pene dotem habuerit: & ideo
ditatio facta ab illis de amighettis, adhibito cõſen
ſu Epiſcopi facta eo aïo fuerit, vt ſibi iuſpatronatus
acquirerent, quod alias non feciſſent. Quo caſu eſt
ſententia Rochi Curtii in d. tractatu de iure patro-
natus, in verbo & dotauit. q. 6. in fine eſt ſub nu. 33.
& confert quod eodem in loco ſcribit Cur. q. vlt.

Nec hic dubitãdum eſt, quin aſſertioni ipſius Epi
ſcopi credendum ſit, quin ſcilicet cauſæ conſtituen-
di ius patronatus vere fuerint. Nam hic res adeo
eſt antiqua, vt excedat hominum memoriam: ob
29 id omnia ſolemniter † acta præſumuntur, & illi aſſer
tioni creditur, quod ſolemniter omnia geſta fuerit:
maxime accedente quaſi poſſeſſione immemorialis
temporis. Ita Baldus conſi. 511. Quidam Prælatus.
30 col. 2. lib. 2 qui reſpondit, alienationem † bonorum
eccleſiæ præſumi ſolemniter factam ob tẽporis diu-
turnitatem, & quaſi poſſeſſionẽ. Idem de alienatio-
ne bonorum minoris reſpondit Corneus conſi. 109.
in fi. lib. 3. quos ſecutus eſt Crau. in tract. de antiqui
ta. tempo. part. 3. in principio. num. 1. quo loci ſcri-
31 bit, quod etiam † decem anni tantum efficerent rem
eſſe de antiquo. & idem Cra. conſ. 258. nu. 13. 14. idẽ
ſenſit. & apud Goza. conſi. 11. nu. 12. 13. & vere credo
rem hanc carere probabili dubitatione.

Non obſtant nunc in contrarium adducta; quia
reſpondetur, & ad primum dico, verum eſſe, quod
32 Epiſcopus † non poteſt ſubijcere ſeruituti eccleſiam
eiuſque bona: ſed id non procedit in illis, quæ con-
ſueuerunt ita concedi, vt ſupra in ſecundo opinio-
nis noſtræ fundamento diximus. Preterea & ſcdo re
ſpondetur, nõ procedere cũ cauſa iuſta concedendi
adeſt; vt paulo ſupra in tertio fundamẽto demõſtra
uimus, & inf. cõfirmabimus declarando glo. d. cap.
piæ mentis. 16. q. 7.

Non obſtat ſecundum, quia reſpõdeo. quod imo
33 Epiſcopus & inferior † poteſt ex cauſa immutare fa
ctum ſuperioris. ita probat l. ſi hominem. ff. manda.
Quo adductus cenſuit gloſſator in c. tempora 26. q.
34 7. Epiſcopum † poſſe immutare pœnitentiam a Pa-
pa alicui impoſitam. Quam ſane gloſſam cenſuit ſin
gularem Roman. ſing. 454. Papa imponit. & ſequi-
tur Iaſ. in l. omnes populi, ſecunda lectura nu. 13. de
iuſti. & iure. quo loci plura ſimilia recenſet. idem
Iaſ. in conſi. 1. nu. 6. lib. 1. Marſi. ſing. 182. & Cra. con-
ſi. 21. nu. 3. & alia ſimilia recenſet Tiraq. in tract. de
pœnis legum, &c. in præfatione. nu. 26. quo loci nu.
35 31. Ex multorum ſententia ſcribit, Epiſcopum † ex
cauſa poſſe ſtatuere & diſponere contra ordinata a
Sacris conciliis & nu. 31. ſubiungit, poſſe etiam Epi
36 ſcopum † ſtatuere contra ius commune. Idque con-
firmat infinitis prope Doctorum auctoritatib. His
addo Io. de Sylua. in tractat. de beneficio par. 1. q. 6.
nu. 38. & ſubſequentibus; qui multis probat Epiſco
pum ſolum ex cauſa poſſe mutare ſtatum Eccleſiæ
ſuę & iuriſpatronatus ẽt cõtra volũtatẽ fũdatoris.

Non obſtat tertium fundamentum, quia reſpon-
deo, gloſſam d. c. nobis, de iurepatro. procedere in
37 eccleſia † conuentuali, in qua laicus non poteſt ha-
bere facultatem eligendi eccleſiæ prælatum. Quę ſa
ne electio omnino ſpiritualis eſt; & ideo ad patro-
non ſpectat, ita declarat Abb. in d. c. nobis. n. 9. de iu
re patro. & clarius in c de hoc. nu. 10. de ſimonia. ſo
38 lum enim patronus † pręſentare poteſt clericos &
ſacerdotes, qui eccleſiæ inſeruire debent: non autẽ
eligere eum, quẽ illis præeſſe debeat. Idẽ ſcribit Ro
chus Cur. d. tract. de iurepatronatus, in verbo. Et do
39 tauit, in fi. Nam poteſtas eligendi † prælatum ſolum
a Pont. Max. priuilegio conceditur, vt copioſe diſſe
rit Io. de Sylua in tract. de beneficio. par. 2. q. 13. Ra-
40 tio differentiæ inter facultatẽ eligendi † & præſen-
tandi eſſe poteſt hoc in caſu, quia per præſentatio-
nem ſolum tribuitur ius ad rem, hoc eſt, ad benefi-
cium conſequendum, ſed per electionem tribuitur
ius in re. Hanc rationem probarunt Abb. in d. ca. no
bis. Are. in c. ſuper his. 2. notab. de accuſ. & Rochus
Curt. de iurepatro. in prin. q. 4. Cum enim maius ſit
periculum ex iure in re conceſſo, ob id quod imme-
diate poteſt adminiſtrare: ſequitur non ita de facili
debere concedi. Reſpondeo & 3. vt declarat Federi.
de Senis conſ. 234. col. 2. verſi. Non obſtat, &c. quod
intelligitur de parochianis, qui nõ ſunt patroni mo
dis a iure conceſſis.

Nõ obſtat quartũ, q̃a facile reſpõdetur, Abbatẽ ĩ
d. conſ. 59. n. 2. loq̃ qñ aliq̃d eccleſiæ ſatis dotatæ &
opulẽtæ fuit donatũ. Nõ. n. ob eã donationẽ donans
acquirit Iuſpatronatus eccleſiæ: & præſertim non
accedente conſenſu Epiſcopi; vt ipſe Abbas reſp. &
diximus ſupra in fi. prope tertii fundamenti opinio
nis noſtræ, poſt Curtiũ & Lambertinũ. Sed diuerſũ
eſt, cũ alia iuſta cauſa ſubeſt, ut ſubeſſe potuit eo an
no 1422. & 1459. vt puta reędificationis vel alia ſimi.

Non obſtat quintũ argumẽtũ, q̃a reſpõdetur gloſ
ſã d. c. piæ mẽtis. 16. q. 7. & illius ſequaces loq̃. & ꝓ-
41 cedere cũ q̃s aliq̃d donat eccleſiæ, † quæ nõ eget ea
donatione. At ſecus eſt cũ eccleſia eſt q̃dẽ cõſecrata
& ad eſſe ꝓducta, ſed nõ dotata: atq; ita caret bñ eſ-
ſe: tũc dotãs eã, vt iuſpatr. acq̃rat, adhibito cõſenſu
Epiſc. vere acq̃rit. & hoc caſu nõ hẽt locũ traditio il
lius gl. c. piæ mẽtis. ita multi ſup. relati d̃clarãt, ꝑſer
tim Inno. in ru. de iurep. n. 2. Io. And. & Car. in c. 1. de
iurepa. in 6. clarius Rochus Cur. in tra. de iurepa. in
verbo. & dotauit. q. 2. & Lambertinus in eod. tract.
li. 1. ar. 26. q. 6. partis primæ. n. 6. Qui q̃dẽ interꝑtes
ſcribũt, hãc donationẽ & Epiſcopi cõſenſũ retrotra
hi ad principiũ ipſiuꝰ cõſtructionis, & cõſecrationis,

eccleſiæ. in caſu itaque noſtro idem eſt dicendum,
nempe, quod & ſi eccleſia S. Marci eſſet in eſſe dedu-
cta ante annum 1422. & tempore quo illi de Marzo-
nis erant patroni; attamen carebat illo bene eſſe, qđ
deinde fuit liberalitate, & diligentia illorum de A-
mighettis conceſſum, atque tributum: quemadmo-
dum ambo illi Epiſcopi ſunt atteſtati.

Non obſtat ſextum, & vltimum, quia reſponde-
tur multipliciter. Primo hoc in caſu fidem adhiberi
Epiſcopo referenti in illa confirmatione anni 1549.
42 Quandoquidem referenti † tunc ſtatur relatum ita
ſe habere, cum referens ita poteſt de nouo facere.
ita declarat Decius in authen. ſi quis in aliquo, in fi.
C. de edendo. qui huius ſententiæ aſſertores plures
recenſet. Quibus accedunt Socin. ſen. conſil. 265. col.
2. lib. 2. Ripa lib. 2 reſpon. capi. 6. Paris conſil. 33. nu.
7. lib. 1. conſi. 15. num. 27. & conſi. 27. nume. 14. lib. 4.
Alba conſi. 62. num. 7. Crau. conſi. 157. nume. 3. & nu-
mero 16. & Didacus libro practicarum quæſtioni,
43 cap 21. nu. 2. & ideo ſcribit Decius. priuilegio † prin
cipis referenti aliud priuilegium credi, & ſi de ſol
lato non conſtet, quod ſcribunt Bellonus conſil. 36.
num. 4. & Boer. q. 247. nu. 3. b
44 Reſpondet ſecundo, verbis † narratiuis, & enun-
ciatiuis fidem adhiberi in antiquis; etiam cõtra ter
tium. ita in his fere terminis reſpondit Alex. conſil.
219. nu. 26. verſ. non obſtat etiam. lib. 6. Quo in reſpõ
ſo defendit ob temporis diuturnitatem & quaſi poſ
ſeſſionem, ſolemniter factam fuiſſe vnionem quan-
dam eccleſiarum, & fidem eſſe adhibendam verbis
enunciatiuis & narratiuis illius ſolemnitatis.

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod fides adhiben
da non eſſet illi inſtrumento anni 1459. referenti il-
lam iuriſpatronatus cõſtitutionem factam an. 1422.
nihilominus idem effectus: (vt ſupra attigimus:) ori-
tur ex illa ipſa conſtitutione anni 1459. Qua Reue-
rendiſſimus D. Maripetrus Epiſcopus illud iuſpatro
natus eiſdem iuſtis de cauſis illi familiæ de Amighet
45 tis conceſſit. Nec † repugnat doctrina eorũ, qui di-
xerunt, non credi aſſertioni illius, qui dum ſine cau-
ſa aliquid facere poteſt, aſſerit cauſam adeſſe: quia
verius eſt, illius aſſertioni eſſe ſtandum. Ita infiniti
prope, quos retuli li. 1. de arbitrarijs iudicum, & cęt.
q. 76. nume. 15. aduerſus Cardinalem, Iaſonem & cæ-
teros ſcripſerunt. Concludo itaque hoc iuſpatrona-
tus potuiſſe transferri, & de nouo conſtitui in fami-
lia illa de Amighettis.

Secũda eſt propoſita iuris dubitatio, admiſſo mi-
nus recte conceſſum fuiſſe a Reueren. Epiſcopis hoc
iuſpatronatus familiæ de Amighettis, an ſaltem tem
poris curſu acquiſitum ei, & ſucceſſoribus ita fuerit,
vt vere patroni nunc ſint hi de familia de Turchis?
Qua in re dicendum videbatur pręſcriptione & tem
poris curſu quæſitum non fuiſſe ius patronatus.

Primo, ea ratione ita reſpondendum videbatur,
* quod recepta * magis opinio eſt Doctorum, laicum
46 non † poſſe præſcribere iuſpatronatus in eccleſia,
quæ nunquam fuit patronata; vel, ſi aliquando exſti-
tit ſuppoſita, liberata etiam fuit. Hanc opinionẽ pro
barunt ex antiquis Ioann. de Monte Mutio, & Ab-
bas antiquus; quos ſequitur Archidiac. in cap. horta
mur. 71. diſtin. Matthæus & Zabarella in clemen. plu
res. de iurepatr. & ibidem Imola colum. 14. verſic. vl-
terius quæro. Spec. tit. de iurepatr. §. 1. verſic. & nota.
Abbas Panor. in cap. querelam. numero 9. & ibidem
Zabarella de electio. idem Abbas in conſil. 106. co-
lumna 1. lib. 2. & in ſua diſputatione, Augerio. colu.
6. verſic. & ex his ſequor. Alex. conſil. 74 numero 26.
& conſi. 75. num. 36. lib. 4. Hos refert, & ſequitur Cæ-
ſar Lambertinus in tract. de iurepatronatus, libro 1.
artic. 5. quæſt. 10. partis primæ. numero 25. verſic. ca-
pio igitur primum, qui eiuſdem opinionis recenſet
Gaytanum in capi. vltimo, colum. 22. de electio. in 6.
& Felynum in cap. cauſam, colu. 3. verſic. puto ſoſten
tabilem. de præſcript. His addo Balbum in tracta. de
præſcript. parte 5. principali. prima particula. quęſt.
9. quo loci teſtatur, hanc eſſe receptam opinionẽ Do
ctorum. Ea eſt huius opinionis præcipua ratio, quod
47 iuſpatronatus † eſt quid ſpirituale, quod a laico nõ
poteſt poſſideri: ergo laicus poſſidens eſt in malafi-
da, & per conſequens nullo tempore præſcribit.
48 Secundo admiſſo, quod iuſpatronatus † acquiri
præſcriptione poteſt; illud procedit cum titulus præ
ſumi poteſt: atque ita quãdo ſumus in dubio, an prę
ceſſerit titulus; At quando certi ſumus titulum nullũ
extitiſſe a principio, præſcriptio nullo modo locum
habet. ita Card. Zabarella in clem. plures, in princip.
colu. pen. q. 5. in fine, de iurepatro. poſt Matth. quem
citat, & ſecutus eſt Lambert. in tract. de iurepat. lib.
1. artic. 5. q. 10. primæ par. numero 41. ſed in caſu no-
ſtro aperte conſtabat ab initio nempe anno 1422. il
los de Amighettis nullum habuiſſe titulũ huius poſ-
ſeſſionis; ergo non potuerunt præſcribere. Nec dica-
tur habuiſſe titulum ex priuilegio Epiſcopi, quia ille
titulus vt inualidus pro non titulo habetur.

Tertio, admiſſo quod laicus præſcriptione acqui
rere poſſit iuſpatronatus; attamen iuſpatronatus ita
49 acquiſitum † non videtur poſſe impedire collatio-
nem ordinarij, & multo minus Papæ. ita poſt Feder.
de Senis conſ. 65. Infraſcriptæ quæſtiones, ſcribunt
multi relati a Decio conſilio 117. num. 1. Idem affir-
marunt Crau. conſilio 63. num. 6. Rol. conſi. 46. num.
10. conſilio 47. numero 24. lib. 1. Et Didac. lib. Pract.
* quæſt. cap. 36. nu. 6. qui alios plures recenſet, & * cõ-
munem eſſe teſtatur. addo Caſſadorum decis. 7. nu.
3. de iurepatr. Quanquam ergo concederemus, præ-
ſcriptione fuiſſe acquiſitum hoc iuſpatronatus; atta
men non videtur prodeſſe hoc in caſu contra colla-
tionem Sanctiſſimi D. N. Pij V.

Quarto, & vltimo, admiſſo, quod hoc iuſpatrona-
tus acquiri potuerit pręſcriptione: attamen hoc in
50 caſu nil prodeſt; ex quo † vltimus inſtitutus, nem-
pe Dominus Rubertus familiaris Illuſtriſſimi, & Re
uerendiſſimi Dom. Cardinalis Cornelij. eſt mortuus
in curia: & ideo beneficium dicitur reſeruatione af
fectum: atque ita patronum ius pręſentandi amiſiſ-
ſe. ita declarando gloſſ. cap. 2. de præben. in 6. & com
munem opinionem relatam tradit Barbatia inter
conſilia Alexan. conſi. 74. nu. 33. lib. 4. dum ait etiam
iuſpatronatus præſcriptione, vel priuilegio quęſitũ
cenſeri reſeruatum, etſi non iuſpatronatus ex funda
tione, & alijs modis non. Ita poſt multos declarat
Rochus Curtius de iurepatronatus, in verbo, compe
tens. quæſt. 24.

Re tamen non mediocri ſtudio, & diligentia exa-
minata, atque perpenſa, contrariam ſententiam ve
veriorem & æquiorem ſequor: quod ſcilicet hoc ius
patronatus præſcriptione ita valide acquiſitum fuit
illi familiæ de Amighettis, & eius ſucceſſoribus, vt
nulla prouiſio fieri & concedi potuerit ad illius de-
trimentum. Quam ſane veram ſententiam vt probẽ
multa me mouent, ſed, quo res clarior reddatur, ani
maduertendum eſſe cenſeo, quod in hac graui, & ad-
modum perplexa diſputatione, an ius patronatus
51 in † eccleſia præſcribi poſſit, diſtinguenda ſunt prius
duo capita. Quorum vnum eſt, cum diſputatur, an
laicus poſſit contra laicum patronum præſcribere
* hoc ius patronatus. Et * recepta eſt Doctorum opi-
nio præſcribere poſſe. ita tradunt Roma. conſil. 368.
Alex. conſi. 75. col. 1. lib. 4. Rochus Curt. in tracta. de
iurepatro. in verbo. Ipſe, vel is a quo. nu. 86. Balb. in
trac. de preſcr. 1. parti. 5. p. prin. q. 9. & Beroius cõſ 12.
nu.

Digitized by Google

nu.1.lib.1.Rol.conſi 47.nu.33.lib.1.Hęc diſputatio
non eſt illa, de qua in præſentiarum tractamus, cum
illi de Amighettis non pręſcripſerint contra illos de
Marzolis; quo conſtat iam fuiſſe extinctos antequã
ipſi Amighetti poſſidere cœperint. Secundum eſt ca
put, quando dubibitatur, an laicus poſſit prçſcribere
contra eccleſiam. Et quamquam in hoc capite diſtin
guant Cur. in tract. de iurepatro. in uerbo. Ipſe, vel is
q.36. Balbus in tract. præſcriptio. par.5. prin.1. parti.
q.9. & Pariſ. in c. cauſam. nu.4. de præſcrip. & alii non
nulli, quos nunc referam, tres hos caſus. Primum, cũ
conſtat eccleſiam a laicis non fuiſſe nec cõſtructam,
nec poſſeſſam: ſecundum, econtra, quãdo conſtat ec-
cleſiam fuiſſe conſtructam a laicis & ab eis aliquan-
do poſſeſſam: Tertium, quãdo ſimus in dubio, a quo
ſcilicet fuerit conſtructa. qua caſuum diſtinctionem
aiunt hi interpretes eſſe ex mente Ioan. Andreæ in c.
quod alicui. in fine. de regul. iuris. in 6. Ego tamem
52 † opinor Ioann. Andreæ hanc diſtinctionem non ſen
ſiſſe, ſed abſolute, & indiſtinctè affirmaſſe; laicum poſ
ſe acquirere præſcriptione contra eccleſiam iuſpa-
tronatus in ea. Ioann. Andreæ verba hæc ſunt. Ex prę
dictis concludo, quod, aut conſtat eccleſiam habere
patronos, aut non conſtat. Primo caſu, aut parochia-
ni præſentauerunt cum pattonis: aut ſine. Vtroque
caſu proprie præſcribitur contra patronos. de capel.
monac. c.2. & nota. de præſc. in c. ad audientiam. Et
ipſorum patientia facit parochianos huius iuris poſ
ſeſſores, inſtitutione ſecuts, ſd præſentationem ipſo
rum, iuxta ea, quæ ſatis dixi, de reſti. in integrum, c.
2. & his caſibus talis patientia iungatur ad rationes
dictas ſuper verſi. hoc autem ſi vero non conſtat, qđ
poteſt eſſe dupliciter. Aut quia conſtat alios non eſ-
53 ſę patronos, quia neſcitur: & hoc, quod † neſcitur,
dicitur non eſſe, de conſecratio. diſtinctio.1. capi. ſo
lemnitates. cum certum ſit eccleſiam habuiſſe homi-
nes fundatores, & niſi miraculoſe conſtructa fuiſſet,
præſumeremus eam per populum fuiſſe fundatam:
potiſſime, quia hoc veriſimile & fieri cõſueuit ſupra
eod. ca. inſpicimus. & ſecundum hoc concludam, qđ
54 † exercitium vnius actus competentis patrono erit
poſſeſſio patronatus: quod eſt regulare, vbi plures
actus ab aliquo iure dependent, de religio. dom. c.1.
& hoc ex quo reliqui actus non apparent poſſeſſi per
alium, nec ius commune circa aliud fundat intentio
nem alterius, ut dixi ſuper gl. penult. Et ſic ſoluitur
contrarium de decret. auditis. de præſcrip. vt ibi di-
xi ſuper pen. glo. & de capell. mona. c. dilectus, vt ibi
dixi ſuper. vl. gl. Et ſecundum hoc ſaltem his vltimis
caſibus concedere oportet, tenentes contrariam opi
nionem: cui pro tanto reſtiti curioſe, &c. Hæc Ioann.
Andreæ. Cuius quidem vltima verba; ibi, Et ſecundũ
hoc, &c. deceperunt Rochum Curtium in d. tract. de
iurepat. in uerbo, ipſe vel is. q.36. dum intellexit Io.
Andreæ affirmare, quod quando conſtat eccleſiam
fuiſſe fundatam; & poſſeſſam a laicis, uel ſumus in du
bio, quod ius patronatus præſcribi poſſit. ſecus vero
cum conſtat non fuiſſe conſtructam, & poſſeſſam a lai
cis. ſed fallitur Curtius; quia Ioan. Andreæ, impugnã
do opinionem Archidiaconi; dicit primo, quod quã
do conſtat, eccleſiam nõ eſſe conſtructam, nec poſſeſ
ſam a laico. verius eſſe ius patronatus poſſe præſcri-
bi. Deinde ſubiicit ſecundo Ioan. Andreæ, quod Ar-
chidiaconus, & qui eam ſecuti ſunt ſaltem concede-
re debent, iuſpatronatus poſſe præſcribi duobus il-
lis caſibus; nempe quando conſtat eccleſiam fuiſſe
ędificatam, & poſſeſſam a laicis. & quando ſumus in
dubio. Dum ergo ait Ioann. And. quod Archidiaco-
nus debet ſaltẽ hoc concedere, non negat illud pri-
mum dictũ: imo illud confirmat. Quemadmodũ ipſe
met Io. And. in c. querelã, col.2. verſ. populis, de elect.

in c. vnico, in ſi. eo. tit. ſemper abſolute affirmauit, iuſ
patronatus a laicis contra eccleſiam poſſe præſcribi.
Hanc declarationẽ ad Io. And. doctrinã libenter attu
li; quia Doct. qui Io. And. ſimpliciter ſecuti ſunt a re-
centiorib. interpretantur ex doctrina ipſius Io. And.
55 iuxta illud tritũ, in dubio dictum † Doct. intelligi ſe-
cundum iura ab eis allegata, vt inquit Bart. in l. non
ſolum. §. liberationis. nu.10. de libera. lega. Atq; ita
volunt cum Io. And. & ſequacibus hanc eſſe cõmunẽ
* *opinionem in duob. illis poſterioribus caſibus; & in
* primo in oppoſitum eſſe communem *vt ex recentio
rib. ſcripſit Didac. in c. poſſeſſor. par.2. §.10. nu.2. ver
ſi. Ego ſane tametſi. Et tamẽ verius eſt Io. And. in om
nibus caſibus affirmare pręſcribi poſſe hoc iuſpatro-
natus a laicis. Verum quidem eſt, quod duobus illis
caſib. Ioan. And. rem habet pro indubitata: & in illo
primo magis hæſitat, attamen idem affirmat. Quocir
ca & alii plures, nulla habita diſtinctione horum ca-
ſuum, ſecuti ſunt Io. And. Ita enim tradunt Federic.
de Senis conſi.234. ſuper primo puncto. Butrius in c.
querelam, de elect Feli. in c. cauſam. col.3. de præſcri.
& in trac. Quando literæ Aqpoſtolicę noceant patro
nis, colum. pen. verſ. conſidera primo. Ita quoque in-
diſtinctè Ioan. Andr. ſecutus eſt Dec. in ca. cum vene-
rabilis. nume.36. de exception. idem conſilio 116. co
lum.3. verſicu. & ſecundo non obſtat. & conſil. 124. nu
* me.3. vbi communem * eſſe aſſerit contra Archidia-
conum, idem Dec. conſil. 156. nume.2. quod facit &
Rolandus conſil.47. nume.33. lib.1. Et hanc opinio-
nem ſatis aperte probat ca. querelam. de elec. ibi, ad
quem de antiqua conſuetudine pertinet. Nec repu-
gnat quod reſpondendo dicunt Archid. & ſequaces,
pręſertim Lambertinus. d. lib.1. de iurepatrona. par-
56 te 1. arti.5. q 10. num.38. quod illa verba † de antiqua
conſue tudine, ſunt verba partis aſſertiua; & quod Pa
pa ibi reſeruat cauſam iuriſpatronatus decidendam.
Hęc nil obſtant. Eſt ratio manifeſta; quia ibi Papa nõ
improbat acquiſitionem ex pręſcriptione: quam qui
dem improbaſſet, ſi ius patronatus eo modo acquiri
nõ poſſet. Prçterea probat & hanc ſententiam tex. in
c. generali. §. pen. de elec. in 6. vbi ęquiparatur acqui-
57 ſitio † ex fundatione, & ex conſuetudine. hoc eſt, ex
prçſcriptione. Rurſus Federicus d. conſi.234 colu.1.
aliis rationibus, quas ſuperſedeo referre, hanc ſentẽ
tiam comprobat. Hac itaque Io. And. opinione con-
ſtabilita, deducitur.

Primo, hoc argumento noſtram ſententiam; nem-
pe illos de Amighettis prçſcripſiſſe hoc ius patrona
tus in Eccleſia Sancti Marci.

Secundo, eſto quod vera ſit illa diſtinctio caſuum
facta a Rocho Curtio, Balbo & Pariſio; attamen ad-
huc conſtat Amighettos præſcripſiſſe hoc ius patro-
58 natus. ſi quidem conſtat † eccleſiam hanc fuiſſe ante
eos poſſeſſam (quod ſufficere videtur) ab illis de Mar
zolis; atque ita ſumus in ſecundo caſu diſtinctionis
quod ſcilicet præſcriptio locum habere poſſit; vt rela
ti Doctores affirmant.

Tertio admiſſo, quod non conſtet de Marzolis nõ
conſtruxiſſe eccleſiam hanc; & ſi eam poſſederint: &
quod vtrunque ſit neceſſarium: attamen negari non
59 poteſt, quin ſimus in dubio: in quo † quidem præ-
ſumptio eſt, quod eccleſia hæc fuerit conſtructa ab il
lis de Marzolis, & per conſequens a laicis poſſeſſori-
bus potuiſſe prçſcribi: iuxta tertium illum caſum di-
ſtinctionis Rochi, Curtii, Balbi & aliorum.

Quarto opinor rem hanc ea ratione eſſe claram,
quod hic præſcriptio habuit antecedentem titulum.
60 Qui † ſane titulus efficit præſcriptioni locum eſſe, vt
ſcribit Cardinal. in capitu. querelam. colum. penult.
verſi.2. caſu, de electio. & in clemen. plures. q.5. de iu-
repatro. quem ſecutus eſt Cæſar Lambertinus in tra

cta.de iurepatronat.lib.1.par.1.art.5.q.10.nu.40.de
tit.hic conſtat,quia anno 1459.Reuerendiſſimus E-
piſcopus Brixiæ hanc conceſſionem fecit & a ſuo an
teceſſore eo anno 1422.factam fuiſſe atteſtatur.Nec
hic aduerſatur, quod iſte titulus non ſufficiat ad in-
choãdam præſcriptionem: vt ſenſit Cardinalis locis
61 iam allegatis, qui ait, hoc in caſu titulum † debere
procedere a Papa; quia titulus habitus ab inferiore
non prodeſt, Non loquam hoc aduerſatur,quia du-
pliciter reſpondetur. Primo Cardinalem loqui cum
titulus ab inferiore conceſſus eſt inualidus, vt quia
ſine cauſa iuſta conceſſit: ſed diuerſum eſt in caſu no
ſtro, in quo,(vt dixi ſupra in primo cap. huius conſul
tationis:) iuſtis de cauſis facta eſt conceſſio. Secundo
reſpondeo, quod etiam ſi titulus iſte eſſet inualidus,
vtpote conceſſus ab eo, qui non potuit concedere;
attamen præſcriptioni locus eſſe potuit, fremat mo-
62 do quantum velit Cardinalis. Nam titulus † inuali-
dus dat iuſtam cauſam præſcribendi. Ita in ſpecie no-
ſtra probat tex. in cap. cura, de iurepatro. vbi titulus
donationis inter viuos eſt ĩprobatus, vt ex eo iuſpa-
tronatus transferatur: & tamen tẽporis pręſcriptio-
ne conualidatur. Et ideo eo textu adductus decidit
Guid. Papæ. q. 159. Duodecima, poſt Hoſt. Butrium,
63 & Cardinalem, quod licet alienatio † de rebus ec-
cleſiæ facta ab Epiſcopo ſine conſeoſu capituli non
adferat iuſtum titulum acquirenti, quo ad pleni do-
minij acquiſitionem, adfert tamen quo ad inchoan-
dam præſcriptionem. Idem reſpondit Feder. de Se-
nis conſi. 247. Caſus talis eſt, quidam Epiſcopus. nu.
1. verſ. item in remiſſione, ibi, niſi quo ad dandã cau-
ſam pręſcribendi. Rubeus conſ. 75. colu. 2. & copioſe
Crao. de antiq. tempo. 4. par. princ. par. 4. quæ incipit.
Materia. nu. 7. vbi egregie declarat.

Quinto, admiſſo, quod titulus cõceſſus ab Epiſco
po Brixiæ eo an. 1459. ſit inualidus, attamen adhuc
opinor iuſto titulo quæſitum fuiſſe iuſpatronatus ip
ſis Amighettis; nam noo conſtat, quod conceſſio fa-
cta ab Epiſcopo anno 1422. fuerit ſola ipſa auctori-
tate Epiſcopali, vel pontificia facta: atque ita ſumus
in dubio. Quo poſito, ſequit, quod illi de Amighet-
tis, ſi eis mota fuiſſet controuerſia ſuper hoc iure pa
tronatus; allegaſſent, ſe habere iuſtum & legitimum
titulum a Pontif. Max. & ab ipſo Epiſcopo Brixiæ cõ
firmatum atque executum eo anno 1422. & ad huius
64 tituli † probationem adduxiſſeot hanc præſcriptio-
nem, & curſum temporis memoriam hominum ex-
cedentis. iuxta doctr. Fel. in c. cauſam, col. 3. verſ. pu-
to ſuſtentabilem, de præſcr. & in trac. quando literæ
Apoſtolicæ noceant patronis, col. vlt. verſi. conſide-
ra tertio. idem ſcripſerunt prius Abbas in d. c. quere
lam. nu. 9. in fi. de electionib. Alex. conſi. 74. nume. 46.
verſ. accedat ad hoc. lib. 4. Barba. conſi. 35. col. 2. li. 2.
Dec. conſi. 129. num. 3. Curt. Iun. conſil. 158. colu. 4. &
Porpura. in l. Imperium. num. 193. de iuriſd. omn. iu,
Eodem ergo modo poteſt nunc D. Barthol. Turchus
ſeipſum tueri; allegando ſcilicet, quod hoc iuſpatro
natus fuit auctoritate Apoſtolica cooceſſum ſuis an
teceſſoribus, oempe illi de Amighettis, & quod ea
auctoritate adductus Epiſcopus Brixiæ eo an. 1421.
conceſſionem confirmauit: & ad huius tituli validi
probationem inducere hunc curſum temporis cen-
tum & quinquaginta prope annorum, & fortius hoc
procedit ex eorum opinione, qui dixerunt; nec etiã
hoc caſu fore neceſſe allegare titulũ, vt mox dicem⁹.

Sexto opinor hic ceſſare omnem diſputationem,
cum hic adſit titulus a lege præſumptus: nam lex pręg
65 ſumit † titulum adeſſe ex curſu temporis excedẽtis
hominum memoriam. ita probat l. hoc iure. §. ductus
aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua. & cap. 1. de præſcr.
in 6. & ibi Archid. & gloſſa in verbo non extat. & Ge
min. col. 3. verſ. quarto quare. Cynus in l. ſi certis an-
nis, colu. vlt. q. 12. C. de pactis. Card. conſi. 118. Primũ
quo iure, col. pen. verſ. & quod dixi de longo, & cæt.
Alex. d. conſi. 6. col. 1. num. 2. verſ. & neutro caſu. li. 1.
Corn. conſi. 268. col. 11. verſ. & pro claro. lib. 4. Fel. in
cap. cum nobis colu. 2. verſ. præterea ſecundum Imo.
& in cap. accedentes, col. 5. verſ. ſed diceres, de præ-
ſcript. Dec. conſi. 341. col. pen. verſ. & patet ex omoi-
bus. Cur. Iun. conſi. 61. col. 1. & Pariſ. conſi. 27. nu. 80.
lib. 1. Et in ſpecie noſtra hunc titulum ſufficere reſp.
Beroius conſi. 6. nu. 9. libro 1. Et adeo efficax eſt iſta
66 pręſumptio, † vt nec etiam opus ſit allegare titulum
ipſum; tum ſatis ſit notus, & allegatus ex ipſius tem-
poris demonſtratione. ita probat glo. cap. ſuper qui-
buſdam. §. præterea, in verbo non extat. de verb. ſig.
Calder. conſi 1. tit. de libelli obla. Guido Papæ quæſ.
408. in fi. Abbas conſi. 7. col. 4. verſ. & quanquam hęc.
lib. 2. Iaſ. in l. ſi certis annis, colum. vlt. limit. decima.
C. de pactis, Soc. Sen. conſi. 127. col. pen. verſ. & eo ma
xime pręd icta procedunt, lib. 1. Gozad. conſ. 8. num.
37. Balbus in tracta præſcr. par. 3. princ. 2. partic. q. 6.
num. 28. Afflict. deciſ. 239 in fi. Loffredus conſ. 40. nu
me. 38. & Caſſan. conſi. 34. num. 7. Et in ſpecie iuriſpa
tronatus, ita reſpõdit Federicus de Senis, conſ. 234.
col. 3. verſ. maxime hoc procedit, quem in ſpecie ſe-
cutus eſt Felin. in cap. cauſam, col. 3. verſ. puto ſuſten
tabilem. de præſcr. Pręterca, adeo efficax eſt iſta præ-
67 ſumptio † vt dicatur iuris & de iure, ita quod non
recipit probationem in contrarium. Ita ſcribunt Fe
lin. in cap. cum nobis, col. 3. verſ. ſcias etiam, de præ-
ſcrip. Goza. conſi. 8. nu. 37. verſ. imo ſecundum Felin.
Rub. conſi. 13. col. 2. verſ. & ſi iterum dicatur, & Soci.
Iun. conſi. 115. num. 38. lib. 2. Et hęc opioio eſt verior
* & * magis recepta, & ſi ab ea diſſentiant gl. in d. ca. 1.
in verbo niſi. de præſcrip. in 6. Fel. in c. de quarta, co-
lum. pen. verſ. conſidero duo de præſcrip. Afflict. de-
ciſio. 368. num. 10. & clare Pariſ. conſil. 27. num. 120.
lib. 1. ſed eſto, quod hæc poſterior eſſet verior; qua ra
tione dici poteſt, quod cootrarium probari poſſit in
hac ſpecie, de qua agimus.

68 Illud etiam addo, quod hęc pręſumptio † adeo vr
gens eſt, vt etiam procedat contra clericos, & liber
tatem eccleſiaſticam: nam efficit, vt pręſumatur ec-
cleſiaſtica libertas iuſtis titulis & cauſis ſublata. ita
egregie reſpondit Caſtr. conſi. 423. Ex puncto tranſ-
miſſo. col. 2. verſ. In contrarium, libro 2. Et idem ſcri-
bunt Bal. in cap. 1. in princ. nu. 8. de his qui feud. dare
poſſ. Dec. in c. 1. colu. 1. verſ. 2. non procedit, de con-
ſuet. Cur. Iun. in tract. feud. par. 2. quæſt. 3. prin. nu. 3.
& Pariſ. conſi. 27. num. 32. lib. 1. Quę ſententia proce
dit ſine controuerſia, quando leue detrimentum ec-
cleſiæ adfertur, vt pręcitato loco declarat Curt. Iun.
qui adfert exemplum in præſcriptione infeudandĩ
bona eccleſię: nam leue ex ea infeudatione infertur
pręiudicium eccleſię, apud quam remanet directum
69 dominium. Ita in caſu noſtro leue † eſt eccleſiæ de-
trimentum, quod ſit patronata, imo ei vtilis eſt per-
ſæpe cum a patroois, ſi collapſa eſt, reſtituitur, & re-
ſtituta defenditur, vt euenit elapſis his annis in caſu
noſtro. Ex actis enim conſtat D. Barth. reparaſſe hãc
eccleſiam, & illi plurimum profuiſſe.

Nec eſt quod obijciatur, relatas Doc. traditiones
non procedere, quando is qui pręſcribit, eſt incapax
rei a ſe poſſeſſę, vt declarat Abb. in c. quanto. 1. nota.
de conſue. in c. cauſ. & in c, ad aures, vtroque loco 1.
not. de pręſcr. Card. conſ. 88. col. j. verſ. ſi tamen. Dec.
conſ. 148. nu. 5. Ruy. conſ. 156. colu. vlt. verſ. pari rõne.
lib. 4. Marſ. ſing. 80. & Pariſ. conſ. 13. nu. 17. li. 4. Nõ inq̃
70 hoc repugnat, cum laicus non ſit † oĩno incapax iu
riſpat. vt dixi ſup. & in ſpecie ita reſp. Fed. de Se. cõſ.
234. col. 2. Et hęc ſnĩa confirmaĩ ex verbis ſacroſan-

cti Concilij Tridentini, ſeſſione 25.cap.9. in illis ver
bis, ſiue etiam ex multiplicatis præſentationib. per
ant iquiſſimum temporis curſum, qui hominum me-
moriam excedat. Hæc verba oſtendunt titulum ex
præſcriptione eſſe iuſtum titulum, ex quo ibi æqui-
paratur titulo fundationis,& dotationis. Et illa con
ſtitutio conciliaris de omnibus iuriſpatronatib. ēt
laicorum loquitur, vt ēt verba ſubſequentia oſ͞dūt.

Septimo & vltimo, vt huius ſim ſententiæ, quod.ſ.
præſcriptione acquiſitū ſit hoc ius patronatus, mo-
71 uet me hæc † argumentatio ducta a ceſſante ratione
præſcriptionis impeditiua. Eſt enim.(vt ſupra in pri
mo fundamento partis aduerſæ,) ratio impeditiua
huius præſcriptionis, malafides laici poſſeſſoris; qui
72 dum poſſidere † non poteſt, non poteſt præſcribere:
atqui in caſu noſtro hæc malafides ceſſat, ergo locus
eſt pręſcriptioni. Illa minor multipliciter probatur.
Et primo, quia illa cōceſſio iuriſpatronatus facta an
no 1421. nec non & illa facta anno 1459. auctoritate
73 Epiſcopali ſolemni more factæ fuerunt,& is † patro
nus eadem auctoritate fuit miſſus in quaſi poſſeſſio-
nem illius iuris: ergo habuit bonam fidem. ita in ſpe
cie docuit Abb. in c. conſultationib. nu.5. verſic. ſed
dubitatur.& ibidem Cardi. de iurepat.

Secundo bonafides hic adfuit in ſucceſſorib. illius
primi patroni.

Nam admiſſo etiam, quod ille primus patronus
fuiſſet malæfidei poſſeſſor, & is nunquam præſcribe
re potuiſſet, etiam ſi mille annos vixiſſet, attamen eo
74 primo mortuo, illius ſucceſſores † bonam fidem ha
bere præſumuntur. lege, qui in alterius, de reg. iuris,
& cap. cum quis, de reg. iuris in ſexto,& in ſpecie ita
egregie conſiderat hanc bonam fidem Feder. de Se-
nis d. conſi. 234. nu. 3. in fi. Quo loco citat ca. cura, de
iurepatro. quod optime probat iuncta declaratione
gloſſæ ibi, in verbo, legitima in fi.

75 Tertio, bonafides † in caſu noſtro præſumitur,&
conſideratur ex curſu temporis excedentis hominū
memoriam:& hic aduertatur, quia non dico in præ-
ſcriptione immemorialis temporis non fore neceſſa
riam bonamfidem: quia imo neceſſariam eſſe affir-
mo, quemadmodum & recte affirmarunt gl. & Doct.
in c.1. de præſcr. in ſexto, Abbas in c. vlt. in fi. de con-
ſtit. Ripa in c. cum eccleſia Sutrina. nume. 99. de cau.
poſſ.& propr. Rubeus conſi. 13. nu. 14.& Craue. conſi.
146. num 2.& in ſpecie præſcriptionis iuriſpatrona-
tus, ita ſcriptum reliquit Rochus Curt. in tractat. de
iurepatro. in verbo Ipſe, vel is. q. 36. verſ. comproba-
tur. Verum illud hic dico, quod hæc bonafides pręſu
mitur ex tanti temporis lapſu. ita ſcribunt Ale. conſ.
6. nu. 2. verſ. nec etiam, lib.1. Ripa in d. c. cum eccle-
ſia Sutrina num. 99. Curt. Iun. in trac. feudo. parte 1.
q 1. nu. 8.& Pariſ. conſi. 27. nume. 81. libro 1 His opi-
nor ſatis ſuperque eſſe hanc opinionem firmatam,&
conſtabilitam.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quib.
& ſi ex iam deductis ſatisfactum credam: attamen,
quo clariora omnia reddantur, in ſpecie reſponde-
tur. Ad primum itaque reſpondeo, quod imo verior
76 † eſt opinio Io. Andr.& * magis recepta, quod ſcili-
* cet iuſpatronatus a laicis contra eccleſiam præſcribi
poſſit, nec illa Archidiaconi, & ſequacium opinio,
vel iure, vel ratione vera aliqua fulcitur, eſt enim v-
na, vt dixi in dicto primo fundamento partis aduer-
ſæ,& præcipua eorum ratio, quam adhuc ita paucis
77 deduco. Malæfidei † poſſeſſor nullo tempore pręſcri
bit. authen. malæfidei. C. de long. tempo. præſcrip. c.
vlt. de præſcrip. in 6. ſed laicus poſſidens eccleſiam ſi
ne titulo eſt in malafide, ergo nullo tempore laicus
iſte præſcribit contra eccleſiam ius aliquod. Illa mi-
78 nor propoſitio probatur, quia iuſpatronatus † laici
in eccleſia eſt ex gratia, vt copioſe ſcribunt omnes
in rubric. de iurepatronat.& Bero. in capi. quoniam
columna 1. eod. tit. Quam ſane gratiam ſpecialem
non habet iſte præſcribens, & per conſequens caret
iuſta poſſeſſione, ſine qua præſcriptio non currit. ca-
pi ſine poſſeſſione. de regulis iuris in 6. Hæc ratio nō
eſt vera,& permultis confutari facile poteſt, præſer-
tim in hac ſpecie.

Reſpondeo itaq; primo, quod iuſpatronatus nōn
eſt quid ita ſpirituale, quod a laico poſſideri nō poſ-
ſit: cum vere poſſit. Nam ex gratia & priuilegio poſ-
ſe videmus: atque ita non eſt laicus, iure communi
inſpecto, ita īcapax huius iuriſpatronatus, vt eſt in-
capax rei vere ſacræ, & ſimilium quæ non niſi ab ec-
cleſiæ miniſtris tractari poſſunt. Et ideo, ſi gratia &
priuilegio conferri poteſt hæc facultas laico, ut in
eccleſia habeat iuſpatronatus, ergo poterit acqui-
ri temporis præſcriptione, quæ vim priuilegii & gra
tiæ habet: cum ſcilicet eſt temporis immemorialis.
capitu. ſuper quibuſdam. §. præterea, de uerbor. ſigni
fi. vbi Doct. Et vera eſt hæc aſſertio, quod ſi concedi
* hoc poteſt, etiam præſcribi poteſt. Quandoquidem
79 quæ ſunt † conceſſibilia, ſunt etiam præſcriptibilia.
Ita in ſpecie ſenſit Ioann. Andreæ in d. c. quod alicui
colum. vltim. verſicu. item conſtat, quod qualia cer-
tis per priuilegia conceduntur per alios pręſcribun
tur. patet exemplum in c. exemptio. de religio. dom.
cum dilectus, de priuileg. cum perſonæ, eod. titu. In
libera receptione ordinū. de pręſcriptione, veniēs,
iuncto cap. olim, eod. titu. Hæc Ioann. Andreæ. Ita e-
contra uidemus, quod illa, quæ non poſſunt conce-
di, non etiam præſcribi poſſunt; uti ſcribunt Bella-
me. conſi. 27. colum. 1.& Afflict. in conſtit. Neapoli-
tan. tit. de pręſcrip. num. 19. Et ex infra dicendis hoc
magis confirmabitur. Nec hic repugnat, quod tunc
demum, ea quæ ſunt conceſſibilia, dicantur & præ-
ſcriptibilia, cum adeſt capacitas præſcribentis. ut re
ſpondit Bero. conſi. 21. num. 28. libro, poſt Abb. dicta
diſputat. 5. Augerio, columna ſexta, uerſicu. ex his.&
& Felinum in d. c. cauſam, colum. 3. verſi. dum tangit.
de præſcript. quia reſpondeo vno uerbo, laicum eſſe
capacem iuriſpatronatus;& hoc admittunt Felinus,
Beroius, & cæteri dum affirmant, ipſi laico acquiri
tempore immemoriali, quod nō procederet, ſi eſſet
omnino incapax.

Reſpondeo ſecundo, quod in caſu noſtro ceſſat il
la malafides, cui innituntur Archidiaconus & ſequa
ces, ceſſat inquam hæc malafides; vt ſupra in vltimo
fundamento noſtræ ſententiæ tribus rationibus de-
monſtrabimus.

Reſpōdeo tertio, quod & ſi laicus quaſi poſſeſſor
iuriſpatronatus careat illo titulo gratiæ ab initio
præſcriptionis: attamen pręſcriptione finita & per-
fecta titulus præſumitur, vt iam diximus ſupra ex di
cta lege prima. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia-
na,& æſti. & capit. primu, de pręſcrip. in ſexto. Imo
80 † & curſu illius temporis excedentis hominum me-
moriam priuilegium inducitur. c. ſuper quibuſdam.
§. præterea. de verbo. ſignificat. & ſcribunt gl. in c. in
nouamus, in uerbo Regum, de cenſibus. Bar. in l. quo
minus. n. 15. ff. de flum. Alex. conſi. 35. col. 1. lib. 1. Iaſ.
conſ. 208. col. pe. verſic. tamen ea. lib. 2. qui affirmant
81 tanto † tempore pręſcribi etiam reſeruata princip.
Quod probarunt & Soc. Sc. conſi. 7. nu. 4. lib. 3. Dec.
conſi. 271. nu. 3.& conſi. 496. nu. 5. Cur. Iun. conſi. 20.
nume. 6.& conſil. 61. column. prima, & Pariſ. conſil.
101. nume. 6. lib. primo. Quemadmodum ergo priui
legio acquiri potuit; ita & præſcriptione. Eſt ta-
men hic aduertendum, quia D. Bartholomeus non
innitur priuilegio, ſed titulo, de quo ſuo loco ſatis
dictum fuit.

Digitized by Google

Non obſtat ſecundum argumentum partis aduer
ſę,quia reſpondeo,& hoc fundamentum in aduerſa-
rios retorqueo, vt dixi ſupra in quarto fundamento
pro hac parte adducto. Pręterea & ſecundo reſpon-
deo,quod illa doctrina Cardinalis non eſt vera, dũ
negat titulum datum ab Epiſcopo non ſufficere ad
pręſcribendum. Nam(vt diximus ſupra in prima du-
bitatione)non prohibetur abſolute Epiſcopus con-
cedere laico iuſpatronatus, ſed qualificatiue prohi-
hibetur,nempe cum ſine cauſa facit; Quo poſito, ſe-
quitur quod titulus datus ab Epiſcopo, etiamſi de
cauſa non conſtet, ad pręſcribendum ſufficit. Hanc
ſententiam aperte probat doctrina Cald.conſi.4.tit.
de pręſcrip.cum ſcribit, conceſſionem exemptionis
82 & libertatis non eſſe ſimpliciter prohibitam, ſed cõ
ceſſam ſecundum quid, & ob id titulus inualidus
de ea conceſſus prodeſt ad pręſcribendum, & alios
ſupra retuli.

Reſpondeo tertio pręſcriptionem illorum de Ami
ghettis non tantum niti ex illa conceſſione Epiſcopi
facta anno 1459.quantum ex illa anni 1422.quæ qui
dem prima non conſtat quod fuerit nulla & male cõ
ceſſa;ſed ſumus in dubio: & ideo ob temporis anti-
quitatem pręſumitur titulus iuſte & valide conceſ-
ſus, nempe etiam adhibita auctoritate ſummi Pon-
tificis.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,quod imo iu
83 ſpatronatus † pręſcriptione acquiſitum,eſt adeo va-
lide acquiſitum, vt etiam impediatur collatio Papę
in hoc Sereniſſimo Venetorum Dominio ob legem
ipſius dominij generalem, quę non admittit deroga
84 tiones † iuriſpatronatus laicorum: quę ſane gene-
ralis lex etiam cõtinet caſum iuriſpatronatus acqui
ſiti pręſcriptione.ita ſenſit Didac.in lib.pract.quæ.c.
36.num.9.verſi.3.in hac.qui ſcribit in Regno Hiſpa-
niarum non admitti has derogationes: vt nec in Re-
gno Galliarum recipiuntur, ſicuti atteſtatur Rebuf-
fus in praxi benefic.in 3.parte ſignaturæ, in verbo.
Nec non iure patronatus num.24. quo loci num. 71.
ſcribit, quod nunquam vidit in praxi obſeruari quin
neceſſaria ita ſit clauſula derogatoria non tollendi
hoc iuſpatronatus, vt illud quod eſt veris modis quæ
ſitũ. Et hac ratione bene factum eſt a Clariſſimis D.
Aduocatoribus Venetiarum cum iuſſerunt Magnifi-
co & Reuerendo D.Herculi Strocio, vt renuntiaret
impetratis in Curia Romana, ad huius iuriſpatrona
tus derogationem,quod ab ipſo D.Hercule fuit ob-
ſeruatum.

Non obſtat quartum & vltimum, quia reſponde-
tur,reſeruationem non procedere etiam hoc in ca-
ſu contra iuſpatronatus præſcriptione acquiſitum.
* Nam communis * eſt ſententia, quod iuſpatrona-
85 tus † non cenſeatur comprehẽſum ſub reſeruatione
bñficiorum vt hanc probarunt permolti relati a Ro-
cho Curtio in tract. de iure patron.in verbo compe
tens.q.24.& Præter eom ſcribunt Caſſad.deciſ.tit.de
dilatio.Rebuff.in tract.nominatio.q.8.num.38.idem
in praxi benefi.in 3.par.ſignaturæ,in verbo, Nec nõ
iure patro.num. 20.Cæſar Lamb.de iure patro.lib.s.
pat.1.q.7.art.2.& Did.lib.pract.q.c.36.col.5.Hæc cõ
86 munis ſententia locum etiam habet † hodie ex pra
xi ſtylo in iure patronatus acquiſito præſcriptione,
vt teſtator Rebuff.præcitato loco. num. 71. qui ſcri-
bit,praxin non curare has ſubtilitates, & idem ante
eum aſſeruit Dec.conſi.126.num.3.verſic.Et iſta opi-
nio.& licet antiqui diſſentiant(vt ſupra dixi)præſer
tim Caſſadorus d. deci.7.nu.3.tit.de iure patro.atta
men eorum opinio procedere poſſet, vbi ius patro-
87 natus† eſſet acquiſitum pręſcriptione ordinaria: nõ
tamen curſu temporis vltra centum annos: vt in ca-
ſu noſtro,quod ſenſit Alex.conſi.75.nu.10.lib.4. & il-
lum ita intellexit,& ſecutus eſt Fel.in c.cauſam.col.
4.verſ.& aduerte,quia per prædicta.de præſcrip. Ea
eſt ratio(vt dixi ſupra:) quia eſt hoc caſu verus titu-
lus acquiſitus. Præterea reſpondetur, qđ hoc ius pa-
tronatus innititur non ſoli præſcriptioni, ſed titulo
qui datus præſumitur eo an.1422.a Pontifice, acce-
dente Epiſcopi confirmatione per inſtitutionem, ut
ſuo loco dixi.

Tertia dubitatio propoſita nunc enucleanda eſt,
an hoc ius patronatus legari potuerit a D.Galeacio
Amighetto,D.Barth.Turco, maxime ſubſecuta con-
firmatione Reuerend.D.Epiſcopi Brixiæ. Qua in re
dicendum videbatur legari non potuiſſe.

Primo ea ratione, iuſpatronatus laico in eccleſia
conceſſum,dicitur ex gratia & priuilegio ſpeciali cõ
ceſſum, quemadmodum ſupra in præcedenti dubita
tione diximus. Atqui conceſſum alicui in priuilegiũ
88 † & gratiam, ad alios non poteſt transferri. c. perii-
ſti.7.q.1.c.ſane,de priuil.quo loci ſcriptum eſt, indi-
gnum eſſe aliquid ſibi ſua auctoritate præſumere; qđ
Romana eccleſia alicui,certa ratione inſpecta,ſingu
laribus voluit beneficijs indu. geri, ergo patronus
non poteſt alteri ius patronatus legare.

Secundo accedit, quod non poteſt patronus exce
dere facultatem, & ius ſuæ poteſtatis conceſſum in
illo iure patronatus;cum de omnibus, quæ ſpectant
89 ad officium eccleſiaſticum, illud ſolum licet † laicis,
etiam in neceſſitate, quod iure reperitur expreſſum:
ita cenſent gl.in c.vlt.24.q.1.& Inno.in c.quanto,de
conſuet.ſed in conſtitutione iuriſpatronatus non eſt
conceſſa hæc poteſtas; vt alteri laico legari illud poſ
90 ſit,cum † ſolum tributum ſit ius alimentorum, & ho
noris, atque præeminentiæ.c.bonis.de iure patron.
gl.in c.piæ mentis.16.q.7.ergo non poterit patronus
alteri ius ſuum legare.

Tertio vrgere non parum videtur tex.in c.cum a-
poſtolica,de his, quæ fiunt a præla. Quo conſtitutũ
91 eſt laicos † quibus antiquitus ſunt conceſſæ decimæ
in feudum,nõ poſſe transferre ſine conſenſu Epiſco
pi eccleſiaſticæ perſonæ,vel loco religioſo:ergo a ſẽ
ſu contrario, non poſſunt ij laici etiam cum conſenſu
Epiſcopi transferre in alios laicos. Quod non alia ra
tione videtur factum,quod decimæ hæ conceſſæ di-
cuntur de gratia & priuilegio his laicis,cap. ad hæc,
&c.quamuis,de decimis,ergo idem dicendum eſt in
iurepatronatus.

Quarto ſuffragari videtur, quod hæc eſt iuris re-
gula, laicum non poſſe ius patronatus in alium tranſ
92 ferre. Quæ ſane regula ſolum † videtur limitata eo
in caſu cum transfert in eccleſiaſticam perſonam &
religioſum,cum conſenſu tamen Epiſcopi: ita pro-
bat c.nullus,de iure patro.ergo in cæteris ſtat regu-
la,quod ſcilicet laicus non poſſit etiam cum Epiſco-
pi cõſenſu transferre iuſpatronatus in alterũ laicũ.

Quinto mouet dubitationem, quod conſtitutum
eſt in c.præterea.il 2.in fi.de iurepatr. qđ donatio iu
93 riſpatronatus priuato facta,vim aliquã nõ hẽt. Quæ
94 dictio † aliquam oſtẽdit donationẽ nullius penitus
eſſe momẽti,ſicut cõſiderat Abb.Pan.in diſp.5. inci-
pit Aug.col.5.verſic.puto tamen.qui nonnullas con
ſiderationes Innocentij ad textum illum confutat.
Et col.6.ſubiungit, hanc inutilem translationem cõ
firmari non poſſe ex ſuperuenienti auctoritate Epi.

Sexto & vltimo accedit auctoritas eorum qui af-
firmarunt,patronum non poſſe laico legare ius pa-
tronatus.Ita affirmarunt Arch.in c.1.de iurepatro.in
6.poſt Laur.quem refert;aſſerens, iuſpatronatus ec-
cleſiaſticum non tranſmitti ad alios,quam ad hære-
des ſanguinis.clarius,& apertius Abb. in d. diſp. 5.
Aug.colu.3. & 4. Hæc non leuem dubitationem in
hac tertia difficultate mouere videbantur.

Cæte-

Digitized by Google

Cæterum, his accurate & diligenter conſideratis,
contrariæ ſum opinionis; quod ſcilicet Iuſpatrona-
tus hoc legari potuerit Domino Bartholomeo Tur-
co, maxime accedente conſenſu & auctoritate Reue
* rendiſſimi Domi. Epiſcopi; cum & iure & * recepta
magis Doctorum opinione permiſſum ſit laico & do
nare & legare ius patronatus. Quæ ſententia ita mul
tis demonſtratur.

Primo ex tex. in cap. ex iuſinuatione, de iure patr.
quo loci ſcriptum eſt, quod cum vnus fratrum alte-
ri liberaliter contuliſſet, hoc eſt donaſſet, aliqui oc-
cuparunt illud ius patronatus: iubet ſummus Ponti
fex occupatores dere reſtituere, vt is patronus poſ-
ſit ad libitum diſponere. Nec ille textus reſtringi de
bet, vt gl. ibi reſtringit, vt ſcilicet loquatur acceden-
te conſenſu Epiſcopi: quia de conſenſu Epiſcopi nul
lum verbum. Non etiam recte eo loci ſcribit glo. di-
uinando, quod illa libera collatio non eſſet donatio,
ſed potius quædam facultas ordinandi eccleſiam, cũ
verius ſit, ibi agi de collatione libera, hoc eſt de alie
natione in fratrem facta Et ibidem affirmat Abbas il
lam fuiſſe donationem poſt Butrium & Io. Andreæ. li
cet intelligat Buttius id eſſe, quia facilius concedi-
95 tur donatio †ſeu renunciatio ſui iuris facta in fratrẽ
quam extraneum. Quod ſenſit & Iaſon in l. voluntas.
num. 9. C. de fideicom. ſed verius eſt, quod ſcribit eo
loci Ioan. And. nil differre, quod vel fratri, vel alteri
donetur: præterea non cõſtat, quod fratres illi eſſent
compatroni.

Secundo ſuffragatur textus in cap. 1. de iurepatr.
& io clem. plures, eod. tit. vbi conſtitutum eſt, ius pa
96 tronatus †libere poſſe titulo inſtitutionis, atque ita
hæreditario relinqui: ergo & titulo legati, vel altero
ſingulari. Nec vera eſt ratio illa differentię, quam ali
qui conſiderant, quod quando titulo hæreditario re
linquitur, dicitur in conſequentiam tranſire: non au-
tem cũ titulo ſingulari, quia venit principaliter. Nã
hæc ratio vera non eſt, vt recte aduertit Beroius in c.
illud. nu. 13. verſic. ſed huic rationi, de iurepatro. Nõ
enim quod veniat principaliter vel in conſequentiã
facit, vt laicus efficiatur capax, ſi alias eſt incapax.

Tertio accedit cap. illud, de iure patro. in quo ve-
re agitur de iure patronatus; iuxta materiam tituli,
ſub quo eſt collocatũ. Et eo loci ſcriptum eſt in hæc
verba: tum quia laicus ſine conſenſu Epiſcopi non po
97 teſt eccleſias dare. ergo †accedente conſenſu Epiſco
pi poterit dare, hoc eſt Iuriſpatronatum transferre.

Quarto, admiſſo quod iure canonico non eſſet
cautum, quod laico liceat cum cõſenſu maxime Epi
ſcopi legare, vel donare Iuſpatronatum, quod in ec
cleſia obtinet: attamen nos dicere poſſumus contra-
98 rium eſſe ſtatutum. Et ideo †inhærendum eſt regulæ
ordinariæ quæ eſt; quod quilibet eſt arbiter & mode
rator in re propria. l. in re mandata, C. mand. præſer-
tim in vltimis diſpoſitionib. quæ liberæ eſſe debent.
l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.

Quinto ſuffragatur, quod iura canonica & Docto
res paſſim admittunt, laicum patronum poſſe legare
vel donare clerico vel loco religioſo ſuum ius patro
natus; accedente præſertim conſenſu Epiſcopi vt pro
bant tex. in cap. cura, de iore patro. & in cap. vnico,
99 eodem in 6. † Ergo idem dicendum eſt, ut poſſit le-
gare vel donare laico: cum nulla probabilis differen
tiæ ratio aſſignari poſſit hoc in caſu inter clericum
& Laicum. Nam præcipua ratio, qua vſus eſt Abb. in
d. diſput. Augerio, ad demonſtrandum, laicum non
poſſe legare vel donare, eſt, quod ei ſit conceſſum de
gratia & in priuilegium; quòd ſane priuilegium ait
non excedere perſonam priuilegiati. Hæc ratio ita
impedire debet, ne transferre poſſit in clericum, vt
nec in laicum: & tamen ea non obſtante transfertur
in clericum ergo & in laicum transferri poſſe debet.
Nec etiam rationes differentiæ, quas conſiderat Ab
bas in cap. illud. num. 5. de iurepa. verę ſunt, vt ibidẽ
animaduertit Beroius in fine, qui alias ſenſit, quod. ſ.
facilius in clericum quam in laicum tranſeat iuſpa-
tronatus, ex quo in habentibus ſymbolum facilior
eſt tranſitus, concedo facilius trãſire, non tamen plus
liberè tranſit vno quam altero caſu. Et ideo ita ad-
hibetur conſenſus, cum in clericum tranſmittitur,
quemadmodum & cum tranſmittitur in laicum.

Sexto monet me hæc ſatis ſolida ratio, quod ideo
100 ſummi Pon. conceſſerunt laicis †iuſpatronatus, nec
ab illis volunt retrahi, vt facilius inuitentur ad bene
faciendum eccleſijs, eiuſque auxilium & commodũ
pręſtandum, ut ſcribunt omnes in cap. 1. de iurepa-
tro. At ſi impedirentur patroni laici donare & legare
ius ſuum quibus eis placet, facile fieret, quod non be
101 nefacerent eccleſiis: cũ †non magis ſibi quam ſuis
ſucceſſoribus ſtudeant prodeſſe homines. iuxta. l. ſi
pactum. ff. de proba. ubi qui paciſcitur pro ſe, intelli
gitur etiam pactum feciſſe pro vtilitate ſui hęredis
& ſucceſſoris. Et, ſi recte perpendatur, hanc rationẽ
in ſpecie probauit Cæſar Lamberti. lib. 2. de iurepa-
tro. par. 2. art. 2. q. 4. colum. 4. verſic. Et ideo ego, &c.
Nec eſt quod dicatur in caſu noſtro ſumendam eſſe
ſtrictam interpretationem, cum agatur de libertate
eccleſiæ ſubiicienda ſeruituti laicorum. Quia reſpon
deo, etiam in materia ſtrictæ interpretationis perſo
102 nam †hæredis contineri ſub conceſſione & proui-
ſione facta cum anteceſſore. Ita de priuilegio reſpõ-
dit Soc. Sen. conſi. 59. num. 7. verſi præterea cenſetur,
lib. 1. & in acquiſitione feudi dicimus, acquirentem
non ſolum ſibi, ſed etiam hęredibus & ſucceſſoribus
ſuis voluiſſe prouidere. ita ex d. l. ſi pactum. ex mul-
tis reſpondit Rub. conſi. 85. num. 4. Quinimo (quod
103 fortius eſt) cum †quis taxatiue ſibi dari vel fieri ali
quid ſtipulatur, etiam eius hæredes includuntur. l. ſi
neceſſarias. §. de vendendo. ff. de pignor. actione. &
ſcribunt Iaſon. in l. 2. §. item ſi in facto. col. 2. de uerb.
obli. Dec. in l. hęredem. ff de reg. iuris. & alios plures
recenſet Tiraq. in tractat. de retractu conuentio. §. 1.
gl. 6. nu. 4 Et uere hęc argumentatio, & experientia
& naturali ratione vera & concludens eſt.
104 Non enim excogitari poteſt, quod acquirens † no
lit etiam ſuis hæredibus, quibus repreſentari vnuſ-
quiſque cupit, prouidere & conſultum iri.
* Septimo accedit, quod recepta eſt omnium †ſen-
105 tentia, emphyteutam †eccleſiæ poſſe legare cum con
ſenſu ipſius Epiſcopi bona ipſa emphyteutica, Ita
omnes in l. ſi domus. §. vlt. de lega. 1. ubi Alex. & Iaſ.
ideo Iaſ. in l. vltim. nu. 75. C. de iure emphy Imo ſine
106 permulti †in ea opinione, quod etiam ſine conſen-
ſu Epiſcopi res emphyteutica legari poſſit, quemad-
modum relati Doctores ſcribunt, & apud Alexan. cõ
ſil. 120 lib. 1. & Alci. reſponſo 258. num. 4 Et in ſpecie
noſtra ita docuit Beroius in cap. 1. num. 34. verſicol.
& quod non requiratur, de iure patrona. qui ex rela-
ta Doctorum traditione ait patronum poſſe legare
ſuum iuſpatronatus etiam ſine conſenſu Epiſcopi. ea
107 ratione adducitur. quia vltima †voluntas libera eſſe
debet, non autem a voluntate alterius pendere de-
bet, l. illa inſtitutio. de hæredi. inſtitu. cum ſim. Verũ,
admiſſo quod emphyteuta eccleſiæ non poſſit ſine
conſenſu pręlati legare, vt verior & magis recepta
opinio videtur; attamen, quod poſſit cum illius
conſenſu, vno ore fere Doctores concedunt: ergo
etiam poteſt legari iuſpatronatus cum ipſius pręlati
conſenſu.

Octauo maxime vrget recepta Doctorum ſenten
tia, qui aperte conſenſerunt, iuſpatronatus poſſe do-
nari, vel legari laico cum conſenſu Epiſcopi. Ita enim
affirma-

Digitized by Google

affirmarunt gloſſa in cap.ex inſinuatione, de iure pa
tro.& ibidem Abbas num.4. ait, hanc eſſe communẽ
theoricam. Et ibidem Abbas in cap.illud num. 4. eo-
dem tit.poſt Hoſtien.ibi.communem quoque hanc
eſſe aſſeruit idem Abbas in d.diſp.5.Augerio,colum.
5.verſicu.tertio principaliter,idem in cap.:cum ſecu
lum, in fin.de iure patro poſt Ioan.Andreæ ibi.& Fe
deri.de Senis conſi.225. ſi opinio Ioan.&c. quo loci
Federicus in ſpecie cõſuluit, iuſpatronatus laico po
tuiſſe titulo legati in codicillis relinqui. Idem pla-
cuit Rocho.Curt.in tract.de iurepatronatus, in ver-
bo Ipſe, vel is a quo, queſ.7.& Cęſari Lamber.de iu-
repatro.lib.1.part. 2.art.2.quartæ quę.Beroius in ca.
illud,col.antepen.& pen.de iurepatro. Idem in cap.
1.nu.34.eod.qui in ſpecie ſecutus eſt Fede. d.conſil.
108 225.ut ſcilicet† legari poſſit iuſpatronatus in codi
cillis, etiam ſine conſenſu Epiſcopi. & Crotus conſi.
108.nu.14.

Nono & vltimo animaduertendum hic cenſeo,qđ
etiam ſi conſideramus hoc iuſpatronatus non potuiſ
ſe legari D.Bartholomeo:attamen adhuc non potuit
D.Strocius impetrare hanc eccleſiam , vt liberę col-
lationis.

Siquidem ille Do Galeacius reliquit proximiores
hęredes omnium bonorum , qui quidem hęredes
109 † ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato cum in cęte-
ris bonis ſuccedãt, ſuccedere etiam deberent in hoc
iure patronatus, ut ſcribunt Inn.& Card.in rub.de iu
re patronatus.idem Card.in clemen. plures.queſt.6.
eod. titul. & ibidem Imola. Rochus Curtius de iure
patrona.in verbo ipſe, uel is a quo.num.decimoſex-
to.& Lambertinus libro primo,de iurepatro. parte
ſecunda.quęſtione ſecunda principali, numero ter-
tio. Nec obiici poteſt quod Do. Barthol. oppoſuerit
exceptionem de iure tertii:quia reſpondetur , quod
110 †cum hęc exceptio ſit excluſiua iuris D.Strocii,cõ
tra opponi poteſt:vt ſcribunt Bar. & Socin. in l.2.de
excep.rei iudi.& copioſe Tiraquellus in repe.l.ſi vn-
quam, in verbo reuertatur.nu.358.C. de reuo. dona:
cęteros ſciens prętereo. Et ad tollendam hanc diffi-
cultatem, pro maiori cautela poterit Do. Bartholo-
meus habere ceſſionem iurium ipſorum hęredum
Do.Galeacij.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
mum reſpondeo, quod & ſi de gratia conceſſum ſit
iuſpatronatus laicis, non tamen eſt conceſſum in pri
uilegium perſonale, ſed cum ea qualitate, vt illud re
linquere poſſint ſuis ſucceſſoribus. Et ita reſp.Lamb.
d.lib.1.de iurepatronatus pat.2.art.2.4 q. princ.col.
5.verſi.& per iſtam.

Reſpondetur & ſecundo vna cum Bero. in c. illud
nu.15.verſ.& multipliciter, de iurepatr. quod Abba-
tis ratio procederet, quando patronus trãſferret in
alium ſine conſenſu Epiſcopi:ſecus ſi cum illius au-
ctoritate, quia tunc ille, in quem ſit translatio, effici-
tur capax, ac ipſe transferens.

Reſpondetur tertio ex ſententia eiuſdem Bar. in
d.c.illud.col.pen.verſi.nec obſtat etiã , quod ex quo
111 iuſpatronatus † ſemel eſt factum tranſmiſſibile ad
laicos ob fundationem, dotationem, & conſtructio-
nem , quod etiam ſemper durat tranſmiſſibile. l. pa-
ter filium.§.quindecim.& ibi Bar. de leg. 3.Præterea
(ſubiungit Beroius) ſi rationes Abbatis procederẽt,
ſequeretur, quod iuſpatronatus non poſſet relinqui
in teſtamento hæredibus extraneis , ex quo in illis
eadem ratio & cauſa meritotum non concurrit , qđ
tamẽ eſt falſum;quia poſſe relinqui, aperto iure pro
batur in c.1.de iurepatr.c.ſi plures. 16. q. 7. Eſt ergo
dicendum, quod etiam poſſit legari.

Non obſtat ſecundum , quia reſpondeo ex ſupra
deductis, quod etiam in conceſſione iuriſpatronatus
fuit tributa hæc facultas ipſi patrono, vt poſſet de iu
repatronatus diſponere, accedente conſenſu Epiſco
pi:quemadmodum multis iuribus & rationibus de-
monſtrauimus, & ita etiam reſpondet , & recte, Ber.
in d.cap.illud, colum.penult. verſic. huic rationi, de
iurepatronatus.

Non obſtat tertium , quia ad d.c.cum apoſtolica,
de his quæ fi.a præl.&cæt.reſpondeo vna cum Lam-
bertino loco iam citato, col.5.verſi. Non obſtat mo-
do.a quo non diſſentit Ber.in d c. illud.col.pen.verſi.
3. Abb.& ſi ipſum Lambertinum non referat, Reſpon
deo inquam, d.c.cum Apoſtolica, loqui de conceſſio
112 ne decimarum † quæ quidẽ decimæ non tranſeunt
ad ſucceſſores.c.ad hæc de decimis.Ea eſt ratio, quia
non fuerunt conceſſæ, vt laici inuitarentur ad bene-
113 faciendum ipſis eccleſijs, ſed ex alijs † cauſis, vt ſcri
bit Abb.in d.c.cum Apoſt.col.vlt.verſ.vlt.
114 Non ergo † ex diuerſis bene infertur. l. vlt. C. de
calum.cum ſimilibus. Et alias reſponſiones recenſet
Ber.quæ videri apud eum poſſunt.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo vno verbo,
quod imo & regula eſt declarata in laicis : in quos
transferri poteſt, vt & in clericos, iuſpatronatus, quẽ
admodum ſupra probauimus.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo, d. c.præte-
rea, il 2.de iurepatro.habere varias interpretationes
vt ipſemet Abb.ſcribit in d.diſp.5.Aug.col.5. verſic.
puto tamen.ob id male poteſt allegari † ad huius di
115 ſputationis † deciſionem iux.doct.Bart.in l.in am-
biguo, vbi etiam Soc.de reb.dubiis. Præterea caſus il
lius textus non conuenit caſui noſtro, quia illi aduo
cati eccleſiæ ad maximum eccleſiæ detrimentum ſua
auctoritate, & eccleſiæ prælato inconſulto alienabãt,
vt ibi Abbas, & cæteri ſcribunt : ſed non ita eſt in ca-
ſu noſtro: vbi adfuit conſenſus Epiſcopi , & vtilitas
eccleſiæ , concludo ergo in hac tertia dubitatione,
quod iure optimo potuit hoc ius patronatus iure le
gati relinqui D.Barth.cum Reuerend.Epiſcopi con-
ſenſus acceſſerit.

Quarta & vltima eſt dubitatio(admiſſo quod nũc
conſtet hanc eccleſiam eſſe liberæ collationis , & nõ
patronatam) an ſaltem D. Zacharias ad præſens inſti
tutus conſeruari debeat, donec vixerit in ipſo benefi
cio, cum fuerit præſentatus a d. D Barth.quaſi poſſeſ
ſore bonę fidei dicti iuris patronatus. Quam ſane du
bitationem vere opinor eſſe faciliotis diſſolutionis:
ſi quidem re vera conſtat D.Barth.eſſe in quaſi poſſeſ
ſione huius iuris patronatus, cum bona fide. de bona
116 fide dubiũ † non eſt, cum habeat titulum legati con
firmari auctoritate Epiſcopali, qui ſane titulus bonã
fidem præſtat , vt in præcedenti dubitatione dixi-
mus:& in ſpecie ſcribit Abb. in c. conſultationibus.
nu. 5.verſi.ſed dubitatur, de iure patro. de quaſi poſ-
ſeſſione quoque ambigendum non eſt , cum conſtet
ipſum D. Barth.iam præſentaſſe non modo ſemel in
hac Eccleſia D.Rubertum filium ſuum, ſed & bis . Et
117 certi iuris eſt, quaſi † poſſeſſionem iuris patronatus
vna præſentatione acquiri, modo ſecuta inſtitutio ef
fectum habuerit, vt vere hic locum habuerunt. Ita re
ſpondit Dec.conſi.124 col.1 poſt Feder.de Sen. Old.
Inn.& Cal.quos citat. Idem Dec.conſ.117.col.2. verſ.
quod autem quaſi poſſeſſio, & ſequitur Rol.conſ.47.
nu.18.lib.1.Roch.Curt.in tract.de iure patro. in ver
bo competens.nu.29.30.34.Crau.conſi.32.col.5. ver
ſic.7.princ.& Rol.conſ.47.lib.1.

Hoc ita poſito, dico nunc D.Zach.nullo pacto eſſe
amouendum ab hac Eccleſia.

Primo mouet me tex.in c. conſultationibus, de iu
re patron.quo loci ſcriptum eſt in hæc verba , ſi ali-
118 quis clericus † ab ordinario iudice in Eccleſia fue-
rit inſtitutus ad præſentationem illius , qui eiuſdem
crede-

credebatur eſſe patronus: & poſtea ius patronatus
alius euicerit in iudicio: inſtitutus non debet ab ip-
ſa propter hoc remoueri, ſi tempore præſentationis
ſuæ ille, qui eum præſentauit, iuſpatronatus Eccleſiæ
poſſidebat, &c. Ita cóntingit in caſu noſtro, in quo D.
Barth. creditur patronus, & eſt in quaſi poſſeſſione ip
ſius iurispatronatus.

Secundo ſuffragatur tex. notab. in c. ex literis, de
iurepatro. quo loci ſcriptum eſt, Abbatiſſam, & mo-
niales conceſſiſſe villam cuidam militi, in qua quidẽ
villa aderat Eccleſia patronata: & militem illum fuiſ
ſe in quaſi poſſeſſione iuriſpatronatus. Et cum mor-
tuus eſſet, nulla lite pendente inter moniales & mili
tem, inſtitutus illæ Eccleſiæ Rector, miles præſenta-
uit nouum Rectorem: Moniales vero alium pręſenta
runt: attamen fuit ibi declaratum, quod eſſet præfe-
rẽdus præſentatus a milite, qui tunc erat in quaſi poſ
ſeſſione præſentandi. Atque ita intelligimus ſolam
quaſi poſſeſſionem ſpectandam eſſe.

Tertio confert maxime text. in c. quærelam, de e-
lect. vbi aperte ita ſcriptum eſt, cum nobis conſtite-
119 rit, quod Populus † in quaſi poſſeſſione præſentan-
di clericum exiſtebat, quãdo ipſum presbyterum ad
eam elegit. Quibus ſane verbis demonſtratur, ſolam
ipſam quaſi poſſeſſionem ſpectandam eſſe ad electio
nis validitatem.

Quarto accedit tex. in c. cum olim. de cauſa poſ-
120 ſeſſ. & proprie. vbi adiudicatur beneficium † illi,
qui probauit collatorem ſuum fuiſſe in quaſi poſſeſ-
ſione conferendi tempore collationis. Et ex relatis
his iuribus intelligimus, ſolam quaſi poſſeſſionẽ con
ſiderari in beneficijs patronatis electiuis, & collati-
uis, vt ſcilicet prouiſi ab ipſis quaſi poſſeſſoribus amo
ueri nullo modo deberent.

Quinto confirmatur hæc ſententia ratione conſi-
derata tam ex parte patroni præſentantis, quam ex
perſona ipſius præſentati. Eſt enim ratio ex perſona
121 præſentantis; quia eſt bonę fidei † poſſeſſor: qui qui
dem facit fructus ſuos, l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. do-
min. §. ſi quis a non Domino. inſtit. de rerum diuiſ. c.
122 grauis. de reſti. ſpol. & † conſumptos non reſtituit,
vt ex dictis iuribus ſcribunt Bar. in l. ex diuerſo. ff. de
rei vind. & alij plures, quos retuli in tract. De recupe
randa poſſeſſ. remed. 15. num. 597. At iuris patrona-
123 tus † fructus ſunt ipſæ præſentationes. c. decernimus
&c. filiis. 16. q. 7. d. c. conſultationibus, de iure patro.
& c. cum Bertholdus. de re iudi. Non ergo a patrono
præſentatus amoueri poteſt: quia amouendo, patro-
nus diceretur compulſus reſtituere iam conſumptos
fructus ſui patronatus. Qui ſane fructus conſumpti
dicuntur facta præſentatione, & ſecuta inſtitutione.
Hanc rationem conſiderant Abbas in d. c. conſulta-
tionibus. num. 3. verſi. ſed ratio decidendi. & in c. ex
literis. num. 3. & num. 7. & ibidem Beroius. num. 12.
de iure patro. Ex parte autem præſentati ratio conſi
deratur, quia indignũ eſſet, quod ſine culpa ſua amo
ueri deberet ab Eccleſia, quam iam obtinuit auctori
tate patroni, & confirmatione Epiſcopi, & ideo dici
124 ſolet cum Poeta. Turpius † eijcitur, quam non ad-
mittitur hoſpes. Et hanc rationem ſenſit in ſpecie
gloſſa, in d. cap. ex literis, in gl. vlt. verſ. ibi enim, &c.

Sexto, hanc ſententiam optime eos adiuuat mul-
torum auctoritas, qui aperte cenſuerunt, quod præ-
125 ſentatus † ab eo, qui erat in quaſi poſſeſſione pręſen
tandi cum bona fide, amoueri non debet, etiam ſi in
de conſtet patronum illum non eſſe verum patronũ.
Ita cenſuit glo. in d. c. ex literis. & in d. c. conſultatio-
nibus, & ibi Abb. nu. 3. & Bero. nu. 12. Idem decidit
Rota deciſ. 7. de iure patro. in nouis, & deciſ. 14 eo.
tit. in antiquis, Arch. in c. ſi plures. 16. q. 7. idem in c.
vn. eo. col. 1. de iure patro. in 6. & ibidem Io. And. col.
2. verſi. dicit etiam. & Gem. colum. 2. verſi. quæro qua
liter. Lap. alleg. 86. In Dei nomine; factum ſuper quo.
num. 8. & in fi. & alleg. 121. num. 2. Oldr. conſil. 312.
Anch. conſi. 20. Abb. in c. Cum. colum. 3. verſi. pro cla
riori, de elect. & in c. cum eccleſia Sutrina, colum. 5.
de cauſa poſſe. & proprie. idem conſi. 54. colum. 2. lib.
1. & conſi. 206. colum. penult. lib. 2. Bald. in c. in lite-
ris. num. 5. de reſtit. ſpol. Alex. conſi. 75. num. 56. lib. 4.
Calc. conſil. 100. num. 13. verſic. quinimo. Roch. Curt.
in tract. de iure patro. in verbo competens. q. 14. Dec.
conſi. 124. num. 3. conſi. 126. num. 3. conſi. 129. num. 4.
& conſi. 153. num. 4. Paulus Picus in repet. l. Titia. §.
Titia cum nuberet. q. 39. de leg. 2. Paulus de Citadi-
nis in tract. de iure patro. par. 3. cauſa 1. q. 32. & Cęſar
Lamb. in tract. de iure patro. lib. 2. par. 1. artic. 1. q. 3.
Guid. Pap. conſi. 92. Circa duo. in fi. Bertr. conſi. 373.
in fi. lib. 2. Idem ſenſit Beroius conſil. 6. num. 22. lib. 1.
Crauet. conſil. 321. num. 5. & Roland. conſil. 47. num.
28. 29. lib. 1.

Septimo & vltimo, præſuppoſito, etiam quod Do.
Bartholomeus eſſet quaſi poſſeſſor malæ fidei: atta-
men adhuc eſt dicendum; quod Dom. Zacharias non
debet amoueri a beneficio, ex quo fuit pręſentatus
126 † & inueſtitutus, nulla prius contradictione facta:
& iam lapſo tempore, intra quod ab inſtitutione ap-
pellari potuiſſet. Ita in ſpecie clare ſcriptum reliquit
Lamb. in iure patro. lib. 2. par. 1. art. 2. q. 3. num. 7. quo
loci teſtatur, ita aliquando obſeruatũ fuiſſe in pract.
idque auctoritate Baldi in c. literis. in fi. de reſti. ſpol.
127 cum ait, quod facta † a prælato putatiuo valent, et
ſi ipſe deinde declaretur, non prælatus, ex l. Barba-
rius. ff. de off. prætor. qua ratione vtitur & Rota de-
ciſ. 14. in fi. de iure patro. in antiquis. Sed ad rem me-
lius confert doctrina Card Zabarellæ in c. conſulta-
tionibus, col. 2. verſi. 4 quęro. de iure patro. quam &
ipſe Lambertinus probat. Scribit Cardinalis malam
fidem patroni non nocere pręſentato & inſtituto, cũ
ſolemniter illa fuerũt peracta; quia etſi patronus fue
rit malæ fidei poſſeſſor, non tamen inſtitutus, ex quo
iudicis auctoritate miſſus eſt in poſſeſſionem; & ideo
in ea tueri debet, ne contingat ei ſine culpa hoc de-
decus, vt ſcilicet amoueatur.

Nec huic ſolidæ, atque bene firmatę iuris ſenten-
tiæ, duę aduerſantur dubitationes quæ excitari poſ-
ſent. Quarum prima eſt, quod relata iura, & rationes
locum quidem habere poſſunt, cum conſtat Eccleſiã
eſſe patronatam, licet ſit controuerſia apud quem il-
la ſit. Secus in caſu noſtro, in quo negatur Eccleſiam
eſſe ſub ſeruitute iuriſpatronatus; ſed aſſeritur ab eo
onere liberata, & effecta libera collationis. Et ma-
128 gna differentia † inter duos hos caſus videtur, quia
ſi conſtaret eſſe collatiuam, non prodeſſet prouiſio
de ea facta, ex quo detecto non iure conferentis, inſti
tutio eſſet nulla, quod non contingit, cum Eccleſia
eſt patronata, ex quo præſentatus defenditur aucto-
ritate Epiſcopi inſtituentis.

Huic dubitationi reſpondeo vna cum Rota deciſ.
14. Vtrum ſicut præſentatus, de iure patro. in anti-
quis. quæ a fortiori hanc dubitationem diſſoluit, ait
in Rota fuiſſe deciſum ex ſententia illorũ ſapientiſſi-
morum patrum: quod nulla ſit differentia inter Ec-
cleſiam patronatam, & mere collatiuam: vt ſcilicet tã
in collatiua, quam in patronata locum habeat diſpo-
ſitio d. c. conſultationibus, de iure patro. cum eadem
ratio tam vno, quam altero in caſu locum habeat.

Nam quemadmodum iuriſpatronatus fructus eſt pręſ
129 ſentatio, ita collationis † eſt ipſa collatio. c. cum o-
lim, de cauſa poſſeſſ. & proprie. Sicuti ergo præſenta
tus a patrono, relata ratione amoueri non debet, ita
130 nec is, cui facta eſt collatio, ab eo, qui † eſt in quaſi
poſſeſſione cõferendi; cum & is, qui eſt in quaſi poſ-
ſeſſione

Digitized by Google

ſeſſione conferendi faciat fructus ſuos, nempe collationis, d.ca.cum olim, de cauſa poſſeſ & proprie. Ita Rota dicta deciſione 14. Atque ita conſtat, Rotam nullam conſtituere differentiam inter beneficiũ pa-
131 tronatum, & collatiuũ, vt nec ſit † aliqua differentia etiam inter electiuũ, & patronatum, quo ad hos terminos, vt egregie ſenſit Lapus alleg 8. Crau. conſil. 322. num. 5. verſi. idem eſt in collatione, & Rolan. conſi. 47. num. 29. lib. 1. Et magis in ſpecie reſpondit
132 Dec. conſi. 129. cum dubitaretur an Eccleſia † eſſet patronata, vel collatiua, & potius collatiua videretur ob id quod vltimo loco fuerat collata vt collatiua a Pont. Max. Attamen conſuluit Decius, quod cũ patronus ex duplicata præſentatione eſſet in quaſi poſſeſſione ſummi Pontificis, pręſentatus ab eo non eſſet amouendus. Quod reſponſum eſt in fortiorib. terminis, cum in caſu noſtro nulla ſit dubitatio, quin Dom. Bartholomeus ſit in quaſi poſſeſſione huius iurispatronatus.

Altera & ſecunda dubitatio, quæ excitari poteſt, illa eſt, quod prędicta omnia procedunt; quando exiſtenti in quaſi poſſeſſione iuriſpatronatus nulla lis
133 mota eſt, ſecus † lite mota, quia etiam ſi præſentatio eſſet facta, attamen differri debet inſtitutio, ita probat c. ex literis. vbi gl. & Doct. de iure patr. Cum ergo lis mota fuerit in caſu noſtro D. Bartholomeo per Do. Herculem Strocium, dicendum videtur eam inſtitutionem factam nihil debere prodeſſe Dominæ Zachariæ.

Huic dubitationi facile duobus modis reſpondetur. Primo, quod D. Strocius non dicitur mouiſſe litẽ D. Bartholomeo antequam Do. Zacharias præſentaretur, & inſtitueretur. Nam ipſius Do. Zachariæ præſentatio & inſtitutio, factæ atque abſolutæ fuerunt menſe Octobris 1570. & tamen D. Strocius ſolum litem mouere cępit anno 1571. de menſe Februarij. Secundo reſpondetur, D. Strocium non mouiſſe litẽ D. Bartholomeo ſuper eius quaſi poſſeſſione præſentandi, ſed potius ſuper proprietate; dum aſſerit, ei nullum ius competijſſe præſentandi ob collationem ſibi factam a Pontiſ. Max. de hoc beneficio reſeruato ob mortem Domini Ruberti familiaris. Cum ergo lis non fuerit mota ſuper quaſi poſſeſſione, non potuit impediri præſentatione inſtitutio facta Do. Zachariæ, vt declarant Abbas in d. c. ex literis. nume. 8. & ibi Beroius num. 12. de iure patr. Alexan. conſi. 75. num. 46. lib. 4. & Paulus de Citadinis in tract. de iure patr. artic. 3. par. 6. nume. 64. Idem docuit Henric. Boic. in c. 2. colu. 2. verſ. aut non eſt proprietarius, de reſtit. in inte. Atque ita iuris eſſe concludo, rectiore iudicio ſaluo. Ad laudem Dei Opt. & Max.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus non dicitur ad hæreditatem ille, qui poſitus eſt in conditione tantum maſculinitatis.*
2 *Bannitus adeo vt impune occidi poßit, inſucceßibilis dicitur.*
3 *Et hæredem habere non dicitur, neque poteſt.*
4 *Filius qui cautela poßit priuari a ſucceßione in bonis bãniti, cum confiſcatione bonorum, in bannitum prouenientibus poſt mortem alicuius, & nu. 5. & 6.*
5 *Bona banniti cum confiſcatione, ſi a fratribus, vel alijs eſſent occupata, an ſua efficiantur, vel debeant fiſco applicari.*
6 *Teſtator poteſt inſtituere hæredes cum clauſula, quod ſi eueniret caſus quod hęredes delictum committerent, quo bona venirent publicanda, deueniant in alios, & tunc fiſcus excluditur,*
7 *Subſtitutus excludit fiſcum.*
8 *Hæres non poteſt conqueri de repudiatione a ſuo prædeceſſore facta.*
9 *Filius an poßit reuocare repudiationem feudi factam a patre, quod filio deuoluebatur poſt mortem ipſius patris.*
10 *Repudiatio eſt actus legitimus.*
11 *Error tunc probatur cum conſtat rem aliter ſe habere, quam actum fuit.*
12 *Confeßio tutoris, pupillum eße hęredem patris ſui, dicitur erronea, ſi conſtet bona patris confiſcata eſſe ob delictum.*
13 *Soluens ſcienter indebitum dicitur donare.*
14 *Scientia in proprio facto pręſumitur.*
15 *Clauſula poſita in inſtrumento, ex certa ſcientia denotat partium ſcientiam, & quomodo procedat, numero 52.*
16 *Donatio inter coniunctas facile præſumitur.*
17 *Donatio perfecta retractari nequit.*
18 *Renuncians omni exceptioni, conditioni indebiti, ſine cauſa, doli mali, &c. dicitur, ſe excluſiſſe a quocunque auxilio, & ope. & 54.*
19 *Diuiſio facta inter hæredem verum, & putatiuum cum iudicis auctoritate an prętextu erroris irritetur, & reuocetur, & nu. 25.*
20 *Arbitri inſtar iudicis ſunt.*
21 *Confirmatum longo ſilentio an reuocari poßit.*
22 *Recipiens fundum obligatum, ſcienter, ſi euincatur per hypothecariam an alium fundum repetere poteſt.*
23 *Confeßio facta in iudicio quod res propria ſit alterius, an per iuris errorem præiudicet confitenti.*
24 *Tradens rem ſuam tanquam alienam an transferat dominium.*
25 *Hæres verus diuidendo hęreditatem cum putatiuo ſibi pręiudicat, & nu. 19.*
26 *Diuiſio per errorem facta retractatur detecto errore, & numero ſeq.*
27 *Error in diuiſione bonorum paternorum irritat ipſam, etiam ſi a dato arbitrio facta ſit.*
28 *Diuiſio ſemel facta, non amplius fieri debet de eadem re, ſed de non diuiſa.*
29 *Diuiſio ſine iudicis auctoritate facta, prętexta erroris irritatur.*
30 *Inequaliter quod factum eſt in iudicijs bonæ fidei, in melius debet reformari.*
31 *Præſcribere non poteſt ille, cui tanquam hęredi tradita res eſt ab altera cohęrede, quia ille titulus non valet.*
32 *Diuiſio inter cohęredes, & fratres eſt quędam ratio inter eos compoſita, & reddita.*
33 *Ratio male compoſita, & reddita ad compoſitionem rectam redigi debet.*
34 *Diuiſio eſt quędam permutatio.*
35 *Permutatio nunquam dicitur niſi transferatur aliquid hincinde.*
36 *Diuidens uidetur confiteri dominium eſſe tantum pro dimidia.*
37 *Confeßio extra iudicium rem ſuam eße alterius an confitenti præiudicet.*
38 *Errantis nullus eſt conſenſus.*
39 *Confeßio rem ſuam eſſe fideicommiſſo ſuppoſitam, cum vere non ſit, an confitenti præiudicet.*
40 *Geſtum falſa cauſa tantum vitiatur, vti in priuilegio conceſſo ex falſa cauſa.*
41 *Vnio Eccleſiarum ex falſa cauſa facta non valet.*
42 *Diſpenſatio pariter ex falſa cauſa facta non valet, vt de reſcripto dicitur.*
43 *Iuramentum pariter vitiatur ſi ex falſa cauſa ſit præſtitum.*
44 *Idem in ſolutum datio vitiatur.*
45 *Inſtitutio hęredis quoque.*
46 *Tranſactio pariter vitiatur.*

Tran-

47 *Tranſactio æquiparatur diuiſioni.*
48 *Laudum latum ab arbitris vitiatur ex falſa cauſa.*
49 *Decretum iudicis etiam.*
50 *Diuiſio bonorum.*
51 *Ignorantia regulariter in dubio præſumitur.*
52 *Quid in facto proprio aliquando de damno euitando agitur.*
53 *Donatio inter coniunctos in dubio non præſumitur, niſi multa concurrant.*
54 *Clauſula in diuiſione appoſita, renuntians omni exceptioni, conditioni indebiti ſine cauſa, doli mali, &c. an irritetur ſi appareat diuiſionem errore factam eſſe.*
55 *Diuiſio facta cum hærede putatiuo auctoritate iudicis ſimpliciter prætextu erroris reuocari poteſt, ſecus ſi ſit facta per ſententiam latam in contradictorio iudicio.*
56 *Decretum iudicis interponitur tantum inter volentes, nec diſcuſſio plena cauſę adhibetur.*
57 *Laudum latum ab arbitris extraiudicialiter, & ſine cauſæ cognitione, vim ſententiæ non obtinet.*
58 *Confeſſio errore iuris facta, non præiudicat.*
59 *Sententia ob errorem iuris retractatur.*
60 *Diuiſio facta virtute laudi lati, & ratificati, licet tranſlatum etiam ſit dominium, retractatur tamen virtute erroris iuris decreti, & num. 62.*
61 *Error non præſumitur in tranſlatione dominii quando tradentis conſenſu transfertur.*
62 *Dominium tranſlatum ex laudo ratificato, & iurato repeti poteſt virtute erroris decreti.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Ioannes Pacianus Mutinenſis æquis portionibus ſibi ſcripſit hæredes D. M. Antonium, Thomam, Nicolaum Albertum, Auguſtinum, & Bartholomæum filios. Et ſi quis eorum deceſſerit ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, tunc & eo caſu ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum alios ſuperuenientes eidem ſic præmorienti, grauans & mandans dictus teſtator, quod ad tales ſuperuenientes perueniant omnia bona ſine detractione alicuius Trebellianicæ, vel cuiuſcunque alterius detractionis faciendæ per ipſum grauatum, &c. Item dictus teſtator ordinauit, quod ſi quis dictorum filiorum, & hæredum commiſit aliquod maleficium, propter quod eius bona veniant publicanda & fiſco applicāda: quod dicta bona & fructus eorum bonorum aliquo modo non perueniant ad fiſcum: nec in eum poſſint transferri, ſed vadāt ad alios, prout ſi eueniſſet caſus ſubſtitutionis facta, donec ipſe committens maleficium reſtituatur in patriam.

Mortuo teſtatore, Dominus M. Antonius inteſtatus deceſſit: & poſtea Dominus Nicolaus Albertus concepto filio, ſed nondum nato, commiſit homicidium, propter quod bona veniebant publicanda: ſed antequam banni ſententia lata eſſet, renunciauit hæreditati paternæ & fraternæ, id eſt, dicti Dom. Marci Antonii. Et proteſtatus eſt, ſe nunquam illis immiſcuiſſe, nec adiuiſſe, nec adire velle: dicens ſe nolle eſſe hæredem, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato. Et deinde ipſe Dom. Nicolaus Albertus mortuus eſt in ipſo banno.

Poſtea mortuo Domin. Auguſtino, ſuperſtites fuerunt Domini Thomas & Bartholomæus omnium bonorum hæredes, qui cum bona omnia hæreditaria & non hæreditaria, vt puta aduentitia, & profectitia diuidere vellent, ad diuiſionem admiſerunt Dom. Ioannem filium dicti Dom. Nicolai Alberti, qui tam bannitus hæreditatem repudiauerat.

Nunc quæritur, cum dictus D. Ioannes nepos vocatus fuerit ad diuiſionem bonorum omnium, eo ſub prætextu, quod bona eſſent communia, nunquid probato, quod nulla erat inter ipſum & patruos bonorum communio, ea, quæ data fuerunt, repeti poſſint, quamuis illi, qui dederunt, ſciuerint ſe non eſſe obligatos ad dandum, & nō ſolum fideicommiſſi paterni, ſed etiam repudiationis factæ a D. Nicolao Alberto ſcientiam haberent.

Initium a Domino.

CONSILIVM XCI.

DVas habet propoſita hæc conſultatio nō leues dubitationes: quarum prima eſt, an D. Ioan. D. Nicolai Alberti filius iure conſequi debeat vna cum patruis ſuis aliquam portionem ex bonis D. Ioannis aui teſtatoris. Altera eſt dubitatio, an poſito, quod in dictis bonis nullum ius habuerit, diuiſio illa inter ipſos patruos, & dictum nepotem facta, vti erronea retractari poſſit.

Quo ad primam dubitationem dicendum eſt, dictum D. Ioannem nepotem nihil ex bonis aui ſui cōſequi potuiſſe. Nam ſi recte omnia perpendantur, clare conſtat dictum nepotem non niſi duplici via poſſe hæc bona petere. Prima eſt ex ſua perſona, tanquam vocatus ab auo teſtatore. Secunda ex perſona patris ſui, vt ſcilicet, eius locum ingreſſus tanquam hæres, bona hæc petat. Quantum ſit reſpectu primi modi & viæ ſuccedendi, & petendi, non eſt mihi immorandum; quia audio viros perplures conſultiſſimos, atque eruditiſſimos hac de re interrogatos reſpondiſſe, dictum D. Ioannem non fuiſſe nec expreſſe, nec tacite a teſtatore vocatum; cum ſolum dicatur poſitus
1 in † cō ditione ſub qualitate maſculinitatis: id quod non ſufficit, vt quis vocatus dicatur, quemadmodū conſultum fuit a viris illis doctiſſimis eſſe magis receptam, & veram opinionem aduerſus Guidonem Papæ q. 184. Nec etiam creditur d. D. Ioannes nepos vocatus tacite aliqua legis diſpoſitione; vt intelligo fuiſſe reſponſum. Eſt ergo ſolum hic agēdum, an quo ad ſecundum modum & viam ſuccedēdi pariter fuerit excluſus dictus Dom. Ioannes. Et dicendum eſt, excluſum eſſe, atque ita nullum ius habuiſſe in bonis dicti aui ſui.

Primo, quia D. Nicol. Albertus d. D. Ioannis pater fuit bannitus ob perpetratum homicidium: qui
2 † quidem bannitus, ex diſpoſitione ſtatuti Mutinæ rubr. 24. de Bannitis impune offendendis, poterat impune occidi. Quo fit ve effectus fuerit inſucceſſibilis atque inhabilis ad obtinendum aliqua bona. ita ſcribunt Bart. in l. 1. in fi. C. de hær. inſt. in l. certa forma num. 5. C. de iure fiſci. lib. 10. & in diſpu. 1. Lucanæ Ciuitatis ſtatut. in ſolut. nu 11. Alex. in d. l. 1. nu. 4. C. de hæred. inſt. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad S. C. Treb. & conſ. 75. lib. 1. Nellus in tract. de bannitis, 2. parte primi temporis. q. 5. Guiliel. Bened. in repet. c. Raynutius, in verbo in eodem teſtamento relinquens. il 1. nu. 141. & 142. de teſta. Boſſius in tracta cauſarum criminalium tit. banniti quid amittant. nu. 14. & Pet. Placa lib. 1. epito. delicto. c. 44. nume. 3. His accedunt Cur. Iun. conſi. 182. num. 8. Alc. reſp. 58. num. 9. & Iulius Clarus in pract. crim. §. fi. q. 71. verſ. dixi. Qui quidem Alciatus, & Clarus atteſtātur, ita obſeruari Mediolani, quod ſcilicet bannitus qui impune offendi poteſt, amittat ſuccedendi facultatem. Si ergo dominus Nicolaus Albertus non potuit ſuccedere; ſequitur quod nec hæredem in illis bonis habere potuit dominum Ioannem filium.

Secundo, admiſſo, quod iam ipſe D. Nicolaus Albertus effectus eſſet hæres & ſucceſſor patris ſui, atque ita illa bona acquiſiuiſſet: attamen adhuc hære-
3 dem habere ipſe non potuit; cum bannitus † qui impune poteſt offendi, hæredem habere non poſſit. ita

ſcribunt

ſcribunt Bart.in d.diſp.1. in ſolut.nu.11.elarius Bal.
& Aret.in l.is cui.ff.de teſta.Boſſius in tra. cau.crim.
titu.de bonorum publicatione.nume.67. Et ad hoc
admittunt omnes in d.l.1.C.de hæred. inſtit. Et hinc
ſequitur,quod ſcilicet cum non potuerit Dom.Nico
laus Albertus hæredē habere, eius bona cæteris fra-
tribus triplici ratione acquiſita fuerunt. Primo,ra-
4 tione repudiationis, quam † facere potuit ad detri-
mentum fiſci,vt in terminis tradit Nellus in tract.de
bannitis,in 2.parte primi temporis,quæſtione 30.in
fi.vbi ait, quod cautela eſt ad excludendum fiſcum à
facultate ſuccedendi in hæreditate delata,& nondū
adita a bannito,vt bannitus eam repudiet: quod fa-
cere poteſt,nec fiſcus cōqueri poteſt iuxta legē, qui
autem,in prin.ff.de his,quæ in fraudem credit.Et in
ſpecie Nelli doctrinam , & cautelam probauit Boſ-
ſius in tract.cauſarum crim.tit.de bonor.publ. num.
29.Qua ex re ceſſat illud excitatum motiuum, quod
bannitus repudiare non poſſit.

Secunda ratione fuerunt his fratribus acquiſita,
quia ab eis occupata fuerunt : quod iure eſt permiſ-
ſum,vt in terminis affirmarunt Cur.ſen. conſilio 60.
Dux Philippus,columna 11.verſ.2.reſpondemus,&
Curt.Iun.conſi.182.num.7. qui reſponderunt,quod
5 cum bona † banniti occupantur, is qui primo occu-
pauit,dominus eorum efficitur , nec poteſt fiſcus,vel
alter quiſuis conqueri,& eum amouere. Et præcita-
to loco ſcribit Curt Iunior eiuſdem opinionis fuiſſe
Bald.& Alexan.in l.1.C.de hæred. inſtit.& Nellum in
tract.de bannitis.parte 3.primi temporis.q.39.idem
ſcripſit Boſſius in tract cauſa.crimin.d.tit.de bonor.
publica.numero 27.in fine. Cum ergo(vt dixi)bona
hęc fuerint ab his fratribus occupata,eis omnino ac
quiſita fuerunt , excluſo non ſolum fiſco , ſed etiam
Dom.Ioanne filio dicti Dom.Nicolai Alberti.Tertia
etiam ratione excluditur fiſcus , & admittuntur hi
6 fratres, quia † ipſe teſtator expreſſe in ſuo teſtamen
to cauit,quod ſi contigiſſet alterum ea dictis ſuis hę
redibus committere delictum, quo eius bona eſſent
publicanda, illa non fiſco , ſed ſubſtitutis deferren-
tur . Qua ſane diſpoſitione excluditur fiſcus . ita in
ſpecie Rum.conſi.129 numero quarto,libro 2.quem
ſecutus eſt Roland.conſilio 56.numero 12. libro 1.
Quibus accedunt Socinus Iunior conſilio 77.nume.
15.libro 2 Marſil.ſing.314 Gramm.deciſ.104 nume.
30.& Alciat.reſpon.533.numero 2. Cęteros de indu
ſtria prætereo. Non enim hic multum immorandum
duxi,tum quod non defuerunt diſſentientes,tum qđ
aduerſus fiſcum nunc non eſt contentio. Illud ſolum
7 dico iam relata confirmatione, quia † ex ſola ſubſti-
tutione fiſcus excluditur.l.ea facto. vbi omnes.ff. ad
S.C.Trebell.vbi in terminis Ripa nu.8.ſcribit,quod
ſubſtitutus excludit fiſcum, & reddit rationem cur
ita conſtitutum ſit.

Tertio poſito, quod dominus Nicolaus Albertus
fuerit capax illius hæreditatis,& ſucceſſionis , & qđ
potuerit in illis habere hæredem Domi. Ioannem fi-
lium; adhuc eſt dicendum, ipſum Do.Ioannem fuiſ-
ſe excluſum ob illam repudiationem a dicto domi-
no Nicolao Alberto patre factam : cui ſuccedendo,
ſucceſſit vt hæres,vt clari iuris eſt . Qui quidem hæ-
8 res † non poteſt conqueri de repudiatione a ſuo prę
deceſſore facta Ita in ſpecie docuit Bal. in l.qui ſe pa
tris.nume. 9.C.vnde liberi, qui loquitur in caſu for-
9 tiori,quando ſcilicet pater† repudiat feudum,quod
filio deuoluebatur, qui erat feudum ex pacto & pro
uidentia;ſi filius efficitur patri hæres, non poteſt eā
repudiationem reuocare , atque ita illi contradice-
re.Cum Baldo ſenſerunt Alex.conſi.13.num.7.& con
ſi.19.nu.14.lib.5. Ruyn.conſi.17.nu.11.& num.38.&
conſi.38.nu.16.& 208.nu.16.libro 1.Dec. conſi.185.
num.1.& num.4.& conſi.445.num.56. & Parſ.conſi.
10 num.7.conſi.16.num.43.& conſil.106.nu.27.li. 1.
Nec hic dicatur(vt in motiuo dicitur)non potuit do
minus Nicolaus Albertus repudiare , quia repudia-
10 tio † eſt actus legitimus : quia reſpondetur , quod
imo potuit repudiare,vt dixi ſupra. Præterea.ſi non
potuiſſet repudiare ob id quod repudiatio ſit actus
legitimus,eadem ratione eſſet dicendum, quod nec
adire potuiſſet,& hęredem relinquere,atque ita om
ni caſu D.Ioannes eſt eaclusus.

His aperte conſtat ipſum D Ioannem nullum ius
habuiſſe in bonis aui ſui,atque ita hęredem vna cum
patruis ſuis non exſtitiſſe;ex quo fit conſequens per
errorem eſſe factam illam bonorum diuiſionem. Er-
11 ror † enim vel ex eo ſatis probatur , cum conſtat rē
aliter ſe habere,quam actum fuit:ita gl. in l.de æta-
te.§.vlt.ff.de interrog.act.& l.non fatetur, ff.de con-
feſ.Bar.in l.error,in fi.C.de iuris & facti igno. Iaſ. in
l.ſi poſt diuiſionem.nume.3.C.eod.Soc.ſen.conſi. 25.
num.2.& conſi.33.nu.5.lib.4. qui quidem Iaſ.& Soc.
in ſpecie reſponderūt,diuiſionem factam inter duos
tanquam hæredes detegi erroneam , probando eos
hęredes non eſſe:iuxta d.l.ſi poſt diuiſionem. Et in
ſpecie magis idem Soc.ſen.conſi.57. nume.11. lib.4.
12 reſpondit,quod confeſſio † tutoris,qua aſſeruit pu-
pillum ſuū hęredem patri ſuo exſtitiſſe , erronea vel
ea eo demonſtrari , quod pater dicti pupilli delictū
commiſerat , quo eius bona fiſco delata fuerunt , &
neminem hęredem habere potuiſſe. Ita etiam erro-
rem detegi in caſu diuiſionis reſpondit Crau. conſi.
188.nu.9.verſ.probatur.

Secunda nunc enucleanda eſt dubitatio,qua am-
bigitur,an diuiſio illa facta virtute laudi lati ab arbi
tris communi conſenſu electis D.Thomæ, ita detri-
mento ſit,vt illam retractare non poſſit,ſed teneatur
illi ſtare ad commodum d.D.Ioannis. Et dicendum
videbatur,diuiſionem hanc maximum attuliſſe detri
mentum d.D.Thomæ:& illam obſeruandam fore.

Primo(admiſſo D. Ioannem non habuiſſe partem
in his bonis,atque ita cohęredem non extitiſſe,cum
patruis ipſi auo) ea ratione ita videtur dicendum ,
13 quod † qui ſcienter dat indebitum, donare dicitur.
l.cuius per errorem.de reg.iur.l.1.& ibi Docto.ff.de
cond.indeb. At qui in caſu noſtro D.Tho diuidendo
cum D.Ioanne ſcienter dedit. ergo donaſſe dicitur .
Illa minor propoſitio probatur duplici ratione: pri-
14 ma,quia ſcientia † in proprio facto pręſumitur. lege
vlt.ff.pro ſuo.Bald.in ſpecie in l.ſi poſt diuiſionem.4.
notab.C. de iuris & facti ignor.
15 Secunda ratione ſcientia hęc probatur ex † verbis
appoſitis in inſtrumento compromiſſi , & diuiſionis
quibus affirmauit d.Thomas,quod ea certa ſcientia
illa facit. Ex his ſcientiam probari ſcribit Bald.in l.
mater.C.de rei vind.& idemmet Bald.conſi.394.ſu-
per 1.puncto.in fi.lib.4.

Secundo hic diuiſionis actus geſtus fuit inter per-
ſonas coniunctas,nempe inter patruum , & nepotē.
16 Atqui † inter coniunctos facile donatio pręſumitur.
l.Procula.ff.de prob.Doct.in l.quę dotis.ff. ſol. mat.
copioſe ſcripſi lib.2.de arbit.iud.caſu 88.nu.16. Er-
17 go vt perfecta † donatio retractari non poteſt. l. pe.
C.de don.quę ſub modo l.poſſeſſionem. C.de reuoc.
don.Ita nec retractari diuiſio poteſt.

Tertio accedit,quod D.Thomas , diuidendo hęc
bona,expreſſe renunciauit omnibus exceptionibus,
condictioni indebiti,ſine cauſa,doli mali,&cęt. Sed
18 ita renuncians † ſe ipſum ab omni auxilio,& ope ex-
cludit.Ita ſcribit Bart.in lege vltima.§. idem quę ſijt.
numero primo,ff. de condic. indeb. vt in motiuo ci-
tatur . ergo D. Thomas hanc diuiſionem retractare
non poteſt.

Quarto

Digitized by Google

Quatto vrget non parùm tex.l.cum putarem.ff.fa
mil. erciſcũ. quo loci reſpondit Paulus, diuiſionem
19† factam inter verum hæredem, & putatiuum præ-
textu illius erroris non rettactari, cum iudicis aucto
ritate facta eſt. Sed iu caſu noſtro facta fuit diuiſio a
20 iudicibus, nempe ab electis† arbitris: qui iudicis in
21 ſtar ſunt.l.1.ff de recept.arbitr. Etiam† longo ſilẽtio
fuit laudum vna cum diuiſione confirmatnm. Ergo
retractari non poteſt.iuxta l.cum antea. §.ſio aotem,
C.de recep.arb.

Quinto non mediocriter videtur ſuffragari tex.l.
ſi fratris.C.commu.vttiuſque iud.quo loci conſtitu-
22 tum eſt, quod ſi quis † in diuiſione accepit fundum
obligatum ſcienter; & poſtea euincitur per hypothe
cariam, non poteſt repetere a cohærede id quod mi
nus conſequitur ob euictionem ipſam: ex quo ſcien-
ter accepit. ergo idem dicendum eſt, Dom. Thomam
nil poſſe repetere a Do. Ioanne, etſi diuidendo cum
eo minus accepit, quam accipere debuit.

Sexto huc ſpectare videtur, quod D. Thomas di-
uidendo cnnfeſſus eſt in hoc iudicio D. Ioannem ha
23 bere portionem horum bonorum. Sed is† qui in iu-
dicio confitetur rem propriam eſſe alterius, ſi id per
iuris errorem facit, ſibi præiudicat, & dominium in
illum transfert. ita Barto. in l.cum falſa.nu.10.& ibi-
dem ſubiungit fortius eſſe cum ſcienter in iudicio
confeſſio eſt facta. ex l.cert.§.2.ff.de confeſ.verſi.ſi ve
ro confeſſio.l.error.C. de iu. & facti ign. quem in ſpe
cie ſecutus eſt Beroius.conſi. 2.num.36.lib.2. Roma.
& Imola in l.ſi per errorem.ff.de vſucap.ex illo text.
quos ſecutus eſt Corn.conſi.301.colu.2.verſic.ſi quid
ergo.lib.1. Et ſcienter in caſu noſtro eſſe factam hãc
confeſſionem iam diximus. Ergo D.Thomæ præiudi
cauit. Idque confirmatur ex doctrina Barto. in l.1.co
lu.2.verſ.3. caſu prin ff.de offi.proc. Cæſa. cum ait,
24 quod ſi tradens † rem ſuam, ſcit eam eſſe ſuam; ſed
tradit tanquam alienam, transfert dominium.ex l.
Iulianus.§.vlt.ff.de cur.furio. Imo ſubiungit Barto-
lus, quod ſi quis tradit rem quam ſuam eſſe ignora-
bat, auctoritate rei iudicatæ, quod dominium tranſ
fert. Cum ergo laudum ſilentio diuturno (vt iam di-
ximus) fuerit confirmatum, ſequitur dicendum tran
ſlatum eſſe dominium.

Septimo & vltimo non mediocriter vrgere vide-
tur auctoritas Beroii conſi.2.nu.33.34.36. lib.2.qui
25 in ſpecie reſpondit, diuiſionem †factam auctoritate
laudi lati ab arbitris inter verum hærerdem, & puta
tiuum, retractari nõ potuiſſe prætextu alicuius erro
ris: cum verus hæres ita diuidendo ſibi præiudicaue
rit, & dominium in illum cohęredem putatiuum trã
ſtulerit. Hæc dubitationem mouebant aduerſus D.
Thomam, ſeu illius hæredes. Quas quidem dubita-
tiones paulo vberius & efficacius deducere volui,
quo occurram omnibus difficultatib. & omni ex par
te pro viribus ſatisfacerem.

Verum, iam dictis minime refragantibus, contra
rium viſum eſt verius; nempe, hanc diuiſionem nullũ
attuliſſe præiudicium D.Thomæ, quin ea prætextu
erroris nunc detecti retractari poſſit. Quod, ut dicã,
multa me mouent.

Primo tex.l.ſi poſt diuiſionẽ. de iuris & facti ign.
26 quo loci clare conſtitutum eſt, diuiſionem † erroneã
detecto errore (vt hic factum fuit) non officere, ſed
retractari poſſe. Et illam conſtitutionem ita omnes
ibidem annotarunt in hanc ſententiam. Et clare So.
Se.conſi.25.nu.2.verſi.1.per caſum lib. 4. & alij per-
multi, quos referam infra in fi.vlt.arg.

Secundo accedit textus magis notabilis, & in ſpe
cie in l.ſi error.C.de collatio.quem corrupte retulit
Socin.Sen.in d.conſil. 25.nu.3.verſic.2.moueor, lib.
4.cum citauit l.ſi ſocer.C.de codicillis. Eſt enim ſcri
27 ptum in d.l.ſi ſoror, quod † quando in diuiſione bo-
norum paternorum cõmiſſus eſt error; vt quia plus
ad vnum quam ad alterum peruenit, ille retractatur.
Et ibidem in fine, idem aſſerit legiſlator, quando a
dato arbitro diuiſio facta eſt. Nec repugnat, quod
ſcribit gl. in d.l.ſi ſoror, in glo.vltim. in fin.dum de-
clarando l. cum putarem.ff.fami.erciſc.ait, quod res
28 † ſemel diuiſæ, amplius non diuiduntur, ſed tandem
diuiduntur non diuiſæ: quia loquitur glo.cum pars
diuiſa recte fuit diuiſa; & ideo ſolum diuiditur alte-
ra, quæ indiuiſa ſuperfuit: ſed in caſu noſtro tota di
uiſio minus recte fuit facta, cum partem aliquam
diuidendam non habuerit Do.Ioannes ex hæredita
te aui ſui.

29 Tertio ſuffragatur† text.l. cum putarem. in fin. ff.
fam.erciſcun qui ita in veteri & bene emendato co-
dice legitur. Plane, ſi ſine iudice diuiſerint res, etiã
condictionem ei, qui fuit hęres, competere dici po-
teſt. Non enim tranſactum inter eos intelligitur, cũ
illic cohęredem eſſe putauerit. Lectionem hanc reſti
tuit, & recte Alc.lib.1.diſpunct.iuris. c.8. Cum ergo
in caſu noſtro ſine iudice (ut infra ſuo loco demon-
ſtrabimus) cum hærede putatiuo facta fuerit, dicen-
dum omnino eſt prętextu illius erroris eſſe retra-
ctandam.

Quarto confert l. 3. C.commu. vtriuſque iudic.
Cuius hæc ſunt verba. Maioribus etiam per fraudẽ,
vel dolum, vel perperam ſine iudicio factis diuiſio-
30 nibus, † ſolet ſubuenire: quia in bonæ fidei iudiciis,
quod inæqualiter factum eſſe cõſtiterit, in melius re
formatur. Hæc Diocl. & Max. Impp. Quorum conſti-
tutio hanc diffinit controuerſiam, cum diuiſio hæc
perperam, & ſine iudicio facta fuerit, ut iam dictum
fuit, & infra ſuis locis demonſtrabimus.

Quinto huc ſpectat tex. l. cum ſolus. ff. de vſuca.
31 quo loci Pomponius ait, illum cui† tanquam hæredi
tradita res eſt ab altero cohærede, non præſcribere
ex eo titulo: cum titulus ille ſit nullus. Si ergo titulus
iſte nullius eſt valoris, inde ſequitur D. Thomam nul
lum ſibi attuliſſe pręiudicium.

32 Sexto accedit hæc argumentatio. Diuiſio † inter
cohæredes, vel fratres nil aliud eſt, quam ratio inter
eos compoſita & reddita. Nam fratres requirunt
omnia bona, faciunt partes, & æſtimant inter ſe.
ita ſcribit Bartol. relatus a Socin. Sen. quem mox
33 citabo. Atqui ratio † male compoſita, & reddita ad
compoſitionem rectam, & iuſtam redigi debet.l. er-
ror.C.de iuris & facti ignor.l.cum ſeruus. ff.de cond.
& demonſtr. Scripſi copioſe lib.2. de arbit. iud. caſu
209.in fi. ergo etiam diuiſio erronea debet emenda
ri. Hac argumentatione in ſpecie vſus eſt Soc. Sen.d.
conſi.25.nu.5.lib.4.

34 Septimo ſuffragatur hęc ratio, quod diuiſio † eſt
quędam permutatio.l.qui Romæ. §. duo fratres, de
verb.obl.clare Cynus in l.1.C commu.vtriuſque iud.
Corn.conſi.197.num.12.lib.1.& Dec.in l.cum propo
35 nas.2.nu.2.C de pact. Sed permutatio † fieri non po
teſt, niſi transferatur aliquid hincinde.l.1.ff. de rerũ
permutat. Cum ergo Dominus Ioannes nil proprii
in his bonis habuerit, quod dare potuerit Domino
Thomæ, ſequitur permutationem nullam eſſe potuiſ
ſe: & per conſequens nullam diuiſionem. Hac ratio-
ne in ſpecie vſus eſt Bal.& conſi 376. Proponitur qđ
frater ex vtroque.lib.1.

Octauo, mouet me plurimum hæc argumentatio,
36 Dom. Thomas ita diuidendo † confeſſus eſt dictum
Domi. Ioannem eſſe dominum pro dominio horum
37 bonorum. Atqui, † quando quis extra iudicium
fatetur rem ſuam eſſe alterius, ſibi non præiudicat,
in illumque dominium non transfert. Ergo Do-
minus Thomas non tranſtulit horum bonorum

dominium in dictum D.Ioannem, atque ita ſibi non
præiudicauit. Illa minor probatur ī l. 3. §. ſubtilius. ff.
ff. de condi. cauſ. data in l. ſi aliquam rem, & l. ſi me in
vacuam, ff. de acq. poſſ. clarius in l. cum falſa. C. de iu-
ris & facti ign. in l. qui rem. & l. ad probationem. C.
de prob. & maniſeſte in l. cenſualis. C. de don. Et rō
38 illa eſt, quia errantis † nullus eſt conſenſus, ſine quo
dominium a ſe quis non transferre & damnum infer
re non dicitur. Et his iuribus & ratione adducti ita
cenſuerunt Bart. in d. l. cum falſa. nu. 4. ita Bal. Caſtr.
Salic. & Iaſ. C. de iuris & facti ignora. quod ſi quia ex
tra iudicium fatetur rem propriam eſſe alterius, do-
minium in eum non transfert. Idem ſcripſit Barto. in
d. l. ſi aliquam rem. num. 9. in fin. de acq. poſſeſſ. Spec.
in tit. de locato. §. nunc aliqua. num. 66. & ibidem Io.
And. num. 77. in ſuis addit. Caſt. conſ. 11. ſuper primo
quæſito, in quantum. lib. 2. Raph. Comenſ. conſi. 165.
Gaſpar. Raphael Fulgo. conſi. 5. Quidam Gulielmus.
Angel. in §. emphyteuſim. colum. 2. in authent. de non
alie. egregie Aretinus conſi. 14. nume. 8. Imol. conſil.
57. Viſo quodam. uerſic. in contrarium. & in c. ſi cau-
tio, colum. 3. verſic, ſed certe in hoc, de fide inſtrum.
& ibid. Felin. num. 8. Corn. conſi. 301. colum. 2. verſi.
quod etiam ſumitur. lib. 1. Alexan. conſi. 9. nu. 10. lib.
5. Ruin. conſi. 40. num. 12. & conſi. 155. num. 6. lib. 1.
Dec. conſi. 564. num. 6. Iacobin. a S. Georgio in inue
ſtit. feudali, in uerſi. Dictiq; vaſalli promiſerunt reco
gnoſcere. nu. 21. Curt. Iun. conſi. 17. nu. 8. Alc. in tract.
præſumpt. reg. 3. præſumpt. 21. His accedit in ſpecie
magis Ancha. conſi. 291. ſuper plutibus. num. 3. & cla
rius Alex. conſi. 137. num. 21. lib. 2. Cum reſpondit,
quod is qui cum fratre & aliis conſanguineis diuiſit
bona, quę communia exiſtimabant, cũ verè non eſ-
ſent, in illos dominium nō tranſtuliſſe, ſibiq; non p̄-
iudicaſſe. Et Alexandrum in ſpecie ſecutus eſt Dec.
in l. traditionibus. numero 5. C de pactis. Huc etiam
maxime pertinet, quod reſpondit Socin. Iun. conſil.
39 112. num. 2. lib. 1. ſi quis fatetur † rem ſuam eſſe ſub fi
deicommiſſo cum non ſit, ſibi non præiudicat. Non
ergo D. Thomas ſibi damnum attulit diuidendo hęc
bona ut communia, cum vere non eſſent.

40 Nono & vltimo accedit, quod hæc diuiſio † facta
fuit ea falſa cauſa, nempe, quia credebat D. Thomas
hæc bona eſſe communia cum ipſo Domino Ioanne,
cum tamen non eſſent. Atqui certum eſt nullius valo
ris eſſe ea, quæ falſa ex cauſa geſta fuerunt, ſicuti vi-
demus cauſam falſam vitiare priuilegium. ita cēſuit
gloſſa & ibi Abbas in cap. quo circa. de conſang. &
affinit. Decius conſ. 373. num. 13. qui poſt Card. conſ.
69. Videtur quod unio. & Abbatem conſi. 101. lib. 1.
41 vnionem † Eccleſiarum reddi nullam ea falſa cauſa
dicit, id quod probat & Crau. conſi. 248. num. 12. Idē
42 de diſpenſatione † ex falſa cauſa reſpondit Decius
conſi. 602. nu. 16. & conſ. 603. nu 9. Idem de reſcripto
reſpondit Pariſ. conſi. 51. nu. 27. lib. 4 imo etiam vi-
43 tiatur iuramentum † falſa ex cauſa præſtitum. ut re-
44 ſpondit Pariſ. conſi. 96. nu. 24. li. 1. Ita etiam † falſam
cauſam vitiare inſolutum dationem cenſuit idem Pa
45 riſius conſi. 81. nu. 24. lib. 2. Ita etiam vitiat † hęredis
inſtitutionem, ſicut reſpondit Barba. conſi. 27. col. 7.
46 lib. 1. Et in ſpecie magis dicimus: falſam † cauſam ui-
47 tiare tranſactionem, quæ † diuiſioni æquiparatur. Ita
reſpondit Barba. conſi. 16. col. pen. & vlt. lib. 3. Ita ma
48 gis in ſpecie vitiat laudum † latum ab arbitris. quem
admodum reſpondit Pariſ. conſi. 24. nu. 146. lib. 2. &
49 Dec. conſi. 475. nu. 14. 15. Imo & iudicis † decretũ ob
cauſam falſam vitiari reſponderunt Barbat. conſi. 6.
colum. 10. lib. 4. & Pariſ. conſil. 89. num. 59. lib. 1. Et
in terminis diuiſionem vitiari ob falſam cauſam er-
50 roneam † reſponderunt Baldus conſi. 380. Proponi-
tur. libro 1. Caſtr. conſi. 123. Dubitatur primo an Co-
mes. nu. 5. lib. 2. Ancha. conſi. 291. Super pluribus nu.
3. Alex. in l. ſi ſoror, in fin. & ibi Dec. in 2. notab. C. de
colla. idem Alexan. conſil. 183. num. 1. lib. 1. Decius
conſi. 408. num. 1. & conſi. 525. num. 5. & Socinus Iun.
conſi 48. num. 42. & conſi. 128. num. 121. lib. 1. & Cra
uet. conſi. 26. in fin. conſi. 188. nume. 9. & conſil. 221.
nume. 8.

Non obſtant nunc in contrarium adducta, in quo
rum diſſolutione nunc eſt elaborandum. Ad primum
itaque reſpondeo, diuiſionem hanc ſcienter factam
nō fuiſſe, ſed per errorem; ſicuti dictum fuit. Et igno
51 rancia † regulariter præſumitur. l. verius. ff. de prob.
cum ſim.

Nec obſtat quod in facto proprio non pręſumitur
ignorantia. l. vlt. ff. pro ſuo. quia (quemadmodum ita
in terminis noſtris reſpondendo dixit Soc. Sen. con-
ſi. 25. num. 9. lib. 4) non eſt verum abſolute, & indi-
52 ſtincte, quod † in facto proprio tolerabilis non ſit
ignorantia. Cum verius ſit eſſe tolerabilem, & præſu-
mi quando de damno euitando agitur. l. ſed etſi me
putem. ff. de condic. indeb. & l. non fatetur. ff. de con-
feſſis. Et D. Thomam tractare de damno euitādo cer
tum eſt; quia ſolum contendit de re ſua non amitten
da: vt econtra Dom. Ioannes agit de lucro, vt ſcilicet
habeat portionem hæreditatis, cum cohæres non
exiſterit.

Nec etiam obſtat illa ſecunda conſideratio quòd
ex certa ſcientia confecta ſit diuiſio; quia reſpondeo
hanc aſſertionem verſari circa diuiſionem, ſeu com-
promiſſum de diuidendo, pręſuppoſita ſemper cauſa
illa, nempe communione bonorum. Et ideo hęc aſſer
tio duo habet, vnum expreſſum, alterum tacitum. Ex
preſſum illud haber, quod voluerunt hi compromit-
tere ad hoc, vt bona diuiderētur. Tacitum eſt, quod
venit per antecedens, bona ſcilicet eſſe communia.
Et cum hoc, quod bona cōmunia ſint, tacite veniat,
confeſſio nihil operatur, vt in Dominum Ioannem
ſit tranſlatum dominium & per cōſequens quod ſibi
præiudicauerit D. Thomas. Quandoquidem ex hac
confeſſione duo reſultarent ſpecialia. Vnum, quod
tacendo videretur confiteri bona eſſe communia. Al
terum, quod confitendo donaret; quod verum non
eſt. ita in ſpecie reſpondendo clauſulæ, ex certa ſcien
tia, egregie conſiderat Are. conſi. 14. num. 8. verſic. 2.
quia. Præterea ceſſat hæc certa ſcientia, ex quo con-
trarium probatum fuit, ita in terminis reſpondet
Dec. conſi. 408. nu. 7.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, inter con
53 iunctos donationem † non præſumi, niſi multa con-
currant. ita in ſpecie noſtra reſpondet Soc. Sen. d. cō
25. num. 10. lib. 4. qui ita declarat d. l. Procula. ff. de
probatio. quam ſane declarationem ſecurus ſum lib.
2. de arb. iud. caſu 88. num. 16. quo loci multis eiuſdē
ſententiæ recenſitis Doctoribus ſcripſi, plures con-
iecturas extitiſſe in caſu dictæ l. Procula, quibus do
natio præſumebatur, nempe conſanguinitas, ratio ſę
pius calculata, & temporis diuturnitas; quę quidem
ceſſant in caſu noſtro.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, clauſulam il
lam eodem errore adſcriptam fuiſſe, quo ipſe Domi
nus Thomas de re propria compromiſſum fecit; &
per conſequens conceſſit, quod cōcedere non tene-
54 batur. Et ideo quemadmodum † corruit ipſa diuiſio
ex laudo facto, ita pariter corruit hæc clauſula; vt
declarat ipſemet Barto. in dict. l. vltim. §. idem quæ-
ſiit. nu. primo, verſicu. vnde credo. ff. de condict. in-
debiti. quem ſecuti ſunt Barba. conſilio 76. column.
vltim. lib. tertio. Corn. conſi. 199. columna ſecunda
lib. 1. qui ita de clauſula ex certa ſcientia, non ui, nec
dolo, & renuntiationis adhibita in inſtrumento trā
* ſactionis cenſuit. Et cum Bar. eſſe communem * ſen-
ten-

Digitized by Google

tentiam atteſtatur Sôcinus Iunior conſi.117. nu.20.
lib.2. Et in claris terminis, non eundo (vt dici ſolet
a noſtris)per mendicata ſuffragia, ita docuit Caſtr.
in d.l.vlt.§.idem quæſijt.ff.de condict. indeb. Cuius
verba adſcripſi. Et conſului ſemel per iſtum textum:
& per ea,quæ tangit hic Bar. cum quidam fratres di
uiſiſſent bona paterna, & materna, & etiam frater-
na æqualiter inter ſe, & promiſiſſent non venire con
tra diuiſionem; alter alterum non moleſtare, occa-
ſione dictorum bonorum;poſtea apparuit quod bo-
na fratris mortui pertinebant ad alterum tantum:&
quia erat vtrinque coniunctus, ſed alter ex vno late-
re tantum:& ſic non veniebant diuidenda,ſed illi ſo
li applicanda,volebat repetere,& venire contra. Op
ponebatur ſibi de illa diuiſione, & de pacto de non
veniendo contra. Dixi,quod illud pactum per erro-
rem interpoſitum non præiudicabat ſibi; vt hic eſt
caſus.Hæc Caſtrẽſis. Quæ ſane doctrina aperte dilui
tur atque confutatur relata argumentatio.Hanc Ca
ſtrenſis traditionem ſecuti ſunt Ruin.conſi.134. nu.
6.lib.1.& in ſpecie Dec.conſ.351.nu.4.& conſ 475.
nu.30.Eam quoque probauit ipſe Dec.ſimili in caſu
in conſi.180.col.3.verſ.renuntiauit ergo.

Non obſtat quartum argumentum ex l.cum puta
55 rem.ff.famil.erciſc.quia illud reſponſum † procedit
in diuiſione facta per ſententiam latam in iudicio
contradictorio:ita textum illum in ſuo primo reſpõ
ſo omnes ibi intelligunt, & præter illos, ita Anchar.
conſi.291.num.3.Soc.ſen.conſi.25.num.12. & conſi.
33.num.6.lib.4.clarius Dec.conſil.351.num.7.verſi.
non obſtat tex.vbi ait non ſufficere,quod diuiſio fue
rit facta interpoſito iudicis decreto,vt retractari nõ
poſſit, tanquam iudicialiter facta, ſed ſententia de-
bet eſſe lata in iudicio contradictorio. Rationẽ quæ
ad rem noſtram confert,hanc reddit. Quod decre-
56 tum † interponitur inter volentes:& ideo non adhi
betur plena cauſæ cognitio:at ſecus in ſentẽtia, quæ
re plenè cognita fertur inter contendentes. Eadem
ergo ratione eſt dicendum in caſu laudi huius,quod
in caſu decreti: cum & hoc laudum fuerit prolatum
ſine cauſæ cognitione.Præterea, non ſolum non fuit
57 latum † laudum re cognita, ſed etiam mere extraiu
dicialiter, & ob id nullo modo vim ſententiæ obti-
net.ita in terminis reſpondet Ang.conſ.198. Pro de-
ciſione quæſitorum.colum.1.verſ. Nunc ad propoſi-
tum.Laudum latum ab arbitris ſine cauſæ cognitio-
ne vim ſententiæ; vt res vni tanquam hæreditaria a-
diudicari potuerit. Et ita intelligitur text.l.ſi ſoror.
C.de collat. qua de re infra in reſponſione ad vlt. in
fi.vna cum Alex.dicam.

Non obſtat quintum argumentum ex l. ſi fratris.
C.communia vtriuſque iud. quia reſpondeo ex iam
relatis,quod imo per errorem,& nõ ſcienter D.Tho
mas hæc bona diuiſit.

Non obſtat ſextum fundamentum, quia reſpon-
deo primo, hanc confeſſionem nõ fuiſſe iudicialiter
factam,vt iam ſupra fuit demonſtratum.

Præterea & ſecundo, admiſſo quod iudicialiter
confeſſio facta ſit;attamen illa omnino non præiudi
58 cat; quia illa confeſſio † errore iuris facta abſolute
non præiudicat, ſed ſolum donec de errore conſtet.
Concedo enim transferre dominium,attamen tran-
ſlatio reſcinditur errore detecto. Nam ita dicimus
59 ſententiam † ob errorem etiam iuris retractari. ita
reſpondit Comenſ.conſi.156.Viſa facti ſerie,colum.
vlt.verſi.nam etſi ex cauſa,& cum eo Dec.conſil.525.
nume.12. quos loqui intelligo etiam cum error iuris
eſt, ex iuribus ab illis allegatis. Et huc ſpectat quod
in ſpecie reſpondit Corneus conſi.278.col. vlt.verſi.
ſecundo ibi agitur.lib.4.dum reſpondit, quod licet
virtute laudi lati ratificati facta eſſet diuiſio bono-
60 rum, † & tranſlatum dominium, illud tamen retra-
ctatur detecto errore. Et in caſu Cornei error iuris
erat Clarius idem aſſerit Soc.Iun.conſi.128.numero
121.libro 1.

Nec etiam verum eſt,quod in ea quinta argumen
tatione dictum fuit,quod ſcilicet ſcienter facta fue-
rit illa confeſſio iudicialis;quia imo ignoranter, &
per errorem.

Non etiam repugnat illa doctrina Bar.in d.l.1.co
lu.2.verſ.3.caſu.ff.de officio procurat. Cæſa.quia re-
ſpondeo, traditionem Bartoli intelligi iuxta textũ,
quem allegat,nempe quando dominus ſcienter tra-
dit, non tamen tanquam eius cui tradit, ſed tanquã
rem alterius tertij; & ſic habet animum transferen-
di dominium in recipientem: & recipiens habet ani
mum acquirendi dominium de nouo: nam hoc caſu
61 non adeſt error † in tranſlatione dominij,quod tra-
dentis conſenſu transfertur.ita Barto declarat Aret.
in l.ſi aliquam rem col.2.de acq.poſſ.Hoc non cõtin
git in caſu noſtro,quia bona hæc Do. Ioanni tradita
fuerunt vt propria, atque ita per errorem, vt iã dixi.

Non obſtat vltimum ex auctoritate Beroij, dicto
conſilio ſecundo, numero trigeſimo tertio, libro ſe-
cundo, quia reſpondeo primo aduerſus Beroium in
ſpecie ſenſiſſe Corneum conſilio 278.colum. vltima,
verſicu.ſed contra prædicta.libro quarto, cum affir-
met condictione indebiti, vel ſine cauſa repeti poſſe
62 dominium† tranſlatum ex laudo ratificato,& iura-
to ſane laudo facta fuerat diuiſio bonorum;quę de-
inde erronea demonſtratur. Et ita intelligit l.ſi poſt
diuiſionem. C.de iuris & facti ignoran. locum habe
re in diuiſione facta virtute laudi. clarius idem reſp.
Socinus Iunior conſilio quadrageſimo ſecundo, nu-
mero 43.& 44.in fine libro primo,& Alexand. quem
mox referam.

Pręterea repugnat conſultationi Beroij text. cla-
rus,l.ſi ſoror.in fi.C.de collatio. qui aperte loquitur
(vt iam ſupra admonui,) de diuiſione facta ex lau-
do arbitri, quæ non præiudicat ſi alter diuidentium
errore læſus fuit. Niſi illa exceptio quæ ad dete-
gendum errorem allegatur; iam fuiſſet deducta co-
ram ipſo arbitro, & ab eo reiecta: cui quidem reie-
ctioni partes bona diuidendo acquieuiſſent. Siqui-
dem, tunc viſi ſunt fateri eam exceptionem veram
non eſſe,& ob id non obeſſe: quemadmodum in d.l.ſi
error, intellexit & recte Saly. in fi.& clarius Alex.ibi
in fi.ſimili citando.l.quod in diem.§.1. ff.de compen
ſat.& l.ſi autem.§.vlt.ff. de negot.geſt. Atque ita Ale
xander in ea opinione eſt cum Corneo, & Socino te
latis, diuiſionem ex laudo arbitri factã reſcindi præ
textu erroris,cum re plene cognita & diſcuſſa laudũ
latum non fuit: quemadmodum euenit in caſu no-
ſtro,in quo ita iuris eſſe ſẽtio,rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pactum & promiſſio de donando nullum ſpecialem effe ctum habet, neque executionem meretur.*
2 *Donare, & promittere donare differunt, & de veritate huius dicti.nu.27.*
3 *Pactum de renunciando an ualeat.*
4 *Et quid de pacto de vendendo.*
5 *Quid in pacto de renouando emphyteuſin.*
6 *Idem de pacto de cedendo.*
7 *Hæreditas omnium bonorum & ſic ſucceſſio, pacto dari an poſſit.*
7 *Stipulatio hæreditatem ſibi relinqui, an ualeat.*
9 *Pactum de hæreditate uiuentis non valet, & quomodo intelligatur,nu.45.*

10 *Pactum de re aliena eſt contra bonos mores, & plenum triſtis euentus.*
11 *Pactum de hæreditate viuentis fauore piæ cauſæ an ſuſtineatur.*
12 *Pactum de ſola quota hæreditatis viuentis an valeat.*
13 *Pactum inter fratres quod præcedente altero abſque filijs maſculis, alter in dimidia bonorum ſuccedat, an valeat.*
14 *Teſtandi facultas libera eſſe debet, neque pacto reſtringi debet.*
15 *Pactum ſuper hæreditate viuentis fauore matrimonij an valeat.*
16 *Liberi arbitrii fauor, & maior, & potior eſt quam matrimonij.*
17 *Contrahens matrimonium per pactum ſibi factum ab aliquo ſuper eius hæreditate, erraſſe dicitur, quia tale pactum non obſeruatur.*
18 *Pacta ſucceſſione bonorum viuentis cum non valeant, an ſtatuto, vel conſuetudine firmari poſſint, & nu. 53.*
19 *Donatio omnium bonorum iurata, & inſinuata, reſeruato vſufructu, & filiorum legitimis portionibus, facta in matrimonij contractu ad fauorem primogeniti ex eo naſcituri an valeat,*
20 *Aegidii Bellem. maxima eſt auctoritas.*
21 *Donans omnia bona ſua vt contrahatur matrimonium, an ita q id conueniri poſſit,*
22 *Promittens factum, non poteſt compelli præciſe, ſed tantum ad intereſſe,*
23 *Donatio non ratificata donatario non prodeſt vti imperfecta.*
24 *Et quomodo intelligatur hoc dictum, figurantur tres caſus.*
25 *Donatio ſi ſit facta, donator pœnitere poteſt conſentientibus donatariis. Et quomodo intelligatur, & nu. 75.*
26 *Pactum in matrimonio factũ vt primogenitus ex eo ſuccedat in aliqua re, intelligitur permanentibus paciſcentibus in eadem opinione. & nu. 50.*
27 *Pactum de donando donationem continet,*
28 *Eoque magis cum geminatum ſit, & pluries facta ſit promiſſio donandi,*
29 *Pactum, ſeu promiſſio de donando facta coram principe, licet alias non valeat, tamen vti iudiciale, vel iudicialis tenet, & valet.*
30 *Promittens hæreditatem ſuam alicui, ut contrahat matrimoniũ licet alias conueniri non poſſit, de dolo tamen tenebitur, & quomodo.*
31 *Promittens Principi alieni aliquid donare, licet alias donatio non valeat, tamen vti coram Principe facta ab ipſo compelli poterit ad obſeruationem, & de ratione, num. 68.*
32 *Dux Vrbini, Ferrariæ & nonnulli alii Principes licet ratione feudi ſuperiorem recognoſcant ſummum Pontificem, tamen in ſuo Ducatu condendi legem poteſtatem, & abrogandi habent, & in eorum Ducatu Reges dicuntur, & Imperatores, ſic de Duce Mantuæ qui recognoſcit Imperatorem ſuperiorem.*
33 *Laici in terris Eccleſiæ tenentur obſeruare quod pacto nudo promiſerunt,*
34 *Actio ex pacto nudo oriri dicitur ſola æquitate inſpecta,*
35 *Promiſſio facta in ſcriptura mere priuata cenſetur facta per ſtipulationem,*
36 *Pactum de donando ſi contrahat matrimonium licet ab initio ſit nullum, tamen ſi ſequatur matrimonium, dicitur traditione veſtium, & habebit locum,*
37 *Donatio vt valeat, licet non ſit facta ex cauſa finali, ſufficit tamen ſi ex cauſa impulſiua fuerit facta,*
38 *Contractus duo ſi vno tempore celebrentur correſpectiui præſumuntur.*
39 *Donatarius ſi poſt donationem obligat ſe ad aliquid, præſumitur factum contemplatione præcedentis donationis,*
40 *Pactum ſeu contractus nudus efficitur efficax ad agendũ cohærentia alterius pacti vel contractus.*
41 *Contractus claudicare non debent, ideo in eis æqualitas eſt ſeruanda.*
42 *Sublato vno ex contractibus correſpectiuis tollitur, & alius.*
43 *Donatio omnium bonorum valet reſeruato ſibi ſolo vſufructu.*
44 *Contractus de bonis alicuius valet.*
45 *Pactum de viuentis hæreditate ſecundum veriorem opi. valet dummodo tractitur de hæreditate paciſcentium.*
46 *Pactum, de re aliena inuito domino eſt contra bonos mores,*
47 *Et an in hoc caſu tacitus conſenſus illius de cuius re agitur, ſufficiat.*
48 *Pactum de donando omnia bona valet, ſecus de donando hæreditatem,*
50 *Promiſſio omnium bonorum valet, dummodo non impediatur libera facultas teſtandi.*
51 *Pactum de quota bonorum differt a pacto de quota hæreditatis,*
52 *Conſuetudo & ſtatutum poteſt firmare pactum factum de ſucceſſione bonorum viuentis ſecundum magis veriorem opinionem.*
53 *Eoque magis cum pactum factum ſit fauore matrimonii.*
54 *Doctoribus atteſtantibus de conſuetudine obſeruari, licet non ſit credendum, tamen creditur donec contrarium probetur.*
55 *Atteſtationes Doctorum ita de conſuetudine obſeruari, licet non probent, faciunt tamen præſumptionem.*
56 *Naſcituro, an acquiri, ſtipulari, vel donari poſſit.*
57 *Emphyteuſis acquiſita pro ſe filiis & nepotibus, an deueniat etiam ad nepotes poſtea conceptos.*
58 *Naſciturus an admittatur ad hæreditatem.*
59 *Donatio facta Eccleſiæ non ædificatæ, quomodo non valeat iuxta capitulum Abbate, §. nec pro eo, de re iudic. in 6.*
60 *Priuilegium conceſſum Eccleſiæ ædificandæ, quomodo & quando valeat,*
61 *Promittens donare tali ſi in vxorem ducat talem, an liberetur præſtando intereſſe, & quomodo.*
62 *Promiſſor dandi præciſe cogi poteſt ad dandum vel tradendum, ſecus ſi promiſerit aliquid faciendi.*
63 *Venditor promittens rem venditam tradere, an videatur promittere factum,*
64 *Ratihabitio tam facto quam verbis fieri poteſt, & tundem effectum parit,*
65 *Donatarius cenſetur ratificare donationem, ſi bonorum poſſeſſionem apprehenderit,*
66 *Ita etiam ſi ſciens aliquid ſibi donatum, neque repudiet; quia illud acceptaſſe dicitur.*
67 *Notarius ſtipulatione ſua ipſo iure abſenti donationem acquirit,*
68 *Princeps alteri ſtipulari poteſt, vti de iudice inferiore dicimus,*
69 *Notarii, & Magiſtratus æquiparantur quo ad hoc, vt alteri ſtipulari poſſint.*
70 *Legitimatus a Principe legitimationem ratificare debet & qua de cauſa,*
71 *Notarius cui a iudice commiſſio cauſæ data eſt, ipſam ſcribere non poteſt, neque de ea rogari.*
72 *Acquirere ex ſua ſtipulatione alteri is poteſt, qui aliat ſentiret maximum incommodum, & detrimentum.*
73 *Donatio an poſſit ratificari ab hæredibus donatarii.*
74 *Donans ſub conditione, an pendente conditione donationem reuocare poſſit.*
75 *Donans fundum alicui, ita vt poſt tempus ſit Eccleſiæ, an pœnitere poſſit.*
76 *Notarius ſi ſtipulatus ſit nomine alterius, illi reuocabiliter acquirit, illo etiam non ratificante,*

77 *Donans non debet pœnitere, quando tractatur de præiudicio donatarii, vel alterius, & nu. ſeq.*

Et quid cum conſenſu amborum contrahentium.

78 *Donatarius tacendo an videatur conſenſiſſe pœnitentiæ donatoris.*

79 *Pœnitentiæ locus non eſt, vbicunque facta eſt donatio fauore dotis, & qua de cauſa.*

80 *Iudex inferior non poteſt ex ſua conſcientia ſententiam ferre, ſed debet iudicare ſecundum acta, & probata.*

81 *Princeps autem hoc facere poteſt.*

82 *Imo & Principis vices gerens.*

83 *Princeps a Deo eſt, & Dei loco lites dirimit.*

84 *Teſtes honeſtæ, et probatæ vitæ, qui nec commodum, neq; incommodum ſunt conſecuturi, debent omnino admitti.*

85 *Mediatores ſeu proxenetæ an in illo actu geſto teſtes ſint validi, et quid ſi ab vtraque parte, ſint producti.*

86 *Procurator ſeu ſolicitator cauſæ in illa cauſa teſtis eſſe poteſt.*

87 *Teſtes alias inhabiles admittuntur, ſi aliunde veritas haberi non poteſt.*

88 *Notarius cauſæ magis vt teſtis probat quam alij.*

89 *Clericus vel ſacerdos, vt teſtis productus vim duorum obtinet.*

90 *Rex in iuſtitia regnabit, et principes in iudicio præerũt.*

FACTI SPECIES.

Dom. Giſmundus Quartarius Do. Ferrandum nepotẽ ex filia apud ſe multos annos habuit, & loco filij: & illi bona ſua relinquere velle prædicabat; Amicorum precibus & interuentu factum eſt, vt D. Io. Maria Pacius Senogallienſis Ferrando nuberet eius filiam, dote duorum milliam Coronatorum conſtituta, datis etiam veſtibus, & ornamentis ſponſalibus non parui valoris. Ea tamen conditione & pacto inito cum dict. D. Quartario, vt ipſe Quartarius omnia bona ſua, reſeruata ſibi portione aliqua, vel vſufructu ſaltem, donaret d. Ferrando, cui vere vt inopi dictus Pacius filium in vxorem non dediſſet, niſi is Quartarius bona ſua ei donaſſet. Promiſſionem fecit Quartarius amicis & mediatoribus matrimonij & præſertim D. Ventura Aquilino Illuſtr. Ducis Vrbini Capitaneo: ac Domino Giſmaldo Renaldacio. Cum matrimonium fuit contractum, requiſiuerunt ij quibus promiſſio fuit facta, vt dictus Quartarius eam donationem faceret. Quæ quidem cum fieri non potuiſſet ſine licentia Illuſtr. Ducis Vrbini: & ob id donec licentiam poſſet Quartarius impetrare promiſit teſtamentum condere & hæredẽ facere d. Ferrandum; atq; ita fecit. Deinde paulo poſt obtulit preces Illuſtr. Duci, vt cõcederet licentiam donandi. Dux licentiã conceſſit. Quartarius facti pœnituit, & recuſare cœpit ſe velle eam donationem facere, ſimo eam licentiam non impetraſſe. Conqueſtus eſt Pacius apud Illuſtriſſimum Ducem, quod a Quartario ita deluderetur. Dux re audita & cognita grauiter ipſum Quartarium reprehendit. Quo omnia qui ſcerent, promiſit Quartarius Illuſtriſ. Duci, quod hæredem feciſſet Do. Ferrandum; & vbi id non præſtitiſſet voluit ipſe poſſe compelli ab ipſo D. Duce ad eam donationem perficiendã. Ita res ſe habuit per quadriennium. poſtmodum moritur Ferrandus tribus filiis maſculis & duabus fœminis ſuperſtitibus. Quartarius nouum teſtamentum condidit, & Ferrandi filios non inſtituit, ſed omni iure quod ſibi competere poterat ex illo priori teſtamento, in quo Ferrandum fecerat hæredem, priuauit. Quin negat velle bona ſua his filiis donare; aſſerens, non licere ei facultatem teſtandi impedire.

Dubitari nunc contingit. Primo, an is Quartarius teneatur promiſſa ſeruare, atque ita donare. Secundo, an promiſſio adductis probationibus & teſtib. ſatis probetur.

Initium a Domino.

CONSILIVM XCII.

HAbet non leues dubitationes prima illa
propoſita iuris quæſtio. Si quidem mul-
tis dicendum videbatur, Quartariũ cõ-
pelli nõ poſſe obſeruare quod promiſit.
1 Primo, quia hæc fuit promiſſio † & pactum de do-
nando, quæ quidem ex multorum opinione nullum
ſpecialem effectum habent: nec executionem meren
tur: ita ſcribunt Imola in l. hæredibus. §. 1. ff. de don.
Salyc. in l. ſi quis argentum. §. vlt. C. de donat. Alex. in
l. iuris gentium. in prin. ff. de pact. ita alij plures, quos
recenſet Tiraq. in tract. de retractu conuentio. ad fin.
2 nu. 48. qui tradunt, aliud † eſſe donare, aliud promit
tere donare. Et promiſſionem hanc de donando eſſe
inefficacem, docuit Galliau. in rubr. de verb. obl. nu-
3 mero 113 Ita in pacto † de renunciando, quod a pa-
cto de donando non differt, poſt multos cẽſuit Boer.
q. 5. colu. 1. Ita in pacto de infeudando reſpondit Iaſ.
4 conſi. 24 colum. 8. lib. 3. Ita etiam in pacto † de ven-
dendo. idem Iaſ. conſi. 117. colu. 2. lib. 1. Dec. in l. cum
fundus. §. ſeruum tuum. num. 4. ff. ſi cert. pet. & Ruin.
5 conſi. 79. nume. 2. lib. 1. Ita in pacto † de renouando
emphyteuſin, Ruin. conſi. 167. num. 13 lib. 1. Ita in pa
cto de inſtituendo idem Ruin. conſi. 9. nume. 9. lib. 1.
6 Ita demum in † promiſſione de edendo, Roma. conſi.
86. col. 2. Dec. conſi. 502. in fi. Alia ex Tiraquel. quem
iam citauimus, adferri huc poſſent. Illud ſolum di-
co, quod ibidem annotauit Tiraq. num. 49. & præter
eum Boer. d. q. 3. nume. 8. nec iuramento quidem has
promiſſiones firmari poſſe.
Secundo non parum pro Quartario facit, quod ẽt
ſi re ipſa facta eſſet donatio hæc omnium bonorum,
7 non videtur conſiſtere: nam pacto † hæreditas om-
niumque bonorum ſucceſſio dari non poteſt. l. hære-
ditas. C. de pactis. cuius ſententiæ ea eſt ratio, quod
hoc modo teſtamenti ſolemnitas impediretur, con-
tra l. nemo poteſt. de leg. 1. Accedit quod non licet ſti
8 pulari hæreditatem ſibi relinqui. l. ſtipulatio hoc mo
do concepta. de verb. oblig. quod ea ratione factum
creditur, quia hac via impediretur libera teſtandi fa
9 cultas. Rurſus accedit, non licere † paciſci de hære-
ditate viuentis, non ſolum inter eos, qui ſpem a ſuc-
ceſſione remotam habent, & qui in dubio verſantur.
lege vltima, C. de pactis, dum de cognatis paciſcen-
tibus loquitur. Verum etiam inter eos, qui rem pro-
ximam & quaſi certam ſuccedendi habent, quemad
modum ſunt filij, lege pactum quod dotali. C. de pa-
ctis. Cuius quidem caſus poſtremi rationes duæ ſũt.
10 Prima quod † contra bonos mores ſit de re aliena
paciſci. Secunda, quod conuentio hæc plena ſit tri-
ſtis euentus, cum votum captandæ mortis contineat.
Quas ſane rationes noſtri conſiderant multis in lo-
cis: vt apud Ange. Caſtrenſ & Fulgoſ. in lege tale pa
ctum, ff. de pactis, qui docuerunt, ne fauore quidem
11 piæ † cauſæ huiuſmodi pacta ſuſtineri. Quod multis
confirmarunt Tiraquel. in tractat. de iure Primigen.
quæſtio. 6. numero 16. & Socin. Iun. conſilio 44. nume
ro 45. libro ſecundo, qui num. 12. multa ad rem hanc
noſtram attulit. De his alia ſcribunt Decius conſilio
475. numero vigeſimo, & Pariſius conſilio vigeſimo
quarto, numero 15. libro tertio, dum in eodem caſu
cum Decio reſpondit.
Tertio accedit, quod multorum eſt opinio, non
12 valere huiuſmodi pacta † & cõuentiones, etiam ſi de
ſola hæreditatis quota conuentum fuerit. ita docent

Ale.in l.vlt.C.de pact. & in l.ſtipulatio hoc modo cō
cepta.colum.5.verſi.item limitari poteſt, de verb.ob
lig.Dec.in l.pactum quod dotali.num.12.C.de pactis
& conſi.184.Tiraq.in tract.de iure Primigen. quæſt.
6.num.14 in fin.& num.16.qui alios plures recenſet.
Illis addo Socin.Iun.conſi.44.num.13.lib.2. qui re-
13 ſpondit,non valere pactum † inter duos fratres,quod
altero eorum decedente ſine filiis maſculis, alter ſu-
perſtes in dimidia bonorum ipſius decedentis ſucce
dat.Ea ratione mouetur,quia hoc modo eſſet reſtrin
14 gere teſtandi facultatem;quæ libera † eſſe debet.l.cū
duobus.§.idem reſpondet.ff.pro ſocio.Dec.d.l.pactū
quod dotali.num.5.C.de pact. Nec diſſentiunt Rub.
conſi.130.nume 3.Crau.conſil.256.nu.2.& Cephal.
conſi.27.nu.6.lib.1.

15 Quarto ad rem hanc conferre videtur, quod † nec
etiam fauore matrimonij licet ita ſuper hæreditate
paciſci.l.pactum quod dotali. C.de pactis. cuius ſen
16 tentiæ ratio illa eſt quod potior eſt fauor liberi † ar-
bitrii,quam matrimonii,ut docent omnes in d.l.pa
ctum.ibi Dec.num 7.uerſi 10.& vlt Hinc docuit Bal.
(quod ad rem noſtram maxime facit) in l.cum Archi
17 medoram.C.vt in poſſeſſ.lega.illum † falli,qui hoc al
lectus pacto,matrimonium contraxit,ſi obſeruari ſi-
bi opinatur.Baldum ſecuti ſunt Tiraq in tract.de iu
re Primigen.quæſt.6.num.17.& num.29.Rub.conſil.
130.num 2.& Purpur.in d.l.pactum num.8. Quin &
illud ſcribit Tiraque.d q.6.num.31. poſt alios,quos
recenſet,nec fauore matrimonii licere paciſci,quod
primogenitus ex eo matrimonio patris loco ſucce-
dere debeat.Illis accedit Boer.quæſt.204.Alciat.re-
ſp.135 & Crau.conſi.256.nu.1.in fi.qui hac de re co
18 pioſe tradunt.Illud etiam accedit,quod † nec ſtatu-
to,nec conſuetudine firmari poſſe uidentur hæc pa-
cta:ut multos huius opinionis recenſet Tiraq.in d,
tract.de iure primig.q.7.nu.3.

Quinto in hanc opinionem me trahebat aliquan-
do auctoritas AEgidij Belleme.conſi.17.Contrahēs,
19 qui reſpondit.donationem † omnium bonorum iu-
ramento firmatam & inſinuatam,reſeruato ſibi uſu-
fructu & legitimis filiorum,factam in contractu ma-
trimonii ad fauorem primogeniti ex eo matrimo-
nio naſcituri,non ualere. Quibus ille rationibus vta-
tur apud eum eſt videre.Et cum magna ſit AEgidij
20 auctoritas,cum ſacre Rote Romanæ auditor fuerit,
plurimum ei videtur deferendum.

Sexto dicendum videbatur, quod ſaltem præciſe
cogi non poſſit Quartarius ad donandum;ſed ad ali
21 quid poteſt conueniri;ſolum † ad intereſſe conueniri
poſſit , ex doctrina in ſpecie Decii in l.pactum quod
dotali.num.10 C de pactis, qui declarando Baldum
in d.l.cum Archimedoram, loquit, hunc promiſſorē
ad intereſſe cōueniri poſſe. Sentiens forte non poſſe
compelli præciſe donare. Decium ſecutus eſt Gram.
deci.105.in fi.Quæ opinio confirmari poſſe videtur,
quia hoc pactum continet quid fieri ; Cum autem
22 † factum quis promittit,non poteſt compelli præci-
ſe facere,ſed liberatur ſoluendo intereſſe.l ſi procu-
ratorem.§.manda. ff.de mand. l.ſi quis ab alio.in fin.
ff.de re iud. & in l ſi pœnam.& l.ſtipulationes non di
uiduntur.ubi Bar.q.8.de oerb.oblig.

Septimo alia ratione,inefficax videtur hęc promiſ
23 ſio † Quartarii de donando, nempe,qui eam Ferran
dus dum in humanis egit,ratam non habuit atque
acceptauit:quæ ſane acceptatio erat maxime neceſ-
ſaria , cum nec donatio perfecta proſit donatario
non acceptanti. l. abſenti. ff.de donat.l.nec ambigi.
C.eod.& ibi Doct.& reſpondit egregie Caſtren.con
ſi.172.In caſu præſenti, viſis omnibus.& conſi. 197.
Viſis his,quæ narrantur.in 2.dubio.lib.2.ubi tres ca
24 ſus ita conſiderare videtur. Primus † eſt,cum donatur
abſenti , nemine pro eo ſtipulante , tunc neceſſaria
eſt donatarii acceptatio . Secundus, cum extraneus
abſentis nomine ſtipulatur; tunc abſenti acquiritur,
ſi is abſens ratum habet; & ille extraneus cedit actio
nem.Tertius eſt caſus cum notarius nomine abſen-
tis ſtipulatur:tunc abſenti quęritur, ſi ſolum ratum
habet.Caſtrenſem ſecuti ſunt multi relati a Rol.con
ſi.19.num.10.lib.1.& Tiraq.de iure conſtituti.par.3.
limit.30.num.10.Cum ergo hic notarius non ſit ſti-
pulatus nomine Ferrandi,& is ratum non habuerit;
nec ei ceſſa fuerint iura, dicendum videtur donatio-
nem nil prodeſſe hæredibus Ferrandi.

Octauo ac vltimo,ne contra Quartarium reſpon
derem,me plurimum mouebat, quod etiamſi conſta
25 ret Quartarium donaſſe, attamen † ex quo pęnituit,
& illi mutationi voluntatis conſenſiſſe videtur om
nes,quibus promiſit Quartarius,videtur exſtincta il
la promiſſio de donando. Quæ ſane promiſſio vide-
tur intelligenda,modo promiſſor in ea volūtate per
ſeueret:id quod probare videtur tex. in l.1.C.ſi man-
cip.alie.fuer.vt man.vbi ſeruus alteri donatus, vt cer
to tempore tranſacto ad libertatem perueniat, liber
efficitur,niſi interim donator volūtatem mutauerit.
Huc ſpectat doct.Barto.in l.qui Romę.§.Flauius. de
verb.oblig.qui ſcribit,quòd ſi donator fundum ali-
cui donauit,ita vt poſt tempus ſit Eccleſiæ,pendente
tempore (inquit Bar.) poteſt donator pœnitere. Et
26 ad rem magis confert doct.Io.Fabr.in l. vlt. C.de pa
ctis.qui in ſpecie ſcribit,quod illud pactum,quod ſit
in contractu matrimonij,vt primogenitus ex eo ma
trimonio ſuccedat in aliqua re,intelligitur modo ip
ſi paciſcentes in eadem voluntate perſeuerent. Quā
quidem opin. probarunt Capella Toloſa.q.454.& Al
cia. reſpon. 135.num. 3.verſic.tertia ratio.Cum ergo
Quartarius promiſſionis pœnituerit, & illi pœniten
tiæ dicantur ex eo conſenſiſſe Pacius , Aquilinus &
Renalducius,cum ſcilicet non contradixerint,ſed ac
quieuerint potius Quartario,quando corā Illuſtriſſ.
Duce Vrbini dixit , quod loco donationis hæredem
feciſſet Ferrandum nepotem. Nam promittendo hæ-
redem illum facere,receſſiſſe dicitur ab ea voluntate
ei donandi. Non ergo donandi promiſſio conſiſtere
videtur.

Re tamen ipſa diligenti atque accurato ſtudio
perpenſa,contrariam ſententiam veriorem & æquio
rem eſſe arbitror,nempe, Quartarium iure compelli
poſſe promiſſa implere;quin verius i alium bona ſua
transferre non poſſe, acceptis ipſorum bonorum ſi-
bi reſeruatis fructibus.& portione aliqua pro teſtan
di facultate.Hanc ſententiam,vt veram & æquiſſimā
oſtendam multis adducor rationibus;quibus partim
oſtendam donationem re ipſa factam atque perfectā
eſſe,partim iure & paciſci & donare ita licuiſſe.

Primo,donationem cenſeri factam vel ex eo ſatis
27 conſtat,quod pactum † de donando donationem cō-
tinet.ita Azo,Odofred.Bartol.Bald. Angel. Ioannes
Fabri, Fortunus Garzia & Chriſtophorus Portius,
quos ſecutus eſt Ripa libro tertio reſponſorum ca-
pitu.12. numero ſecundo, vbi hanc eſſe communem
* opinionem aſſeruit.Quibus accedunt Socin. Senior
conſi.102.colu.3.verſicu.poſtremo.lib.3.& Alc.reſp.
117.nu.102.

Secundo confirmatur,quia non modo ſemel,ſed &
28 pluries † Quartarius ita donare promiſit. Siquidem
promiſit primo Aquilino & Renalducio, deinde
Illuſtriſſimo Duci,Duci in quam,dum dixit,quod uo
lebat poſſe cogi ab ipſo Duce ad donandum , ſi mu-
taſſet a ſe conditum teſtamentum , in quo Fer-
randum hęredem ſcripſerat.

Cum

Digitized by Google

Cum ergo geminata fuerit promiſſio, ſequit̃ dicen
dum eſſe omnino efficacem, etiamſi alias nullius eſ-
ſet momenti, ita docent Iaſ. in l. iurisgentium. §. ſed
cum nulla. num. 16. ff. de pactis, Dec. in l. legem. num.
12. 15. C. de pactis. & ibi Soc. num. 10. verſic. 2. limita.
Alc. in rubr. de verbor. obligation. num. 20. vbi com-
munem eſſe teſtator.

Tertio accedit, quod etiam ſi hoc ſit pactum nudũ
29 vt aliqui volunt; attamen † dum Quartarius coram
illuſtriſſimo Duce promiſit, eſt promiſſio hæc, etiam
ſi ſolum pactum nudum contineret obſeruanda: cum
iudicialis ſit. l. cum oſtendimus. §. vlt. ff. de fideiuſſ. tu-
to. l. tale pactum. §. qui prouocauit. vbi Bar. col. vlt. ff.
de pac. Rom. Alc. & Aret. in l. 1. in prin. & ibi copioſe
cęteri iuris interpretes, de verb. obl. Iaſ. in l. iurisgen
tium. §. ſi cum nulla. nu. 19. ff. de pact. idem in l. ſi con
uenerit. nu. 21. ff. de iuriſd. omn. iud.

Quarto accedit, quod niſi Quartarius obſeruet pa
30 ctum † hoc de donando, filij Ferrandi nepotis nec
non & Pacius, qui ea promiſſione fretus filiam Ferrã
do nupſit, graue ſentient damnum, Filii inquam Fer-
randi, quia erunt pauperes admodum & inopes. Pa-
cius vero, quia graui mole premeret, ſi filiam multis
filiis onuſtam habebit. Nam fieri non poterit, quin
pietas paterna eum moueat ad alendum illã ac pro-
lem ſimul. Ne ergo vterque horum graue hoc dam-
num ſentiat, dicendum eſt aduerſus Quartarium agi
poſſe actione de dolo iux. l. eleganter. §. ſeruus pactio
nis. ff. de dolo. & poſt alios ſcribit Iaſ. in d. l. iurisgen-
tium. §. ſed cum nulla. num. 18. ff. de pactis. Soc. l. ſi cõ
uenerit. num. 22. de iuriſdict. omnium iudic. & in l. le
gem. num. 10. C. de pact. & Dec. in l. in bonæfide. num.
6. C. eod. & Cro. in rubr. ff. de verb. oblig. num. 7. Eſſet
enim hæc magna Ferrandi & Pacij circumuentio,
quæ ferenda non eſt, vt poſt Ioan. Fabri. in l. 1. Cod. ſi
mancip. ita veni. ne proſtit. ſcribit Auferrius in anno.
ad Capellam Toloſan. q. 454 num. 4 qui ob id in ſpe-
cie ſcribunt, donationem ob hanc cauſam factam nõ
poſſe reuocari: qua de re infra ſuo loco.

Quinto ad rem facit, quod cum Quartarius non
ſolum Pacio, Aquilino & Renalducio, ſed & Duci Il-
luſtriſſimo Vrbini promiſerit eam donationem fa-
31 cere, ab ipſo † Duce compelli debet. Quin (niſi ego
errore ducor,) erraſſet ipſe Illuſtriſſimus Dux, ſi hunc
Quartarium non compelleret. Nam habet ipſe Dux
32 † in ſuo Ducatu omnem poteſtatem condendi legẽ,
& eam abrogandi; habetque ſupremi Principis iura,
quanquam ratione feudi (qua imperij & poteſtatis
vis ſuprema non impeditur, vt reſp. Deci. conſil. 516.
num. 4.) Pontificem Maximum recognoſcat, vt tra-
dit Io. Iac. de Leonardis ipſius Ducis aliquãdo apud
Venetos orator, is inquam Ioan. Iacob. inter conſilia
Bruni conſil. 117. Excepta enim recognitione ſeudi
iura (vt dixi) ſupremi principis exercet: & ĩ ſuo duca
tu dici poteſt Rex & Imperator, quemadmodum de
Duce Ferrarię, qui etſi feudum a Pontifice Maximo
recognoſcat, attamen in ſuo Ducatu id poteſt, quod
Rex in ſuo Regno, & Imperator in ſuo Imperio, vt
tradunt Alex. conſi. 1. num. 19. lib. 5. Ruy. conſil. 23. nu.
6. & conſ. 200. nu. 1. lib. 2. Idem de Duce Mantuę, quẽ
Imperatorem cognoſcere ſcimus; ſcribunt Soc. Sen.
conſi. 66. col. 6. lib. 3. & Soc. Iun. conſi. 33. num 9. lib. 3.
Cum ergo regia ſit Illuſtriſſimi Ducis poteſtas, com-
pellere omnino debet Quartarium quod vel etiam
nudo pacto promiſit præſtare. vti poſt Butrium in c.
quæ in eccleſiarum. de conſt. ſcribunt Alex. & Iaſ. in
l. iurisgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pact. ille num. 8.
iſte num. 15. & Cur. Sen. conſi. 66 Super præmiſſa. col.
1. verſi. tamen. qui reſpondit Ducem Mediolani poſſe
compellere obſeruare pacto nudo promiſſa Quod ſi
obijceretur Illuſtriſſimum Ducem hoc non poſſe, qđ
equidem falſum opinor, ob id quod Pontificem Ma-
ximum recognoſcit, dicendum adhuc erit Quarta-
rium compelli poſſe: quia ſi Ciuitas Senogallienſis
non moderatur legibus & cõſtitutionibus Ducis Vr
bini, vt moderari arbitror, ſed potius Pontificis, ſe-
quitur poſſe cogi, cum in terris Eccleſiæ etiã laici te-
33 neantur obſeruare quod nudo pacto † promiſerunt.
ita ſcribunt Bald. in auth ad hæc. nume. 6. C. de vſuris.
Imo. in c. quæ in eccleſiarum. num. 12. de conſti. & ibi
Fel. vbi num. 44. ſcribit inter laicos ſeruari ius cano-
nicum in terris Eccleſiæ. Corn. conſil. 261. lib. 4. & Iaſ.
in d. l. iurisgentium. §. ſed cum nulla. num. 6. ff. de pa-
ctis. quod fortius & clarius procederet, ſi in ciuitate
Senogalliæ exſtaret ſtatutum, Quod cauſæ diffinian-
34 tur ſola † veritate inſpecta & de æquitate, tunc pa-
cto nudo agi poteſt. Baldus nou. in rubr. de verbor.
oblig. num. 6.

Sexto dico, Quartarium ſtipulatione ſolemni pro
miſiſſe donare. Nam aſſeritur coram Illuſtriſſimo Du
ce confectam eſſe ſcripturam in qua ſcriptum legitur
35 ita a Quartario promiſſum. Quæ † ſane promiſſio in-
telligitur per ſtipulationem etiam in ſola ſcriptura
mere priuata. ita Neuiz. conſi. 45. num. 31 poſt Rimi-
naldum in l. pactum quod do. de pact. Dec. conſi. 197.
nu. 7. & Gal. in rub. de verb. obl. nu 25. Alex. l. iurisgen
tium. §. ſed cum nulla. nu. 7. & §. quod fere. nu. 1. de pa
ctis, & conſi. 16. lib. 2.

Septimo cenſeo eſſe animaduertendum, quod etſi
36 dicatur, pactum † a Quartario factum, fuiſſe ab ini-
tio nudum, attamen a traditione rei recipit veſtimẽ
tum, atque ita effectum eſt efficax ad agendum, perin
de ac ſi ſolemnis ſtipulatio interceſſiſſet: vt probant
l. legem quam, vbi Dec. nume. 16. & Soc. nu. 16. & l. ex
conuentione, vbi Dec. num. 3. C. de pactis. Nam pro-
miſit Quartarius, ſe donaturum bona ſua Ferrando,
ſi Pacius ipſi Ferrando in vxorem dediſſet filiam pro
priam. Cum ergo Pacius filiam Ferrando dederit at-
que nupſerit; ſequitur illud pactum alioqui nudum
fuiſſe veſtitum traditione eius rei. Ergo eſt ad agen-
dum efficax.

Octauo ac vltimo, vt dicam hoc pactum eſſe effi-
cax, me plurimum mouet, quod ſi recte conſideramus
hic duo celebrati ſunt contractus inter Pacium &
Quartarium. Vnus eſt, quod Pacius filiam propriam
nuberet Ferrãdo nepoti dicti Quartarij. Alter, quod
ipſe Quartarius donaret bona ſua dicto Ferrãdo. Qui
ſane contractus vere correſpectiui ſunt. Non enim Pa
cius filiam nupſiſſet Ferrrando, ſi Quartarius eam do
nationem facere non promiſiſſet: vt ipſemet Quar-
tarius in ſuis precibus oblatis Illuſtriſſ. Duci con-
feſſus eſt. Nec Quartarius promiſiſſet donare Ferran
do, niſi vxorem duxiſſet, vt clarum eſt: quia ſi negat
nũc ſecuto mr̃imonio, fortius negaret, eo nõ ſecuto.
Et ſi diceretur, cãm donationis finalem non fuiſſe do
37 tem; reſpondeo ſufficere † etiam ſi ſit impulſiua Soci
nus l. legem. num. 17. verſi. ſed in terminis. C. de pact.
Rurſus ſufficit fuiſſe finalem quo ad Pacium, com-
probatur præſumptione a lege probata; quæ eſt, qđ
38 quando duo contractus vno † tempore celebrantur,
correſpectiui præſumuntur: ita multis probat Dec. in
l. petens. num. 3. C. de pactis. & egregie declarat Cor.
conſi. 284. num. 1. 2. lib. 4. Soc. Sen. conſi. 273 col. 3. ver
ſic. confirmatur lib. 2. qui quidem Socinus poſt Fulgo
ſium a ſe relatum ſcribit, quod ſi donatarius poſt do
39 nationem † obligat ſe ad aliquid, pręſumitur factũ
contemplatione præcedentis donationis. idem reſp.
Io. Iac. de Leonardis inter conſi. Brun. conſi. 118. nu.
3. Atqui cum Pacius ex parte ſua contractum obſer-
uauerit atque impleuerit, ſequitur pactum nudum a
40 Quartario factum † cohærentia alterius recepiſſe fo
mentum & eſſe effectum efficax ad agẽdum. l. in bo-
nafidei

næ fidei.C.de pactis.& ibi Deci.num. 2. in fi. ſcribit
hoc pactum reddi efficax ſauore tertij, quod eſt hic
ſummopere conſiderandum. Idem quod ait Decius,
nempe pactum nudum effici efficax, ſi in correſpecti-
uis ſequitur ex parte vnius implementum, ſcribunt
Iaſon in l.iurisgentium.§.ſed cum nulla. num. 7. ff.de
pactis.Neuiz.conſil.44.num.36.Corneum d.conſ.28.
nu.2.lib.4.

Nono & vltimo, quod efficax ſit hoc pactum, facit
quod in contractibus ſeruanda eſt æqualitas, cũ clau
dicare non debeant.l.Iulia.§.a pupillo.ff.de act.empt.
& ſcribunt Anch.conſi.120.& Crau.conſi.239.num.6.
cæteros ſciens prętereo, & pręſertim in contractibus
correſpectiuis, quorum eadem natura eſt. Nam vno
42 ſublato † & alter exſtinguitur. l. cum emptor. ff. de
reſc.vẽd l.vlt.de acceptila.Fed. de Se.cõſ. 137. Factũ
eſt tale, quidam nomine Thomenus.num.2.Abb.con
ſil.51.num.2.verſi.moueor.lib.2.Alex.conſi.111.num.
3.lib.3.quem ſecutus eſt Crau. conſi. 230. num.2.At-
qui, ſi Pacius non nupſiſſet filiam Ferrando, is Quar-
tarius vel compuliſſet Pacium ſtare promiſſis, vt ſi iã
donaſſet confecto inſtrumento, eam donationem re
uocaſſet, tanquam modus non fuiſſet impletus, iux.l.
1. C. de don. quæ ſub modo. Ita econtra poſſe debet
Quartarius compelli per Pacium ad obſeruationem
promiſſæ donationis, poſteaquam, non eſt alio reme
dio ſibi ſuccurſum, cum inquam non poſſit pęnitere
cõtracti matrimonij,& filiam ac dotem donatam re
uocare. Hoc ſuadet omnis ratio, & omnis æquitas, ne
alioqui dolo & fraude (vt dixi) ſit Pacius a Quartario
circumuentus.

Non obſtant nunc in cõtrarium adducta, quæ vbi
a me ſublata erunt: rem hanc efficient claram & aper
tam. Ad primum itaque ſatis exſtabat ex relatis reſpõ
ſum. ſi quidem (vt in primo fundamento dixi) rece-
pta magis opinio eſt, pactum de donando eſſe efficax
vt cenſeatur perfecte donatum. Et vbi perfecta dona
tio non eſſet, diximus Quartarium compelli poſſe ad
donandum.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur multipli
43 citer. Primo, hic donationem † factam fuiſſe a Quar-
tario omnium bonorum, reſeruato vſufructu, & ali-
qua pecuniarum ſumma, vt teſtari poſſet. Quæ ſa-
ne donatio iure ſubſtitit, vt tradunt omnes in l.ſtipu-
latio hoc modo concepta.de verb.obl.vbi Iaſ.colum.
* pen. affirmat veriorem eſſe opinionem * & magis re-
ceptam, donationem omnium bonorum valere, ſolo
vſufructu reſeruato. Quam ſane ſententiam proba-
runt & alij permulti quos ſecutus eſt Crau.conſi. 13.
& Rol.conſi.65.num.5.& 6.lib.1.Neuiz.conſi. 25. nu.
23.Didacus lib.3.variat.reſolut.capit.13. Quibus cõ
ſtat male reſpondiſſe in hoc caſu Bellamer.conſil.17.
contrahens colum.3. verſicu. 10. probatur. Secundo
reſpondetur, quod etiam ſi non donatio bonorum,
ſed hæreditatem dare promiſſum fuiſſet, adhuc ago-
44 re ita licuit, ex quo per viam contractus † actum ita
fuit, vt ſcribunt gloſſa in l.vltim.C.de pactis. Alexan-
der in l.ſtipulatio hoc modo concepta, & ibi Iaſon
num.17.in fin.de verbor.obligatio. idem Iaſon conſ.
60.colum.1.lib.3. conſi.173. colum. 5.verſicul.tertio
in terminis lib.4.Ruin.conſi.125.num.5.lib.1.conſil.
16.num.4.& 10.lib.2.& conſi.7.num.5.lib.3. Dec. in l.
pactum quod dotali, in fin.& in l.vltim.num.17.& ibi
Purpur.nu.216.C.de pactis idem Decius conſi. 655.
num.11.Marſil.ſing.333. Curtius Iunior conſi.15.nu.
2.Pariſius conſ.26.nume. 51.lib.2. Gozad. conſil.87.
num.2.9.Rubeus conſi.95.nu.2.Tiraq.de iure primo
gen.qu.6.nu.5.Soc.Iun.conſ.80.nu.1.lib.2.& Grau.
conſi.139 col.2.

Tertio reſpondeo, etiam licere de tota alicuius hę
reditate, eo volente paciſci. Nam quod dicitur, non
licet de hæreditate viuentis paciſci, intelligitur,
45 † cum inter duos de hæreditate tertii abſentis fuerit
conuentum: ſed diuerſum eſt quando cum ipſo hære
ditatis domino paciſcitur, vt in caſu noſtro: ita egre
gie declarat gloſſa in l.hæreditas.C.de pactis conuẽ.
quæ intelligit dictam l.hæreditas, cum in dotali in-
ſtrumento extraneus ſtipulatus eſt mulieris dotem
ea mortua ſibi dari: ſecus ait gloſſa, ſi cum ea conuen
tum fuit. Et in hanc ſententiam citat l. primam. C. ne
actio.ab heredi.&c. Quam quidem doctrinam pro-
bant omnes apud Decium in l. vltima.nu.4.C.de pa-
ctis.qui poſt Baldum, Fulgoſium & Alexandrum do-
cuit, licere paciſci de hæreditate viuentis, eo conſen
tiente: quoniam is hæreditatis dominus fidem maxi
mam illis præſtare dicitur, quos nil contra ſe molitu
ros opinatur. Quocirca ceſſat hic ratio illa huius pa-
cti prohibitiua, quod ſcilicet ſit cõtra bonos mores.
46 Eſſet † enim contra bonos mores, ſi inuito hæredita-
tis domino ita paciſceretur. Hanc quoque ſententiã
probarunt Decius conſi.475.num. 22. Purpur.in l.vl-
tim.num.86.C.de pactis Gozad.conſi.97.nume.2. &
47 conſi.98.colum.1.& 2.qui affirmat, tacitum † conſen
ſum illius de cuius hæreditate agitur ſufficere. Quod
quidem probarunt & Rui.conſ.13.nu.3.lib.2.Decius
conſi.31.num 4.Cur.Iun.conſi.98.num.3.Pariſ. con-
ſi.26.num.114.lib.2.& conſi.1.num.121.lib. 3. Crau.
conſi.52.num.2.& Cephal.conſil.147.nu.5. lib.1.Nõ
me latet tamen aliquos diſſentire, vt Aquenſis, quem
refert Purpur.in dict.l. vltim. nume. 87. Cod. de pa-
ctis.& ſibi parum conſtans Pariſ. conſil. 24. numero
15.lib.ſecundo, qui quidem ſcribunt, fore neceſſariũ
expreſſum conſenſum: ſed a communi non eſt rece-
dendum.

Non obſtat tertium fundamentum, quia reſpon-
48 deo, primo hic † fuiſſe promiſſum donare bona, non
autem hæreditatem. Et verior eſt Doctorum opinio
hanc pactionem iure valere. Ita Iaſon & cæteri in l.
vltim.C.de pactis.idem Iaſon in l.ſtipulatio hoc mo
do concepta.num 18.ff.de verb. oblig. vbi docuit, li-
cere duobus fratribus paciſci, vt altero eorum dece
dente ſine filiis maſculis, pars bonorum ſuæ hæredi-
tatis ad ſuperſtitem deueniat. Quam quidem opinio
nem probarunt & alii permulti, quos recenſet Tira-
quell.in tract.de iure primigen.q.6.num.4.illis addo
Pariſ.conſi.26.num.84 lib.2.conſi.1. num.117.conſil.
16.num.11 lib.3.& conſi.72.num. 16.lib.4 Curt.Iun.
conſi.15.num.2.Zaſ.conſi.1.num.15.lib.2.& Nattam
conſi.474.lib.2.qui in eodem caſu pro Aſinatiis Aſtẽ
ſibus reſpondit cum Iaſone conſi.211.lib.2. & Ruin.
conſi.112.lib.4.

49 Reſpondeo ſecundo fauore † matrimonii, hęc pa-
cta valere, ut tradit Crau. conſi.256.num.2.& alios
infra referam. Nec hoc in caſu locum habet illa ra-
tio conſiderata a Soc.Iun.d.conſil.44. num.13.lib.2.
quia vere non reſtringitur teſtandi facultas, cum in
aliis ad libitum teſtari poſſit. vt in ſpecie ſibi parum
conſtans reſpondit idem Socin.Iun.conſil.65.nume.
47.lib.1.

Non obſtat quartum fundamentum, quia reſpon-
deo procedere illud poſſe cum de vniuerſa hæredita
tate in contractu matrimonii actum fuit, vt illa relin
qui debeat per modum vltimæ voluntatis. Nam cum
tunc teſtandi facultas impediatur, reijcitur pactum:
at ſecus eſt cum non tota hæreditas, ſed bona ſunt
50 per viam contractus promiſſa; tũc tenet † promiſſio.
ex quo non impeditur libera teſtandi diſpoſitio. ita
probat tex.notab.in l.diui Conſtantini.C.de natura.
lib.& confert l.ſi inter.ff. de pactis. dota.quarum ar-
gumento affirmarunt ex noſtris quamplurimi, vale-
re pactum in contractu matrimonij initum, quod pri
mogenitus ex eo matrimonio in aliquo caſtro vel

patte

Digitized by Google

parte bonorum ſuccedat.ita Guid. Pap.q. 267. & q.
505.& alios plures citauit Tiraq. in tract.de iure pri
migen.q.6.num.11.Quibus accedit Crau.conſi.256.
num.2.qui reſpondit,fauore matrimonij licere paci-
51 ſci † de ſuccedendo in quota hæreditatis, non dico
in quota bonorum, cum de ea abſolute valeat pactū.
Nec verum eſt,quod ſcribunt relati a Tiraq. de iure
52 ptimig.q.7.nu 3.nec ſtatuto,† nec conſuetudine has
* promiſſiones poſſe firmari. Siquidem verior * & rece
ptior eſt opinio probari poſſe: quemadmodum alij
53 permulti Tiraq.d.q.7. Et inter multos valere † con-
ſuetudinem hanc ita paciſcendi ex cauſa matrimo-
nii affirmaruut Dec.in d.l.pactum quod dotali,num.
10.C.de pact.Cap.Tol.q.452.Guil.Bened.in c.Rayn.
in verbo,duas habens filias.num.197.de teſt. qui ita
in Gallia ſeruari teſtatur. idem ſcriptum reliquerunt
Aluaro. in c.1.§ filij nati,ſi de feudo fuer.contron.in-
ter dominum & agnat qui ita ait obſeruatum fuiſſe
inter Duces Ferrariæ & Mantuæ.Et Alb.in l. vlt.C.de
donatio.inter virum & vxorem.& Boer.q. 204 nu.6.
teſtantur ita in Rege Aragonum ſeruatum fuiſſe, &
in multis Germaniæ Principibus ita fuiſſe aliquando
conuentum,referunt Ruinus conſ.40.& conſi.99.lib.
1.Dec.conſi.516.conſi.655.Soc.Iun.conſi 65. lib. 1.
Zaſius conſi.1.lib.2.Mod.Pariſ.conſi.18.qui etiam cō
ſil.15.num.22 & conſi 27.num. 7. 9. in Gallia ſeruari
teſtatur,& apud nos Pariſius conſi.12.num. 8 lib. 3.
54 Et quanquam Doctorum † de conſuetudine atteſta-
tioni non omnino adhiberi fides ſoleat; attamen il-
lis par eſt credere,donec contrarium probatum fue-
55 rit;præſumptionem † ſiquidem faciunt:ita,poſt mul
tos reſp.Crau.conſ.106.nu.9.& conſ.pen.nu.1. & Rol.
conſi.71.nu.22.& conſi 87.nu.12.lib.1.

Non obſtat quintum illud fundamentum ex reſpō
ſo Aegidij Bellameræ conſi.17. Contrahens. quia re-
ſpondetur multipliciter. Primo, Bellameram aduer-
ſus magis receptam opinionem reſpondiſſe: vt ex iā
relatis conſtat.

Secundo reſpondeo,Bellameræ reſponſum in mul
tis caſui noſtro non conuenire. Nam is reſpondit eo
in caſu, cum donatio facta eſt filio ptimogenito nō-
dum nato:cui quidem,vt adhuc in rerum natura non
exiſtenti donari non potuit, nos vero loquimur de
donatione facta ipſi viro contrahenti matrimonium.
Quanquam alia ratione,vt vno verbo iam dixi,male
reſponderit Bellamera, quandoquidem & naſcituro
56 † ſtipulari & acquiri poteſt.l.ſi quis oper.ff. de oper.
lib.& l.quod dicitur.ff.de verb.obl. quæ iura ipſemet
Bellamera in initio ſui reſponſi allegat. & melius cō
fert l.Paulus.la 1.ff.de bonis lib.qua adductus docuit
Bart.in l.item Prætor. ff. de ſuis & legit. quod ſi quis
57 emphyteuſin † acquiſiuit pro ſe, filiis & nepotibus,
ad eam admittuntur etiam nepotes poſtea concepti.
Bartolum ſecuti ſunt alii plures, quod recēſet & pro
bat Iaſon in l.quod dicitur.num.43.de verb.obl.Qui
bus accedunt alii permulti relati a Tiraq.in tract. de
retract conſang.§.1.glo. 9.nu.89.qui num.90. ſubiun
git,illud quod omnibus aſſeritur,nondum natos con
58 ceptos † non admitti ad bona eius, de cuius ſucceſ-
ſione agitur;intelligitur cum de ſucceſſionibus hære
ditariis tractatur:non autem de aliis, vt in contracti
bus. Et præter relatos idem reſpondit Ruyo. conſil.
35.num.14.lib.1.& conſil.22.num.11.verſi.& ſic præ-
ſupponit.lib.2.& Crau. conſil. 19.num.10.Nec repu-
gnat tex.in c.Abbate.§.nec pro eo.de re iud.in 6.quo
Bellamera.d.conſi.17.col.2.verſic.ſed in contrarium
reſpondit,donari non poſſe naſcituro,vt in caſu dicti
capit. Abbate, non poteſt donari Eccleſiæ nondum
59 ædificatæ,quia is text.procedit cum † donatur Eccle
ſiæ ædificandæ,cuius nomine nemo acceptat:ſecus ſi
exſtaret qui acceptaret,vt illa conſequeretur dona-
tionem, cum eſſe inciperet.'ita declarat dicto capit.
Abbate.Bartol. in lege ſeruos.numero quarto, ff. de
alimen. & ciba. leg. quem ſecuti ſunt Ancha. & Bu-
trius in capitul.penult.in fin. & ibi Abbas num.5 de
de eccleſ.ædificā Francus in d.cap.Abbate. column.
4.verſic.vltim.nota: Præterea inquit gl.d.cap penul.
& Bart.vbi ſupra.& clarius idem Bartol.conſi 26.Te
ſtamentum,nume.1. lib. 1. non valere priuilegium
60 † collatum eccleſiæ ędificandæ, ut ualeat ex tunc:ſed
bene,cum erit ædificata.Cætera quoque fundamen-
ta & rationes,quibus ad ſuum firmādum reſponſum
Bellamera vtitur uel nil conferunt hic,vel ſi conferūt
aliqua inf.diſſoluētur: vt illud de donatarii ratihabi
tione:aliqua ſupra diſſoluimus,vt illud,donationem
omnium bonorum vſufructu reſeruato,non valere.

Non obſtat ſextum fundamentum, quia reſpon-
deo, non negare Decium in d.l.pactum quod dotali
num.10.C.de pactis,quin pręciſe compelli poſſit, qui
aliquid promiſit in contractu matrimonii vt illud ob
ſeruet,ſi obſeruari de iure poteſt.Solum affirmat De
cius poſſe agi ad intereſſe contra eum, qui promiſit,
quod deinde ſeruari lex non patitur;ut in eo qui per
ſuaſit alicui.ut duceret eius filiam in vxorem, quod
eam hæredem faceret:quod iure non conceditur ex
aliquorum ſententia.At ſecus, cum quid promiſit,
præſtare poteſt: vt hic. Atque ita cum intelligimus
61 † verum non eſſe,quod is qui ita promiſit donare, li
beretur pręſtando intereſſe,iuxta tradita per Barto.
in l.ſtipulationes non diuiduntur q.8.de verbor obli
ga.Nam illud procedit, quando promiſſio continet
quid fieri,non autem dari. Cum enim promiſſio con
62 tinet quid dari,vel tradi, & is promiſſor † facultatē
dandi habet,præciſe cogi poteſt ad dandum vel tra-
dendum.l.vbi autem non apparet.§. vltim. de verbo.
obligatio vbi omnes.Bartol.in d.l.ſtipulationes non
diuiduntur.num.14.quem cæteri ſequuntur.Quod ſi
objciatur promiſſionem de donando continere fa-
ctum:dico,quod ſi factum continet,non dicitur me-
rum factum,cum cauſam bonorum habeat annexam
63 vt in promiſſione † a uēditore facta de tradendo rē
venditam, ſcribit Iaſon in d.l.ſtipulationes.num.35.
ex l.in conuentionalibus,in fin.de verbo.oblig.Quē
admodum ergo cogi poteſt venditor ad rem præci-
ſe tradendum,ſi in facultate eſt tradere,ut in d.l.ſti-
pulationes,ſcribunt Barto.num.39.Alexan.num.20.
Iaſon num.35.& cęteri omnes.& tradit Boer. quæſt.
* 48.num.2.communem* eſſe opinionem teſtatur Tira
quell.in tractat. de iure conſtitut.par.1. num 34 ita
quoque cogi poteſt hic donator ad præciſe donan-
dum.Hæc tamen difficultas vere ceſſat, ſi probamus
communem illam ſententiam,quam ſupra affirmaui
mus,nempe pactum de donando perfectam donatio
nem conſtituere.

Non obſtat ſeptimum argumentum: quia multi-
pliciter reſpōdetur:& primo,quod imo ipſemet Fer
randus eam promiſſionem de donando atque ita do
natiouē acceptauit. Siquidem facta eſt promiſſio,ſi
matrimonium cum filia Pacij contraxiſſet.cum ergo
illam uxorem duxerit, ex hoc facto,ex implemento
huius conditionis ſeu modi dicitur acceptaſſe atque
ita ratam habuiſſe illam poſſeſſionem. Nam ratihabi
64 tio † ita facto ac uerbis fieri ſolet:& eundem effectū
parit.id quod multorum auctoritatibus comproba-
ui in tract.de recuperanda poſſeſſione remed.15.nu.
118.cum multis ſeqq. quo loci dixi, ratihabitionem
inferri etiam a minori, qui contraxit,cum ſoluit vel
ſolutionem recipit. idem cum fructus & reditus per
cipit:uel ſi petit tempus ad ſoluendum;vel ſi ſibi ſol-
ui petit.Accedit quod ſcribit Baldus in l.nec ambigi
65 C.de donatio.donatarium † cenſeri ratificare dona-
tionem ſibi abſenti factam, ſi deinde poſſeſſionem il

lorum

Digitized by Google

lorum bonorum apprehendit. Baldum ſecuti ſunt Af
flict.deciſ.275.in fin.& Pariſ.conſi 25.num.52. lib. 3.
Secundo, quod eam donationem Ferrandus acce
ptauerit, vel ex en conſtat, quia vere ſciuit Quarta-
rium auum ſuum maternum eā promiſſionem feciſ-
ſe ſuo nomine Aquilino, Renalducio, denium Pa-
cio ſocero ſuo & tandem Illuſtriſſimo Duci. ſcientia
hæc conijcitur, quia ſecutum eſt matrimonium, & cū
auo, ſocero, Aquilino & Renalducio, dum vixit Fer-
randus aſſiduæ conuerſabatur: & cum auo diu habi-
66 tauit. admiſſa ergo hac ſcientia † ſequitur præſumi ac
ceptationem fuiſſe a Ferrando factam. ita in ſpecie
reſpondit Rolan.d conſi.19.nu.34. cum multis ſeqq.
lib.1. qui multis ſimilib. confirmat. Et præter eum ita
in ſpecie donationis reſpondit Soc.Iun.conſi.76.nu.
11.12. lib.3. & in ſimili caſu renuntiationis tradit
Cra.conſi.11.nu.4.
Tertio reſpondetur, quod non fuit hoc in caſu ne
ceſſe Ferrando ratum habere atque approbare quod
ſuo nomine Quartarius promiſit. Nam quemadmo-
67 dum notarius † ſtipulatione ſua ipſo iure donationē
acquirit abſenti; vt aduerſus Caſtr.d. conſi. 297. ma-
* gis recepta * Doctorum opinio eſt, vt teſtatur Socin.
Iun.d.conſi.67.num.4.lib.3.& Rol.d.conſil.19.nume.
22.lib.1. alios prætereo. ita quoque ipſo iure acquiri
tur, cum quis acquirere & ſtipulari potuit abſenti, ex
quo par eſt ratio, quemadmodum in ſimili caſu argu
mentatur Caſtr.conſi.173. In cauſa præſenti, viſis om
nibus, colum.2.verſi.& ſic ſtatutum lib. 2. Atqui hoc
in caſu, dum Quartarius promiſit Duci Illuſtriſ. ſe no
reuocaturum hæredis inſtitutionem Ferrando factā,
quam ſi reuocaret, quod compelleretur ad eam do-
68 nationem promiſſam; vere † inquam, hoc caſu Illu-
ſtriſſimus Dux acceptauit nomine d. Ferrandi. Qui
Dux cum non modo iudicis inferioris, ſed & ſuperio
ris perſonam ſuſtineat, potuit acquirere ſua ſtipula-
tione Ferrando, ita in ſpecie Principem poſſe alteri
ſtipulari reſpondit Neuiz. conſi.45.num.32. poſt Ia-
cobinum a S. Georg. in inueſtitura feudali, in verbo,
ſed an Princeps. col.vlt.verſi 59. ſpecialitas confirma
tur, quia etiam iudex inferior alteri ſtipulari poteſt,
vt ex l.eum pro quo. vbi gloſſa.ff.de in ius vocan. ſcri
bunt multi relati a Tiraq.in tract de iure conſtituti.
par.3.limit.30.num.64. & alios plures recenſet Gab.
Romanus in ſuis concluſ.lib.3.concluſ.1.num.85. &
quanquam aliqui intelligant, iudicem aliamve perſo
nam publicam alteri ſtipulari ſolum poſſe quo ad ea,
quæ ſuum officium reſpiciunt; attamen alii omnes
ſentiunt indiſtincte ſtipulari poſſe quemadmodum
poteſt & notarius; qui in his a perſona iudicis & alia
publica non differt, & in ſpecie probat tex.l.1. §.pla-
ne.ff.de magiſtr.conuen. cuius verba hæc ſunt. Plane,
vbi ſeruus publicus vel ipſe magiſtratus, ſtipulatur,
dicendum eſt, vtilem dandam actionem pupillo, &
ibi Baldus ſcribit, quod ex ſtipulatione notarii, vel
magiſtratus, quęritur vtilis actio ſine ceſſione, & no-
69 tarii † ac magiſtratus æquiparationem facit Baldus
in l poſtquam liti, colum.2.verſi.2.quæro. C.de pactis
quem ſecutus eſt Rol.d.conſi.19.num.21, lib. 1. vbi in
ſpecie donationis loquitur; & alios ad hanc opinio-
nem firmandam tetulit. Nec vera eſt aſſertio Alciati
reſp.112.num.10. qui in ſpecie reſpondit in caſu do-
nationis Principem ſtipulari & acquirere non poſſe
donatario abſenti niſi ratificet, quandoquidem mo-
uetur Alciatus auctoritate Aret. in l. qui abſenti. de
acquirenda poſſeſſione. & Curt.Sen. conſi. 4. in fine,
qui quidem loquuntur quando ipſemet Princeps ali
quid concedit alicui: vt cum naturalem legitimat.
Nam ipſe legitimatus ratum habere debet, nec Prin
ceps illius nomine id præſtare poteſt, ne ſit tutor, au-
70 ctor in re † vna, vt dici ſolet, nec notarius, cum quid
alteri concedit de eo actu inſtrumētum recipit, & no
mine illius, cum quo contrahit, ſtipulatur, vt in ſimi-
71 li de commiſſione † a iudice. At nos loquimur, cum
priuatus donat, præſente publica perſona, vel princi-
pis vel iudicis, pro eo abſolute acceptante: tunc ſti-
pulari & acquirere illi poteſt.
Quarto reſpondetur, hic agebatur atque etiā agi
tur ne intereſſe Pacij, qui ſub ea conditione & facto
filiam nupſit Ferrando, cui vere eam non nupſiſſet tā
egregia dote conſtituta, niſi Quartarius bona ſua do
naſſet, nam conſiderauit Pacius, quod niſi Quarta-
rius donaſſet, & eueniſſet caſus reſtitutionis dotis
morte filiæ, futurum eſſe, vt eam a Ferrando inope re
cuperare non potuiſſet: de intereſſe ergo Pacii age-
72 batur. Quocirca potuit † Pacius Ferrando acquirere
ſua ſtipulatione donationem a Quartario factam. ab
ſque aliqua Ferrandi ratihabitione, ita in ſpecie do-
nationis argumentatur Corn.conſi.2.num.5.lib.1.ex
tex.l.ſi ſtipulatus fuero te ſiſti.§.poſſum. de verb.obl.
vbi in claris his terminis ſoceri ſtipulantis nomine
generi ob illud intereſſe, ita reſpondit; quod ſane di
ctum in caſu noſtro omnem diſſoluit dubitationem.
ita etiam ſimili in caſu reſp Alc.conſi.36. ad finem ex
l.quoties. C.de donatio.quæ ſub modo, quam ad hoc
ſingularem commendat.
73 Quinto reſpondetur, donationem † hanc poſſe ra
tificari a filiis & hæredibus dicti Ferrandi donatarii,
ita in terminis reſp.Corn.conſi.2.num 3. 4. lib. 3. &
Alc.reſp.465. Quod ſine controuerſia procedit in ca
ſu noſtro, in quo res adhuc eſt integra. vt inquit Ca-
ſtrenſ.conſi.193. Viſis his, quę narrantur. col. pen. ver
ſic.nec obſtat quod geſtum.lib. 2. Eſt inquam res in-
tegra, quia non conſtat Quartarium in alium tran-
ſtuliſſe, irreuocabiliter præſertim, bona ſua. Nam ſi
in alium fuiſſent tranſlata, maius quidem eſſet dubiū
cum ab hæredibus his acceptari atque ratificari do
nationem hanc non poſſe multi cēſuerint, inter quos
Rub.conſil.132. in fine.& Alciat.reſp.113.num.13. &
reſp.132.num.9.
Non obſtat vltimum fundamentum, quia reſpon-
detur multis modis. Primo doctrinam Bar.in d.l. qui
Romæ.§.flauius.de verb obl.procedere, cum ſub con
74 ditione † atque ita minus perfecte facta eſt donatio.
Nam ea conditione vel tempore pendente donator
reuocare poſſe videtur, & illo in caſu loquitur Barto
lus, cum quis donauit vni vſque ad certum tempus,
vel vſque quo caſus aliquis euenerit; & poſtea voluit
alteri acquiri, an quo ad illum ſecundum donatariū
qui adhuc donationem, cuius caſus non euenit, non
acceptauit, reuocare eam poſſit, qui ſane caſus non
eſt ille, de quo nos agimus, cum hic paciſcente Pacio
& Aquilino mediante Ferrando donatum fuit.
Secundo reſpondetur, non eſſe tutam illam opinio
75 nem † Bartoli, ſi quidem permulti ab eo diſſentiunt:
vt Caſtr. & Comenſ.in d.§.Flauius, Roman.in l. ſi pe-
cuniam.num.22.ff.de cond.cauſa data. Aret.in l.3.ff.
de ſeruis exporta. Io.Lup.in rubr.de don.inter vir. &
vxor.§.54.in fi.Guiliel.bened.in c. Raynutius. in ver
bo, ſi abſque liberis.nu.23.de teſta. vbi inquit com-
munem eſſe contra Bar. idem teſtatur Roder.Suarez.
allegat.19.& in l.quoniam in prioribus quæſt.8.C.de
inoff.teſtam.
Tertio reſpondetur, illam Bartoli doctrinam pro
76 cedere, cum notarius † ſtipulatus eſt nomine illius
tertii donatarii: nam tunc illi acquiritur irreuocabi
liter: ita poſt multos ſcribit Iaſ.in d.§. Flauius. num.
* 9.& communem * teſtatur Soc.Iun.conſi.118.num.1.
lib.2. alios plures recenſet & ſequitur Crau conſ.19.
num.11. Quibus accedant Roland.conſi.19.num.19.
lib.1.& Tiraq.in tract.de iure conſtituti par. 3.num.
49. qui multorum auctoritate affirmant acquiri irre-
uocabi-

notabiliter donatario etiam non ratificante. Et idē
ſcribit Did.lib.1.varia.reſol.c.14.nu.12. ſi in notario
hoc procedit, idem dicendum eſt & in Pacio ob ſuū
intereſſe; & in Duce Illuſtriſſ. ob perſonam poblicam
quam ſuſtinet, vt diximus ſupra in reſpōſionibus prę
cedentis fundamenti, vbi oſtendimus ita illi ac nota
rio licuiſſe ſtipulari Ferrando.

Quarto reſpondetur, hic factam eſſe conoeotionē
inter Quartarium, Pacium & alios ad vtilitatem Fer
77 randi, non ergo † licuit licetve ſoli Quartario pœni
tere & damnum adſerre Ferrando, reuocando dona-
tionem; ſed erat neceſſarius ambarum partium con-
ſenſus. ita ſenſit Bal. in l. cum ſocero. colum. vlt. verſic.
ſed quando. C. de iure dot. & clarius reſp. in ſpecie
Alex. conſi. 204. nu. 4. lib. 7. & idem Alex. in l. q. Romę.
ff. Flauius. col. 2. de verb. oblig. Quanquam idem Ale-
xander & alii relati a Crau. d. conſi. 16. num. 10. indi
ſtincte cenſuerint, nec etiam conſenſu amborum cō
trahētium recedi poſſe ab actu donationis inter eos
geſto fauore tertii: quod eſſet fortius in caſu noſtro.
Qua ea re intelligimus, male reſpondiſſe Alciatum
d. reſp. 135. num. 4. verſ. 3. ratio, dum reſpondit, quod
ſi duo contrahunt ad vtilitatem tertii, altero eorum
pœnitente contractum perimi. Eſt hoc falſum, quia
non perimitur: & ſi perimi conceditur, ſaltem ambo-
rum contrahentium conſenſus requiritur. Qui ſane
conſenſus communis hoc in caſu nunquam interceſ-
ſit. Nam non conſenſit Pacius Quartario, vt donatio
78 nem reuocaret: nec tacendo † diceretur conſenſiſſe,
vt ſcribunt omnes in l. quæ dotis. ff. ſolut. mat. quanto
fortius ergo contradicendo, vt vere contradixit. Et
ſi dicatur conſenſiſſe, cum permiſit Quartario loco
donationis hrēdē inſtituere Ferrandum, dr cōſenſiſſe
ſub mō, qui cum effectum nō habuerit, factum eſt. vt
ille conſenſus nil Quartario profuerit. Et hæc reſpō
ſio maxime conuenit in caſu noſtro, in quo agitur e-
tiam de intereſſe Pacii, ob id quod diximus ſupra in
quarta reſponſione precedentis fundamenti, de do-
tis reſtitutione; nam ratione huius intereſſe conſen-
ſu reuocari donatio non potuit a Quartario. ita in
ſpecie ſenſit Aufrerius in aunot. ad deciſiones Capel
læ Toloſ. p. 454. nu. 4. verſi. ſed quando, auctoritate
gl. l. 3. ff. de ſeruis exporta. ac Bartoli ac Imolæ, quos
recenſet. Et eo loci Aufrerius reiicit deciſionem il-
lam Toloſanam, multis rationibus, quę huc ſpe-
ctant.

Quinto ac vltimo reſpondetur, quod hic verſatur
fauor & cauſa dotis, non quidem, vt donata bona do
talia efficiantur, ſed ne mulier, non ſecuta donatione
dotem amittat. Nam ſi donatio facta non eſſet, facile
(vt iam ſupra attigi) fieri potuiſſet, quod Ferrandus
pauper & inops, vt ſe vxorem & filios aleret, eam do
tem conſumpſiſſet, & ſi deinde eueniſſet caſus reſti-
tutionis dotis, (vt nunc euenire poteſt, ſi vellet
nunc mulier hæc olim Ferrandi, vxor ſecundo nu-
bere) certe indotata fuiſſet. Hoc ergo poſito ſe-
quitur, dicendum, non voluiſſe aliquo, modo
Quartarium pœnitere factæ donationis: cum fauo-
79 re † dotis locus non ſit pœnitentiæ. Ita docuit Bar-
tol. in l. 2. §. ſi pecuniam. ff. de dona. ex textu notab. l.
ſi ego. §. ſi res alicui. ff. de iore dotium, qui vere cau-
ſam fauoris totam refert ad rationem illam, ne mu-
lier indotata ſit. Et in d. §. ſi pecuniam, idem annota-
uit Caſtrenſis, qui ſcripſit, quod donans ex cauſa ma
trimonii re integra pœnitere poteſt, ſentiens aperte
non poſſe, re integra, vt in caſu noſtro integra non
eſt, ex quo matrimonium iam fuit ſecutum. Barto. &
Caſtrenſem ſecutus eſt Dec. conſi. 35. num. 10. verſi.
& per illum textum idem docuit Bal. in l. ſicut in fin.
C. de actio. & obliga. Alea. in l. qui Romæ. §. Flauius.
num. 8. 9. de verb. obl. imo re adhuc integra pœnite-
re non poſſe donantem ipſum defendit Didac. lib. 2.
varia. reſolu. cap. 14. num. 16. verſi. quamobrem ego.
poſt Alex & Fulgoſ. in l. ſi pecuniam. colu. 2. de cond.
cau. data. Nec huic reſponſioni refragatur quod ſcri
bit Alea. in d. l. ſi pecuniam. colu. 2. verſi. & pondera,
quia textus. d. l. ſi ego. §. ſi res. ff. de condi. cauſa data,
ſolum procederet cum mulieri cauſa dotis datur,
non autem cum datur viro, vt viri efficiatur, vt con-
trahat eum muliere: quia admitto Alexandri decla-
rationem, quando vir diues eſt, & illud quod datur
viro eſt datum, vt illi ſoli, ſine periculo mulieris: ſe-
cus eſt cum iam cauſam mulieris, ne ſ. ſit indotata,
quam cauſam viri reſpicit, vt hic. Nam Iuriſconſul-
tus in d. §. ſi res, eam pręcipuam rationem præ ocu-
lis habuit, ne mulier ſit indotata, quę ſane ratio, vt
dixi, vere militat in caſu iſto. Concludo itaq; Quar-
tarium iam perfecte donaſſe, vel ſaltem eſſe compel-
lendum obſeruare promiſſa atque donare debere.

Quod ad ſecundam dubitationem propoſitā, an
promiſſio Quartarij adductis teſtibus, & probatio-
nibus ſatis probetur, dicendum eſt probari. illud ta-
men prius dicam, hanc dubitationem eſſe in ſpecie
noſtra ſuperuacaneam. ſiquidem vel ſolus ipſe Dux
Vrbini Illuſtriſſimus atque Excellentiſſimus totam
hanc controuerſiam dirimere poteſt omiſſo omni a-
liorum teſtimonio: nam ipſemet nouit totā facti ſe-
riē, & optime ſcit Quartariū promiſiſſe donare Fer-
rando omnia bona ſua: idque non ſolum ex ſimplici
ei porrecto libello, verum etiam ea confeſſione corā
eo facta. Quocirca debet omnino, vt iure poteſt, ipſe
Dux Illuſtriſſimus ex ſua ſola conſcientia Quartariū
compellere ad illius promiſſionis obſeruationem. Et
* ſi enim ex * recepta magis opinione verum ſit, iudicē
80 † inferiorem non poſſe ea ſua conſcientia ſententiā
ferre, ſed debere iudicare ſecundum acta & probata,
l. illicitas. §. veritas. ff. de off. præſid. vbi notant omnes
& ſcribunt Barb. Felin. & alii in c. paſtoralis. §. quia ve
ro, de off. deleg. & ex Theologis idem aſſerunt Do.
Thom. 2. 2. q. 67 art. 2. vbi Caiet. Io. Maior in 3. Sen.
diſt. 35. q. 4. Syluest. Prierius in ſua ſumma. in verbo,
iudex. 2. q. 5. Io. de Turre Cremata in c. iudicet. 3. q. 7.
D. Ant. in ſua ſumma, par. 3. tit. 9. quos ſecutus eſt Di
dac. lib. 1. variar. reſol. c. 1. num. 6. His addo Alea. de
Ales in ſua ſumma par. 3. q. 40. art. 2. & Dominicum
* Sot. lib. 5. de iuſt. & iure. q. 4 art. 2 attamen * recepta
81 eſt ſententia, Principem, † qui in ſua ditione poteſta-
tem habet condendi, & abrogandi legem, qualem
in ſuo Ducatu habere Ducem hunc Illuſtriſſimum de
ximus, poſſe ex ſua conſcientia, etiam ſi iudiciales
adeſſent cōtrariæ probationes, ſententiam ferre. Quā
doquidem non probationes teſtium, qui ſæpe corrū
pi ſolent, non inſtrumentorum, quæ non ſemel falſo
conficiuntur, ſed ſola ipſa inſpecta veritate. quam ip
ſemet nouit iudicare poteſt & debet: ita Cynus Bar.
& alii in l. 1. in fi. C. vt quæ deſunt aduoca. partium iu
dex ſuppleat. Fel. in d. c. paſtoralis. §. quia vero. nu. 23.
verſ. 2. lim. de off. deleg. qui in ſpecie aſſerit, hoc pro-
cedere in quouis domino, cuius dictum in ſuo terri-
torio legis loco eſt.

Hanc quoque ſententiam probauit Caie. in 2. 2. q.
67. art. 2. & hos ſecutus eſt Did. d. lib. 1. varia. reſol. c.
1. num. 7. ad fi. verſ. princeps tamen. Quibus accedunt
Dec. conſi. pen. num. 16. Iac. a S. Georg. in ſua inueſti-
tura in verbo, Princeps. nu. 4. verſi. 8. ſpecialitas, Ne
uiz. lib. 5. Syluæ nup. num. 121. Coraſius lib. 4. miſcell.
iuris. c. 20. num. 2. Imo & qui principis vices gerit, ſe-
cūdum conſcientiam, probationib. reiectis, iudicare
poteſt & debet, ita cenſuit Guid. Pap. q. 29. qui teſta-
tur ita in conſil. Delph. obſeruatum fuiſſe, illum ſecu
ti ſunt Gram. deciſ. 62. num. 32. Alc. c. 1. nu. 89. de off.
ord. Neuiz. conſi. 67. nu. 10. & Rol. conſi. 70. nu. 23. &

ſi a

ſi a Guidone diſſentiat ſolus Did.d.c.1.nu.7. verſi.3.
* etiam.Huius * receptæ aſſertionis ratio præcipua eſt,
83 quod Princeps † a Deo eſt, & Dei loco lites dirimit,
quemadmodum ergo Deus ex ſola ſua conſcientia
ſententiam ferre poteſt; ita & Princeps.Cæterum,vt
tutius pro Pacio, vel verius hæredibus Ferrandi cau
ſam iudicare valeat illuſtriſſimus atque ſapientiſſi-
mus Dux,non grauabor demonſtrare rationib. per-
multis, probationes adductas in cauſa hac contra
Quartarium optime concludere, cum promiſiſſe do
nare bona ſua Ferrando. Primo producti ſunt teſtes
Aquilinus,& Renalducius,qui quidem aſſeruerunt,
ita ſibi tractantibus hoc matrimonium contrahi ꝓ-
miſſum fuiſſe. Quorum ſane teſtimonium optime cō
84 cludit;cum duo ſint teſtes † probatæ atque honeſtę
vitæ,qui de geſtis a ſe ipſis deponunt, nec ex facto
commodum,vel incommodum ſunt conſecuti.iuxta
ea, quæ copioſe poſt alios ſcripſi in tract. de arbitr.
iud.libro 2.caſu 69.num.11. & in toto diſcurſu illius
85 caſus.Nec hic obficit,quod ij mediatores,†atque,vt
ita dicam,proxenetæ huius matrimonii fuerunt, &
ob id eis credendum non ſit, niſi ab vtraque partiū
in teſtes producerentur, vt ſcribunt Bar.in d.l.defer
re.num 2.in fi ff.de iure fiſ.Dec.conſilio 493. nu 12.
* & communem * eſſe teſtatur Soc.Iun.conſi.12.nu.17.
lib.2.qui ſcribit, hoc procedere etiam in cauſa ma-
trimoniali.Non inquam hoc obficit:ſi quidem reſpō
deri poteſt multipliciter.

Primo, quod & ſi proxeneta inuitus compelli nō
poſſit dicere teſtimonium,niſi ab vtraque parte, at-
tamen cum non recuſat teſtificari ab vno tantū con
cedentium produci poteſt: & ſuo teſtimonio fides
adhibetur.ita cenſuit glo.in d.§.quoniam, in verbo.
prohibitinne, in Auth.de teſtibus, quam ſecuti ſunt
Iacobus Beluiſ.Cynus,Baldus, Angelus, Albericus,
Salycetus,Abbas,Angelus,Aretinus,Corneus, Cur.
Sen.& Barbatia,quos refert & probat Soc.Iun.con-
ſil.29.num.15.& conſ.31.nume.19.lib.2.Quibus ego
addo Lanfrancum Orianum in rep.c. quoniam con-
tra,in verbo,teſtium depoſitiones.nume.71.in fi.de
probat.Feder.Schenck.in tract.de teſtib.numero 41.
* Aufrerius ad Capellam Tholoſ.q 94.ad fin. & com-
munem * hanc eſſe dixit præcitato loco Socinus. Se-
cundo ſaltem ſemiplene probarunt, vt eo loci Soci.
ait, & eorum teſtimonium perfectæ fidei ellicietur,
iunctis aliis teſtibus:vt in ſpecie reſpondit Rui.con-
86 ſil.34.nu.6. lib 4. & in ſimili de ſolicitatore † cauſæ,
cuius teſtimonium non eſſe integrum creditur, re-
ſpondit Ale.conſi.56 num.12.lib.2. & vulgare apud
omnes eſt, multorum teſtium fidem ſupplere aliorū
imperfectionem, quod hic dicere nunc ſuperſedeo.
87 Tertio reſponderi poteſt ſaltem† fidem his fore ad-
hibendam,ſi aliunde veritas aperta haberi non poſ-
ſet,vt poſt alios cenſuit Marſ.ſing.533.ſatis prolixe.
accedit etiam quod hic(vt ſupra attigi ſæpe:) verſa-
tur & aliqualis fauor dotis, cuius cauſa his proxene
tis adhiberi fides ſolet, vt reſpondit Ruy.d.conſ.34.
num 4.lib.4.

Secundo,huius promiſſionis veritatem probat Pō
peius Rota notarius;qui aſſerit, ſe requiſitum fuiſſe
a Quartario & Pacio, vt conſcriberet libellum ſup-
plicem,quo Quartarius ab Illuſtr. Duce impetraret
facultatem donandi,vt promiſerat. quod quidē no-
88 tarij † teſtimonium optimum cenſetur. Nam plus
ei quam alteri creditur.ita Bal.in Auth. ſed cum te-
ſtator.nu.16.C.ad l.Falc. quem ſecutus ſum libro 2.
de arb.iud.caſu 105.nu.40.accedunt Barb.conſi.25.
columna ſecunda,lib.4.& Curt.Sen. in tract. de teſt.
concluſ.17.

Tertio producti ſunt inter multos, duo alij teſtes
ſummæ fidei,nempe Reuer.Do.Ambroſius Vicarius
generalis Reuer.D.Epiſcopi Senogalliæ, & illuſtris
D.Pacius Viceſgerens Illuſtr. Do.Ducis Vrbini in ci
uitate Senogalliæ. ij ambo affirmant, Quartarium
coram ſe affirmaſſe atq; confeſſum fuiſſe,ſe vere pro
miſiſſe donare bona ſua d.Ferrando. Illud teſtimo-
89 nium † Dom.Vicarii viri religioſi atque ſacerdotis
vim duorum habet,vt inquit glo.in c. monachus.77.
diſt.quam probarunt Ruy.conſi.127.num.2. & num.
13.lib.2.& Rolan.conſi. 24 nu.54 lib.1.poſt Alexan.
conſ.43.libro 7.His accedunt Craue conſ.267.num.
2.& conſ.272.num.16.verſicu.tertio probatur,quos
ſecutus ſum lib.2.de arbitr.iud.caſu 98.nume.5.6.&
ſcribit Craue,vbi ſupra de teſtimonio epiſcopi,vt ei
deponenti de cōfeſſione actus geſti facti a parte cre
datur.Ita quoque,vt eo loci Craue.ait d.nu.16.verſ.
ſecundo probatur, magna adhibetur fides teſtimo-
nio Principis. Quod idem dicerem de eius vicege-
renti,cuius vitæ integritas,& probitas eſt a principe
probata.Hic non refero aliorum teſtimonia, quæ &
clara & aperta ſunt: concludo itaque ſatis ſuperque
probatam eſſe Quartarii promiſſionem. Quocirca
compelli debet eam obſeruare,& documento publi
co confecto teſtatum poſteritati relinquere bona
hæc ſua & donaſſe D. Ferrando eiuſve filijs. Quod
futurum fore ſperant filii dicti D.Ferrandi pro ſum-
ma religione & æquiſſima iuſtitiæ adminiſtratione
illuſtriſſimi & excellentiſſimi D.Ducis Vrbini,vt ve-
re de eo illud Eſaiæ cap.32.dicere poſſint.Ecce in iu
90 ſtitia†regnabit rex;& principes in iudicio præerūt.
Vere equidem credunt magnifica atque honeſtiſſi-
ma D.Geneura viduata Dom.Ferrandi: necnon & il
lius filii pupilli illuſtr.D.Duci cordi eſſe illud Hiere-
miæ ca.22. Audite verbum domini,qui ſedetis ſupee
ſolium Dauid,vt & ſerui tui,& populus tuus:Hæc di
cit dominus,facite iudicium & iuſtitiam & liberate
oppreſſum de manu calumniatoris, & aduenam pu-
pillum & uiduam nolite contriſtare.

Iac.Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Contractus ſubſtantia vbi eſt in alicuius arbitrio,eo non arbitrante non receditur ab eius perſona, & num.11.*
2 *Vendens fundum pretio tali,vel vt Titius arbitrabitur, an Titio non arbitrante ad alterum recurratur.*
3 *Induſtria perſonæ ſi ſit electa, & moritur, non recurritur ad aliam.*
4 *Induſtria perſonæ electa dicitur,cum declaratio alicuius rei committatur iuditio alicuius.*
5 *Diſpoſitio ab homine procedens perſonam vnius reſpiciens,ad alium non porrigitur.*
6 *Vendens fundum tali pretio, vel vt Titius arbitrabitur, an Titio non arbitrante ad alterum recurratur, diſtinguitur, & nu.40.*
7 *Societas ſi contracta ſit ex illis partibus,quas Titius arbitrabitur, illo non arbitrante contractus dicitur nullus,neque receditur a perſona Titii.*
8 *Incertitudo commiſſa in arbitrio tertii, quando talis eſt, vt niſi eſſet commiſſa,vitiaret diſpoſitionem,ſi veniret declarandi arbitrio iudicis, ſi tertius ille non arbitretur;non recurritur ad arbitrium boni viri, & num.44.*
9 *Argumentum a ceſſante ratione valet.*
10 *Recedi poteſt a perſona illius, qui debebat dotis incertitudinem arbitrari, & ante num.12.*
11 *Et quid in alijs caſibus,ex multorum ſententia.*
12 *Augmentum dotis quale dicatur.*
13 *Priuilegium, fauor & ius doti competens, an dicatur & competere augmento ſuperuenienti.*
14 *Accidens regulatur ſecundum ſubſtantiam actus,nam ſi recurratur ad arbitriū boni viri pro declaratione ſub-*

ſtantiæ

Digitized by Google

ſtantiæ actus, ita pro declaratione accidentis, ſed ſi aliàs, ſecus.

15 *Accidens facilime probatur cum de ſubſtantia actus conſtet.*

16 *Induſtria perſonæ dicitur electa, cum nudum factum ei commiſſum præſumatur.*

17 *Induſtria perſona ex duobus non dicitur electa in declaratione dotis.*

18 *Incertitudo dotis, an ipſam vitiet.*

19 *Ad arbitrium boni viri recurri poteſt, quãdo illud quod alterius arbitrio declarandum eſt, ab aliquo antecedente declarationem recepit, eo non arbitrante.*

20 *Ex relatione ad aliud res certa redditur.*

21 *Ratio eadem vbi eſt, idem ius ſtatuendum.*

22 *Dos multis modis ſi ambigua & incerta ſit, declarari poteſt.*

23 *Ad arbitrium boni viri recurritur primo non arbitrante, licet agatur de ſubſtantia actus, & cuius cauſa regulariter non recurritur, quando alias altera partium cũ alterius iactura locupletaretur.*

24 *Matrimonium quis contraxiſſe non præſumitur abſque dote.*

25 *Locupletari cum alterius iactura dicitur, cum quis non adimplet ex parte ſua, promiſſa.*

26 *Conductor habitauit domum, cuius penſio eſt remiſſa arbitrio tertii, eo non arbitrante receditur ab eius perſona, & recurritur ad arbitrium boni viri, & qua ratione.*

27 *Ad arbitrium boni viri recurritur primo non arbitrante, quando res integra non eſt, & quando de cauſa.*

28 *Receditur a perſona non declarante, & ad boni viri arbitriũ recurritur, de iure Canonico inſpecta veritate.*

29 *Ius Canonicum in foro ſeculari etiam ſeruari debet.*

30 *Pactum nudum de iure Canonico parit actionem.*

Et an inter laicos eccleſiæ ſuppoſitos obſeruari debeat.

31 *Rauennæ ciuitas, an regatur iure Canonico, & ſupra, numero 28.*

32 *Ius Canonicum ſeruari debet inter laicos in ciuitatibus, licet non immediate, ſed mediate eccleſiæ ſubiectis, & quales ſint.*

Quando ſcilicet ius Ciuile diſcrepat a iure Canonico.

33 *Aequitas in materia dotis multum conſideratur.*

34 *Confidentia de aliquo tunc habere dicitur cum negotium eſt omnino incertum, & indeterminatum.*

35 *Vſurarum reſtitutio cum eius quantitas incerta ſit, quo modo ſit facienda.*

36 *Induſtria perſonæ non dicitur electa per ſolam rei commiſſionem, ſed & aliud requiritur.*

37 *Induſtria perſonæ, tunc electa dicitur, cum factum arduũ committatur.*

38 *Dotis incertitudo an ſit difficile negotium, vt declaretur. locatio finitur morte locatoris.*

39 *Dos incerta quæ ab vno declarari non poteſt, ab alio poterit.*

40 *Vendens domum pretio centum, & eo pluris quod Gaius declarabit & arbitrabitur, ſi Gaius non arbitrabitur, venditio an valeat: & an reſpectu illius pluris recurratur ad arbitrium boni viri.*

41 *Accidens commiſſum alicui, ſi ipſe ſuper illo non arbitretur, an recurratur ad arbitrium boni viri.*

42 *Intellectus ad l. ſi coita. ff. pro ſocio.*

43 *Verba: nec aliter: formam demonſtrant.*

44 *Incertitudo commiſſa arbitrio alicuius, an alteri cõmitti poßit, & quando.*

45 *Dos incerta cum poßit declarari viuente vxore, an idẽ ſit poſt mortem.*

46 *Dos vt quid vniuerſale in ſolo numo conſtare poßet.*

47 *Dos congrua, qualis dici recte poßit.*

48 *Fideicommiſſum alienari poteſt, non tamen pro conſtituenda dote, ſed etiam pro augmento.*

49 *Aequitas ſola in terris eccleſiæ ſpectari ſolet.*

50 *A communi opinione recedendum eſt, cum ei repugnant veræ & concludentes rationes.*

FACTI SPECIES.

Dominus Marius Carrarius Rauennas in vxorem duxit Dominam Ioannam Andriolam, cui dotis nomine Do. Petrus Andriolus dictæ Dominæ Ioannæ patruus promiſit libras 700. quas ſoluere promiſit, & ob id & totum quidquid de pluri, ac omnem pecuniarum quantitatẽ ad declarandum, & arbitrandum per Reuerendißimum Dominum Paulum Veggium Rauennatem Epiſcopum Cuſſanenſem, cuius quidem declarationi, & arbitrio vltra dictas libras 700 prædictæ partes ſtare promiſerunt, idque per ſe, & ſuos hæredes, adhibito iuramento prædicta eſſe vera, attendere & obſeruare velle. Mortuus eſt ipſe Reuerendißimus Dominus Paulus, nulla facta declaratione illius pluris.

Dubitari nunc contingit, an ſuper illo pluri arbitrando & declarando recurri poßit ad arbitrium boni viri.

Initium a Domino.

CONSILIVM XCIII.

CVm docte admodum & ſubtiliter reſponſum hac in cauſa fuerit a doctiſſimo Do. Vincentio Carrario, uti fratre mihi colẽdiſſimo, non erat quod fruſtra diem & operam in his luderem. Verum amiciſſimi precibus deuictus dicam, & ego paucis, quãtum fieri poterit, quod hac de re ſentiam. Reſpondendum videbatur, non poſſe recurri ad arbitrium viri boni.

Primo ea ratione adducebar, quod vbi ſubſtantia
1 † contractus eſt in alicuius arbitrio, eo non arbitran
te non receditur ab eius perſona. l. ſi quis arbitratu.
ff. de verb. obl. l. vlt. C. de contrah. emp. vbi Bal. & Sal.
Dec. conſ. 494. col. 2. & ideo ſcribit Ang. in d. l. ſi quis
2 arbitratu, quod vendens † feudum pretio centum,
& pro eo pluri quod Titius arbitrabitur, quod illo
Titio non arbitrante, non recurritur ad alterum, &
Ang. ſecuti ſunt ibi Rom. Imo. & Alex. Atqui hoc in
caſu ſubſtantia huius contractus dotis videtur commiſſa arbitrio d. Do. Pauli: ergo eo mortuo ad arbitrium alterius recurri non poteſt.

Secundo non parum vrget illa ratio, quod vbi e-
3 lecta † eſt perſonæ induſtria, ea perſona mortua ad
alterum non recurritur. l. 1. ff. de off. eius l. cum hi. §.
ſi Prætor. ff. de iud. & ſcripſi lib. 1. de arb. iud. q. 68. nu.
8. ſed hoc in caſu electa videtur induſtria d. D. Pauli,
4 cum † illi commiſſa ſit declaratio hæc, quę iudicium
hominis requirit, iuxta l. inter artifices. ff. de ſolutio.
& ratione confidentię videtur eſſe huic reuerendiſſimo Epiſcopo cõmiſſum hoc arbitrium, ob id eius induſtria videtur electa. vt poſt multos ſcripſi, in d. q. 68. num 11. 12. ſequitur ergo, quod mortuo ipſo D. Paulo ad alterius arbitrium recurri non debeat.

Tertio huc ſpectat, quod vbi diſpoſitio ab homi-
5 ne procedens † perſonam vnius reſpicit; ad aliũ non
porrigitur. l. locatio. ff. locat. & l. ſi ita expreſſum. ff. de cond. & dem. l. ſi quis arbitratu. & l. centeſimis. §. vlt. de verb. obl. ſed hæc conuentio ab homine eſt, & perſonam D. Pauli Epiſcopi reſpicit, ergo eo mortuo ad alium recurri non poteſt. ita ſimili in quæſtione argumentatur Iac. Butr. q. 5. nu. 15.

Quarto hanc opinionem maxime videtur confirmare doct. Ang. in d. l. ſi quis arbitr. de verb. obl. vbi hãc proponit q̃onem. Vendo tibi fundũ pretio cẽtũ

& eo pluris, quòd Caius declarabit & arbitrabitur,
ſi Caius non arbitrabitur, venditio quidem tenet
& valet: ſed ratione illius pluris non recurritur
ad arbitrium viri boni, cum Angelo tenere Docto
* res communiter*teſtatur Soc. Sen. in d. l. ſi quis ar-
bitratu. nu. 16. Ergo idem hoc noſtro in caſu dicen
dum videtur, quod contractus ipſe matrimonii fir
mus & validus maneat; & quod ratione illius plu-
ris recurri non poſſit ad arbitrium viri boni. Con-
firmatur hoc fundamentum ex doctrina So. Se. d. l.
ſi quis arbitratu, n. 16. verſi. vtraq; opinio. Aut (in-
6 quit Socinus) contractus † non eſt perfectus & tunc
non facta declaratione contractus eſt in totũ nul
lus. Hic non videtur caſus noſter. Aut cõtractus eſt
perfectus (inquit Socinus) hoc eſt abſolutus quo ad
illam ſummam, & tunc non reſoluitur contractus;
ſed illud pluris reiicitur, ac ſi de eo nihil fuiſſet di-
ctum. Ita videtur dicendum hic, vbi & contractus
matrimonii eſt perfectus, & promiſſio etiam dotis
perfecte concluſa pro illa ſumma 700. librarum &
illud pluris videtur quodammodo caſu atq; obiter
adiectum, hoc eſt, ſi contingeret eam pluris arbitra
ri a d. reuerendiſſimo Epiſcopo. cum ergo ſit vita
functus nullo prolato arbitrio, ſequitur nec matri
monium diſſolui; nec dotis promiſſionem annulla-
ri, nec etiam poſſe ad arbitrium viri boni recurri.

Quinto conferre videtur tex. l. ſi coita. ff. pro ſo-
cio. quo loci ſcriptum eſt, quod ſi coita fuerit ſocie
7 tas † ex illis partibus, quas Titius arbitrabitur; illo
non arbitrante, cõtractus irritatur; & a perſona Ti
tii non receditur. Et illius reſponſi ad rem hanc me
minit gl. in l. in perſonam. §. generaliter. ff. de regu.
iur. & in l. in vendentis. C. de contrah. empt. & retu-
li lib. 1. de arbit. iud. q. 68. num. 26. in fin. ergo idem
hoc in caſu dicendum videtur, quod dicto Reueren
diſſimo Epiſcopo non arbitrante ſuper illo pluri
non recedatur ab eius perſona.

Sexto & ad rem magis vrgere videtur hæc ſatis
ſolida argumentatio qua vſus eſt Caſt. conſi. 11. Vi-
ſo libello. num. 3. verſ. ſed quando, lib. 1. Quando in
8 certitudo † commiſſa in arbitrio tertii talis eſt, quæ
ſi non eſſet commiſſa vitiaret diſpoſitionem, ſi veni
ret declarãda arbitrio iudicis, ſi tertius ille non ar
bitretur, non recurritur ad arbitrium viri boni. ſed
in caſu noſtro talis eſt incertitudo, ergo recurri nõ
debet ad arbitrium viri boni. Minor propoſitio pro
9 batur argumento † ducto a ceſſante ratione diſpoſi
tionis, quod ſane genus argumẽti iure noſtro opti
me probatur l. quod dictum, vbi Doct. ff. de pactis,
& l. adigere. §. quãuis. ff. de iurepatro. Atqui noſtro
in caſu ceſſant illæ rationes, quibus alias in cauſa
10 dotis † permiſſum eſt recedi a perſona illius, qui ſu
per ipſa dote arbitrari debuit, iux. l. cum poſt. §. ge.
ff. de iure dot. l. ſi filia. de leg. 3. & l. 3. C. de dotis pro
miſ. Cuius quidem ſententiæ rationes ſunt. Prima,
quod dos declarari poteſt ſecundum perſonarum
qualitatem & patrimonii quantitatẽ. Secũda, quia
in dote principali id factũ eſt, ne mulier indotata
maneat. Hæ rationes ceſsãt in caſu huius pluris, cũ
iam dos ſit conſtituta, nec periculum ſit, quod mu-
lier remaneat indotata, cum ergo ceſſent rationes,
debet etiam ceſſare diſpoſitio. ita voluit argumẽta
ri Paul. Caſt. d. conſi. 11. nu. 3. verſ. ſed quando. & ſi
paulo obſcurius quam a me factum ſit.

Septimo atq; vltimo huic opinioni videt̃ ſuffra-
gari multorum auctoritas, quæ magniſacienda for
11 te eſt. Ita † enim in ſpecie reſpondit Caſt. d. conſil.
11. nu. 3. lib. 1. aperte affirmans rationẽ huius pluris
nõ declarari ab eo, cui cõmiſſa fuerat declaratio,
non poſſe recurri ad arbitrium boni viri. Caſtren-
ſem ſecuti ſunt Cur. Iu. conſi. 36. nu. 11. Soc. Iu. conſi.
35. in fi. li. 1. Rol. a Val. in tract. de lucro dotis. q. 89.
nu. 5. Phanucius tract. de lucro dotis, in rub. in ver-
bo reſtituenda. nu. 41. Et Caſt. ego pariter ſecutus
ſum lib. 1. de arb. iud. q. 68. nu. 34.

Cæterum re diligentiſſimo ſtudio perpenſa, vna
cum ipſo eruditiſſimo Dom. Carario conſultore cõ
trariam ſententiam veriorem eſſe opinor, nempe
recurri nunc poſſe ad arbitrium boni viri.

Quod, vt verum eſſe oſtendam, multis, quorum
partim ab ipſo doctiſſimo Carario conſiderata fue
runt, ita moueor. Illud tamẽ ante omnia dicam, ue-
* ram*& receptam eſſe ſententiam Doctorum; quod
quando dotis declaratio alicuius viri arbitrio com
mittitur, eo non arbitrante, recurritur ad arbitriũ
boni viri. ita Alex. & Iaſ. in l. ſi quis arbitratu. nu. 10.
& ibi Soc. Se. nu. 27. de uerb. obl. & So. Iu. conſi. 141.
nu. 9. lib. 1. quos ſecutus ſum lib. 1. de arb. iud. q. 68.
nu. 39. quibus accedunt Io. de S. Blaſio in tracta. de
priuileg. dotium, priuileg. 6. Cor. conſi. 260. nu. 1 lib.
1. Bald. Nouel. in tract. de dote, par. 6 priuil. 9 Ripa
l. ita ſtipulatus. nu. 35. de uerb. obl. Io. Beſſ. in com-
ment. ſuper conſuetud. Aluer. ti. de donatio. in 17.
12 priuileg. illud etiam ſciendum eſt, augmentum † do-
tis illud dici, quod doti iam conſtitutę accedit, atq;
ita ſuperuenit; ita ſcribunt Spec. Aret. & Fulg. quos
ſecutus eſt Cephalus conſil. 156. nu. 24. lib. 1. & præ-
ter eos clare Neuiz. conſi. 45. nu. 20. 21. quod intelli
go procedere, ſiue ex parte mulieris, ſiue ex parte
viri augmentum ſuperueniat.
13 Primo, omne ius & priuilegium, quod doti tribu
tum eſt, etiam dotis augmento cenſetur conceſſum
atque tributum. Atqui (iam diximus) in dote eſſe
conſtitutum, quod non arbitrante & declarante eo
cuius declarationi ſuper dote erat ſtandum ad ar
bitrium boni viri recurritur: ergo idem faciendum
eſt in declaratione augmenti dotis. Illa maior pro-
poſitio probatur ex l. ſi proprietari ff. de iure dotiu.
l. inter ſocerum §. cum inter. ff. de pactis dota. l. etiã
C. de iure dotium §. illud. in Authent. de æqualita.
dot. copioſe ſcribit Rol. in trac. de lucro dot. q. 120.
vbi multis adductis ſimilib. oſtẽdit, ſtatutum lucrũ
dotis marito tribuens, locum etiam habere in aug-
mento dotis. Illis accedunt Cephalus conſi. 156. nu.
25. lib. 2. Bellonus conſ. 47. num. 1. Neuiz. lib. 2. Syluæ
nupt. nu. 75. & copioſe conſ. 76. in fi. Rub. conſi. 151.
n. 1. & conſi. 156. nu. 2. & egregie Cra. conſi. 291. nu.
2. vbi reſpondit dotis augmentum fieri ita poſſe ex
bonis fideicommiſſi vt conſtitui. Imo ipſemet Caſt.
d. conſi. 11. nu. 3. verſic. ſed quando. lib. 1. cenſuit, hoc
augmentum eſſe ipſam dotem principalem, dum ita
ſcribit. nam, quo ad illam ſummam declarandam ita
prĩcipalis eſſet diſpoſitio, ſicut ſuper iam declara-
ta, &c.

Secundo ita argumentor: aut volumus, hoc plu-
ris eſſe ſubſtantiam dotis, atque ita dotem ipſam;
aut volumus eſſe accidens: ſi volumus eſſe ſubſtãtiã,
(vt cenſuit Caſtren. paulo ſupra relatus) res clara
eſt, poſſe recurri ad arbitriũ boni viri, vt iam ſupe-
rius diximus. Aut volumus eſſe accidens, & tunc di-
co multo magis poſſe recurri ad arbitrium boni vi-
* ri. Quod hac ſolida ratione demonſtratur. *Recepta
eſt Doctorum opinio, quod quando pro declaratio
14 ne † ſubſtantiæ recurri non poteſt ad boni viri arbi
trium, non etiam poteſt recurri pro declaratione
accidentis: ita multi a me relati lib. 1. de arb. iud. q.
68. nu. 32. ſcribunt: ita econtra dicendum eſt, quod
quando pro declaratione ſubſtantiæ recurri poteſt
ad arbitrium boni viri, ita etiam poſſe debet pro de
claratione accidentis: imo & id multo facilius.

Quod

Quod vel ex eo conſtat, quia ſi difficillins de ſub-
ſtantia conſtat, quam de accidenti: nam diximus ac-
15 cidens † facile probari, cum de ſnbſtantia conſtat; vt
tradunt Bart. & cæteri in l. certi condictio. §. quoniã.
ff. ſi certum pet. clare Crau. in tract. de antiq. tempo.
vltima particula primæ par. nu. 24. & in ſecunda par
te. nu. 63. & p. 3. nu. 22. ita ſi ab aliquo ſubſtantia de-
clarari poteſt, ita etiam accidens, ex quo qni poteſt
præſtare qnod eſt plus, poteſt etiam quod eſt minns.
Et tamen non ſequitur econuerſo, vt is non poſſit qđ
eſt minus, & ſi non poteſt quod eſt plus cum a mino-
ri ad maius ſolum liceat argumentari negatiue, ſi nõ
poteſt quod eſt minus, ergo nec etiam quod eſt plus:
ita ergo in caſu iſto argumentari poteſt. recurri po-
teſt ratione ſubſtantiæ quod eſt plus: ergo etiam re-
curri poteſt ratione accidentis quod eſt minus; & nõ
econtra, nt iam dixi.

Tertio adducor argumento a ceſſante ratione, qđ
iure noſtro probarur, vt ſupra dictum fuit, Atqni ra-
tio illa, qua prohibetur recurri ad arbitrium viri bo
ni non arbitrante eo, cui commiſſum eſt, ceſſat hoc
in caſu: ergo ceſſat & prohibitio. Ratio inquam illa
16 eſt, quia dicitur electa † induſtria perſonæ, ex quo nu
dum factum ei cenſetur mandatum. ita Bal. in l. vni-
ca §. nc autem colum. 2. C. de caduc. tollen. quem ſecu
tus ſum dict. lib. 1. de arbitr. iud. quæſt. 68. nume. 27.
Atqni ratio hęc ceſſat ex duobus in declaratione hu
ius pluris.

17 Primo, † qnia in declaratione dotis nõ dicitur ele
cta induſtria, cum ex perſonarum qnalitate & quan-
titate patrimonii poſſit declarari.

Secũdo, quia habita ratione principalis dotis de
claratæ, id multo facilius poteſt iudex pro ſuo arbi-
trio declarare, vt ſcripſi lib. 2 de arbit. iud. caſu 145.
& clarius ex infra dicendis comprobatur. Hinc ſequi
tur erraſſe Paulum Caſtren. d. conſ. 11. nu. 3. verſi. ſed
quando, lib. 2. dum dixit hoc in caſu incertitudinem
18 vitiare, errat inquam, quia ſi in cauſa † dotis princi-
palis, vbi maior adeſt incertitudo, illa nõ vitiat, quã-
to fortius non debet hic vitiare & infra repetam
ſuo loco.

Quarto accedit hæc argumentatio, quando illnd,
19 qnod alterius † arbitrio declarandum eſt, ab aliquo
antecedenti declarationem habet, eo non arbitran-
te recurritur ad viri boni arbitrium. ita reſpondit
Rom. conſi 502. quem ſecuti ſunt Cur. Iun. conſil. 36.
nnm. 7. & Iaſon in l. ſi qnis arbitratu. nu. 13. de verbo.
obligat. & ſcripſi lib. 1. de arb. iudic. q. 68. num. 34. &
numero quinquageſimo primo ſi (inquit Rom.) quis
promittat ſoluere qnod Cains debet: & quod is Ca-
ius debeat, ſtetur arbitrio Sempronii: quia qnod de-
bet Caius ex contractibns inter eos iniris diſcerni
facile poteſt. eo Sempronio non arbitrante, ad viri
boni arbitrium recurri poteſt; ea eſt ratio, quia ex re
20 latione † ad alind res certa redditur. l. vbi autem nõ
appatet. §. illnd. de verb. oblig. & ſcripſi copioſe d. q.
68. num. 43. vbi num. 42. ob hoc cenſui, promiſſionẽ
ſimplicem dotis nõ ita cenſeri incertam, vt vitietur,
cum dos habita relatione ad perſonarum qnalitatẽ
& patrimonii quantitatem facile certificari & decla
rari poſſit. Atqui in caſu noſtro idem vere & clarius
euenit, quia hoc plus, certificari poteſt (vt dixi) tum
ex maiori ſumma iam promiſſa: tũ ex qualitate per-
ſonarum & quantirate patrimonii. ergo recurri po-
teſt ad arbitrium viri boni.

Quinto ſuffragatur non parum, quod vbi eadem
21 adeſt ratio. † ibi idem ius debet ſtatui. vulg. l. illud.
ff. ad leg Aquil. cum ſexcentis ſimilib. ſed in caſu hu-
ius pluris eadẽ adeſt ratio, qua ad viri boni arbitriũ
debeat recurri, quæ etiam eſt, cum de dote ipſa de-
claranda, ad ipſum (vt iam dixi) recurritur, ergo
ita recnrri hoc in caſu poterit, vt in illo dotis princi
palis. Illa minor propoſitio probatur, diſcurrẽdo ſin
gulas rationes, quas Doctores noſtri conſiderant in
22 ea opinione affirmanda. Prima † ratione vtuntur, qđ
dos poteſt facile declarari ſecũdum qualitatem per-
ſonarũ, & quantitatem patrimonij, & ob id cenſent
virum bonum errare non poſſe. ita hanc rationem
perpendunt a me relati paulo ſupra, & ſcripſi lib. 1.
de arbit. iud. q. 68. nu. 41. 42. hæc ratio locum habet
& hoc in caſu, ut ſupra in tertio fundamento demon
ſtraui. Secundam rationem ex Baldo & Iaſone retuli.
d. q. 68. nu 44. quod ſcilicet res deſierit hoc in caſu eſ
ſe integra. Quę ſane ratio, (ſi vera eſt quam eo loci du
biam eſſe cenſui) locum etiam habet & hoc in caſu:
vt patet manifeſte. Tertia ratio verior eſſe videtur,
quod in dote ſit hoc cõſtitutum ipſius dotis fauore,
vt dixi d. q. 68. nu. 46. Qui ſane fauor locum habet &
in hoc augmento, vt dixi ſupra in primo fundamen-
to. Nec ad rem facit, quod iſte fauor ob id conſidere
tur, quia alioqui mulier remaneret indotata. Non
inquam ad rem facit, ut infra in reſponſione ad ſepti
mum fundamentum dicam.

Sexto nnn parũ vrget hæc ratio. Ad viri boni arbi
23 triũ † primo non arbitrante recurritur, etiam vbi de
ſubſtãtia actus agitur, & cuius cauſa regulariter nõ
recurritur, eum agitur, ne altera partium cũ alterius
iactura locupletetur; ita Iaſ. in l. ſi quis arbi. nu. 12. de
verb. obl. & alij plures quos retuli lib. 1. de arbi. iud.
q 68. nu. 47. 48. Atqui hoc in caſu Do. Pet. Andriolus
dotis promiſſor cũ iactura D. Ioannę & D. Marii lo-
cupletabitur, niſi ad boni viri arbitriũ recurratur, er
go omnino & a fortiori, cũ in cauſa dotis recurratur
regulariter, debet recurri. Minor probatur: quia iã
D. Marius & D. Ioan. matrimonium ad inuicẽ contra
xerunt, atq; ita ex ſui parte adimpleuerunt promiſſa:
quorũ cã dos & illud pluris fuit promiſſum: ergo ſi
D. Petrus non ſoluit illud plus, locupletabitur cũ il-
24 lorum iactura, qui nõ contraxiſſent matrimonium
abſq; ea dote. ita docuit Bal. in l. vl. C. d cõtrah. emp.
quem ſecutus eſt Soc. Se. conſi. 44. nu. 9. lib. 1. & præ-
ter eum Pariſ. conſi. 132. nu. 3. lib. 4. quod ille dicitur,
25 cum alterius † partis iactura locupletari, qui ex ſua
parte non adimplet promiſſa, cum altera pars iam
adimpleuit atq; ſatisfecit. Et ideo eo loci ſcribit Bal.
quod ſi alter ex compromittentibus cępit ex ſua par
te adimplere, vt quia cœpit ſoluere partem pretii,
quod arbitro non declarante ipſum pretium, recur-
ri poteſt ad arbitrium viri boni. Hinc ſcribunt Bar. &
Caſtren. in l. ſi merces, in prin. ff. locati. & Socin. Sen.
in d. l. ſi qnis arbitratu. num. 19. verſicu. aliquando &
26 tertio, ſi conductor † habitauit domum, cuius penſio
eſſet remiſſa arbitrio tertij, licet ille non arbitretur,
tamen receditur a perſona, & recurritur ad arbitriũ
boni viri, ea ratione, quia is conductor, qui domum
habitauit, locupletaretur cum iactura locatoris, qui
dum permittendo conductorem habitare, dicitur ſa
tisfeciſſe contractui locationis ex ſui parte, & ob id
recurri poteſt ad arbitrium viri boni. Similem caſũ
recenſet Socin. Sen. dict. conſi. 44. nume. 9. lib. primo.
Et hoc illud eſt, quod ſcribunt omnes, quod qnando
27 res † deſiit eſſe integra, recurritur ad viri boni arbi-
trium a primo non arbitrante, ita cenſet Bald. in l. vl
tim. Cod. de ſentent. quæ ſine certa quant. & Iaſ. in d.
l. ſi quis arbitr. numero decimo, de verbor. obliga. &
ibidem Socin. Iun. num. 22. Pariſ. conſi. 30. num. 36.
lib. 1. & conſi. 132. num. 3. lib. 4. & Cur. Iun. conſi. 36.
num. 7. Eſt huius ſententiæ ratio, quia quando res de
ſijt eſſe integra, is qui ex ſui parte ſatisfecit promiſ-
ſioni, damnum ſentiret, & aduerſarius cum alte-
rius iactura locupletaretur, quemadmodum hic
contingit vbi ex contractu matrimonij, cuius cau-

Digitized by Google

ſa dos eſt promiſſa, res deſiit eſſe integra. Nec
Dom. Marius ſine illo augmento D. Ioannem duxiſ-
ſet. Nec Dom. Ioanna bonis paternis renuntiaſſet, ſi
crediidiſſet, ſe non conſecuturam vna cum dote & il
lud pluris.

Septimo ac vltimo confert nõ mediocriter, quod
28 de iure Canonico, illius æquitate † inſpecta a perſo-
na nõ declarante receditur, & ad viri boni arbitriũ
recurritur. ita Soc. Sen. in l. ſi quis arbitratu. n. 18. ver
ſi. poſtremo. de ver. obl & alios retuli li. 1. de arb. iu.
q 68. n. 55. Quib. accedunt Pariſ. conſ. 132. n. 5. lib. 4.
Coraſ. in l. qui liberos. n. 183. ff. de ritu nup. Atqui in
caſu noſtro ius Canonicum illiuſq; ęquitas ſeruari
debet, cum ſimus in terris Eccleſiæ, hoc eſt in nobi-
liſſima & antiquiſſima ciuitate Rauẽnæ, in qua qui-
29 dem (vt dixi) etiam in foro ſeculari ius † Canonicũ
ſeruari debet. ita cenſuit Bal. in Auth. ad hæc. n. 6. de
30 vſuris. ubi ſcribit, quod nudum † pactum, quod iure
Canonico parit actionem, c. 1. de pac. & copioſe Iaſ.
in l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla n. 4. ff. de pactis, ét
inter laicos eccleſiæ ſuppoſitos obſeruari debet. idẽ
probarunt Ino. in c. quæ in eccleſiarum. n. 12. de con
ſti. & Iaſ. in d. §. ſed cum nulla. n 6. Feli. in c. quę in ec
cleſiarum nu 47. de conſti. vbi alia his ſimilia recen
ſet & ibidem nu. 44 ex tex. in c ſi duobus. de appel-
lar. regulam hanc facit, quod io terris Eccleſiæ
etiam inter laicos ius Canonicũ ſeruari deber. Quã
ſane regulam probarunt Abbas & Decius in d. ca. ſi
duobus vterq; nu. 6. & ibidem Bero. nu. 18. & in ſpe
31 cie ciuitatis † Rauennæ, quod in ea ſeruari debeat
ius Canonicum inter laicos ſcribit Alex. conſi. 177.
nu. 2. verſi. nec obſtat, quod ſi. lib. 2. vbi inquit extia-
re ſtatutum in ciuitate illa, quod vbi ius Ciuile con
tradicit iuri Canonico, quod ſeruari debet ius Ciui
le: atqui in caſu noſtro ius Ciuile noo repugnat iuri
Caoonico, cum nihil expreſſim determinatum bac
de re in iure Ciuili reperiatur. Et dato, quod cootra
diceret ius Ciuile iuri Canonico in caſu hoc noſtro,
adhuc tamen etiam in ipſa ciuitate Rauẽnæ erit ob
ſeruandum ius Canonicũ, reiecto illo ſtatuto, quod
* oon valet, iuxta* magis receptam Doctorum opinio
nem, de qua atteſtatur Bero. in d. c ſi duobus. nu. 18.
de appellat. His accedit, quod fortius reſpõdit Cor.
32 conſi. 261. in fi. lib. 4. etiam iu terris † non immedia-
te, ſed mediate eccleſiæ ſubiectis, vt in ciuitate Fer-
rariæ, Vrbini, & his ſimilibus, ſeruari debet ius Ca-
nonicum etiam inter laicos cum a iure Ciuili diſcre
pat. Et de ciuitate Ferrariæ idem ſenſit Soc Se. conſ.
92. n. 11. verſ. ſed pars aduerſa. lib. 3. Quod equidem
a fortiori boc in caſu procedere debet, vbi æquitas
33 † ratione cauſæ dotis conſideratur. l. ſi ego. §. 1. de
iure dotium. ibi, benignius. & in l. cum poſt. §. gener.
ff. eo. quem textum ſcribit iu ſpecie noſtra Soc. Sen.
in d. l. ſi quis arbitratu. n. 28. verſ. poſtremo, de verb.
obl. poſt Alexan. quem refert, habere locum genera
liter, boc eſt, abſolute de iure Canonico.

Non obſtant adducta in contrarium, in quorum
diſſolutione non leuis labor verſatur. Ad primum re
ſpondeo, illud procedere cæteris in caſibus, præter
caſum doris: cuius quidem inſtantia vbi commiſſa
fuerit declaranda alicuius arbitrio, eo non arbitrao
te, ad viri boni arbitrium recurri poteſt, ut dixi ſu-
pra poſt Iaſ. in d. l. ſi quis arbitratu. num. 10. de verb.
obl. & retuli lib. 1. de arbi. iud. qu. 68. num. 39 Quod
quidem & ipſemet Caſtreoſis, qui nobis aduerſatur
affirmauit.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod quẽ
admodum non cenſetur electa induſtria perſonæ in
declaratione dotis in vniuerſum, vt dixi ſupra in ter
tio fuodamenro noſtræ ſententiæ, ita nec ceoſetur
electa io declaratione huius pluris, quod declarari
æque poteſt per virũ bonum ac potuiſſet per ipſum
reuereodiſſimum Epiſcopũ. Nec tõc rei dici põt ſo-
lum de eo confidentiam partes habuiſſe, ſiquidẽ tũc
34 habetur † cõfidentia de aliquo cum oegotiũ eſt oĩno
incertum & indeterminatum. vt egregie reſp. Bal.
conſ. 128. Quidã vſufructuarius. col. 2. verſ. ſed ad hęc
reſpondetur. lib. 2. dum ſcribir in caſu c. q̃q̃. de vſur.
in 6. cenſeri electam induſtriam parochi, cuius ope
ra ſatisfieri debet illis, a quibus uſurarius extorſit
vſuras, ea ratione, quia qualis & quanta eſſe debeat
35 vſurarum † reſtitutio, eſt oĩno incertum. Ita. n. reſpõ
dit Cra. conſ. 303. nu. 2. cenſeri electam uaſalli iodu-
ſtriam, dum ei feudum conceditur, cum eius fidei cõ
miſſa ſit defenſio vitæ & honoris domini; qđ quid in
36 certum continet. Non. n. ſola commiſſio † ſufficit, vt
cenſeatur illius induſtria electa. ſed cum aliquid fuit
adiectum, ſiue modo expreſſim, ut ſi dictum ſit, tuæ ſi
dei & conſcientiæ committo: ſiue tacite, ut qualitas
negotij id ſuadeat, vel quia arduum eſt; vel quia om
nino incertũ, ita vt poſſit vno vel altero modo, accu
rate vel minus accurate ex perſonæ qualitate expli-
cari. Quod certe hic non contigit. Prætereа accedit,
37 quod tunc dicitur electa induſtria † perſonæ, cum fa
ctum arduum committitur. Vt multis probaui d. lib.
1. de arb. iud. q. 68. nu. 15. ſed hoc negotium declara
tionis dotis non eſt difficile, vt expreſſim inquit tex.
in l. ſi pater filiæ, de leg. 3. ergo non cenſetur electa
perſonæ iodustria.

Non obſtat tertium, quia reſpõdetur, illam regu
lam non eſſe perpetuam, ſed tantum procedere illis
in caſibus. Nam ille tex. l. locatio. ff. locati. ſolum diſ
finit, locationem factam donec voluerit locator, fi-
niri ipſius locatoris morte. Ea eſt ratio, quia cum lo
38 cator moritur, dicitur nolle, atque ita locatio † fini
tur; vt copioſe declaraui lib. 1. de arbitrariis iudicũ
q. 69. nu 2. & nu. 19. 20. & ibidem etiam ita declara-
ui. d. l. ſi ita expreſſum, de cond. & demonſtra. & d. l.
centeſimis. §. vlt. de verb. obligat. Ratio autem ra-
tionis eſt illis io caſibus, quia alias impoſſibile eſſet
ſcire, an is vellet, vel non. cum iam mortuus ioterro-
gari non poſſit: ſed noſtro io caſu lege cautum eſt, vt
39 dos, † quæ ab vno declarari non potuit, ab altero poſ
ſit. dict. l. cum poſt. §. gener. de iure dotium, cum ſi-
milibus.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur illam An-
geli doctrinam vel veram non eſſe, vel harum caſui
noſtro couenire. Duo Angelus ſentit: primum, quòd
40 vbi Caius, qui illud † (pluris) debuit declarare, non
declarat: non recurratur ad viri boni arbitrium. Et
* in hoc cum Angelo concordare communiter* Docto
res teſtatur Soc. Se. in d. l. ſi quis arbitratu. nu. 16. Ve
rumtamen vna cum Alc. ibidem nu. 26 credo contra
* Angelum eſſe comounem* opinionem. Inquit enim
Alciatus eſſe receptiſſimum, quòd recurri debeat ad
arbitrium viri boni. Et vere poſſe recurri ad arbitriũ
viri boni hoc in caſu docuit Salycetus in l. vltim. col.
3. verſi. quæro tertio. C. de contrah. empt. & ibidem
Bal. nu. 7. idem probat, quando ſaltem pretium prin-
cipale excedit dimidiam iuſti pretij: & cum eo Fa-
bian. in tract. de empt. & vend. q. 5. prin. nu. 29. Et cũ
41 hoc ſit quid accidentale, † recepta magis opinio vi-
detur, quod Caio non arbitrante recurratur ad ar-
bitrium viri boni. vt ſcribit Opinonius in d. l. ſi quis
arbitratu. nume. 24. 25. Rom. conſil. 502. Dec. conſil.
404 nume. 14. & Natta conſil. 390. in fin libro ſecun-
do. cum ergo contra Angelum ſit communis ſenten-
tia, ſequitur, hoc fuodamentum poſſe in aduerſarios
retorqueri. Secundum, quod ſenſit Angelus illud eſt,
quòd Caio non declarante illud pluris, contractus,
tamen adhuc validus maneat. Hoc ſecundum
pronuntiatum impugnat Baldus, Caſtrenſis,
Salycetus

Digitized by Google

Salyret. & alii, quos refert Soc Se.in d.l. ſi quis arbi
tratu.nu.16.qui cenſent contractum annullari. ſi hãc
poſteriorem opinionem probamus, recte dicimus,
non recedi a perſona Caii non arbitrantis: & contra
ctum eſſe nullum. Non enim eo caſu aliqua inde exo
ritur iniquitas. nam æqualitas ibi ſeruatur, emptor
recuperat pretium, venditor rem. Quod in caſu no-
ſtro contingere non poteſt: quia & ſi Do. Petrus con
ſequi poſſit liberationem, ne ſoluat illud pluris: imo
& dotem poſſit recuperare: attamen Do. Marius nõ
poteſt conſequi priſtinam libertatem vxore dimiſſa.
Et ita inæqualitas eſt maxima. Nõ ergo ab ea doctri
na argumentari licet ad caſum noſtrum. Nec repu-
gnat illa diſtinctio Socini, quia imo vere nos verſa-
mur in primo caſu illius diſtinctionis. Non enim hic
promiſſio & conuentio ſuper quantitate dotis fuit
perfecta in illa ſumma 700. librarum, ſed vna cũ illo
pluri poſita fuit vt reſtitueretur, præſupponentes ip
ſæ partes pro certo & abſoluto, quod illud pluris ꝑ-
ſtari & ſolui deberet. conceditur enim contractum
matrimonii eſſe perfectum, ſed negatur promiſſionẽ
dotis eſſe perfectam ſine illo pluri. ſed eſto qđ ſimus
in ſecundo caſu, attamen iam conſtat ratione plu-
ris recurri ad arbitrium boni viri, ea magis recepta
opinione contra Angelum, vt iam diximus.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo d.l. ſi coita.
42 † procedere eo caſu, cum expreſſim atque ita ſpecia
liter actum eſt, ut is ſolus, cui commiſſa fuit partium
diſtributio, partes declararet atque arbitraretur. id
quod aperte ſignificãt illa verba. Nam id ipſum actũ
eſt, ne aliter ſocietas ſit, quam vt Titius arbitratus
43 ſit. Hæc enim † verba, ne aliter, formam demonſtrãt,
vt ſcribunt Pariſ. conſi.19. num. 15. lib.2. & Soc. Iun.
conſi. 181. nu.6.7. lib.2. & conditionem facere (quod
idem eſt) affirmarunt Boer. q. 243. nu.11. & Soc. Iu. cõ
ſi.85. in fi. lib. 1.

Non obſtat ſextum fundamentum, quod cęteris
ſolidius videtur, & quo Caſtrenſis conſultatio fulci-
44 ta eſt. Reſpõdetur primo, illam † propoſitionem ma-
iorem, quam Caſtrenſis facit, & quæ veræ fuit Ange
li in d.l. ſi quis arbitratu, non eſſe veram ut ipſemet
Caſt in d.l. ſi quis arbitratu. num. 6. inquit l. hæc ven
ditio, qua ſuam aſſertionem probat Ang. illi non
ſuffragari.

Secundo reſpondetur, nec illam propoſitionem
minorem Caſtrenſis eſſe veram, cum ſuæ illæ ratio-
nes non procedant hoc in caſu. Nam prima vera non
eſt, quod hoc in caſu locum non habeat d. l. 3. C. de
de dotis ꝓmiſſ. & d. §. gener. quia imo multo fortius
& clarius, ut ſupra in tertio fundamento oſtẽdi. Nõ
etiam eſt vera ſecunda conſideratio Caſtrẽſis; nam,
ſi conſideraretur hæc ratio, ne mulier indotata ma-
neat, ſequeretur, quod vbi ante virum moreretur, &
dos ipſa principalis, quæ alterius arbitrio declaran-
da venit, non eſſet declarata, non amplius declara-
ri poſſet, cum ibi ceſſat fauor mulieris, ne indotata
ſit; ex quo iam vita functa non eget dotis cõſtitutio
45 ne; & tamen † contrarium eſſe verius conſuluerunt
Ruin. conſ. 225. lib. 1. & Soc. Iun. conſi. 35. lib. 1. qui in
eademmet facti ſpecie vna cum Decio reſponderũt
& illos poſt Rol. de lucro dotis. q. 88. ſum ſecutus li.
1. de arb. q. 68. nu. 42. Non ergo ſolus fauor dotis eſt
in cauſa huius declarationis; ſed hoc contingit, uel
quia dos de facili poteſt declarari. d.l. ſi filiæ. de le. 3.
vel quia res deſiit eſſe integra, & ille dotis promiſſor
cum alterius iactura locupletaretur: vt iam ſuis lo-
cis diximus. Ita enim videmus hoc eſſe commune &
cæteris in caſib. præter dotem, quod ſcilicet vbi res
integra eſſe deſiit, eo non arbitrante, cuius arbitrio
ſtandum erat, ad viri boni arbitrium recurritur: quẽ
admodum diximus ſupra. Non ergo in caſu dotis,
ſeu illius pluris, hoc contingit ob illam rationem Ca
ſtrenſis. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod & ſi
non facta declaratione dicatur, hoc in caſu mulier
dotem habere in illa dote principali, non tamen ſe-
quitur, quod congrue dotata cenſeatur ſine illo aug
mento; alioqui ſequeretur abſurdum, quod dotata
dici poſſet, quæ dotem tenuiſſimam eſſet conſecuta.
46 † cum dos vt quid vniuerſale etiam in vno nũmo cõ
ſtare poſſit: ut ſcribunt Bald. in c. ſi proponente, de
reſcript. & Ripa in Rub. ff. ſolut. matrim. nu. 53. verſ
cu. 4. dos. Quod ergo dicimus eſſe dotatã mulierẽ,
intelligimus, cum dos congrua eſt conſtituta: quæ
quidem congrua dicitur hic ſine illo pluri, ſine quo
forte nec D. Marius duxiſſet in vxorem Do. Ioannã,
vt in ſpecie ſenſit ipſemet Caſt. d. conſi. 11. nu. 3. ver-
ſicu. 3. dico, lib. 1. Nec Do. Ioanna renuntiaſſet bonis
paternis ad cõmodum D. Petri eius Patris. Nec exi
47 ſtimanda eſt dos † congrua, quam patruus cõſtituit,
ſed quæ ad legitimam vſq; aſcendit. ita multis decla
raui lib. 2. de arb. iud. caſu 149. nu. 22. Rurſus & ter-
tio dico eſſe hic animaduertendum, quod hæc Ca-
ſtrenſis conſideratio eſt admodum leuis: nam vide-
mus augmento dotis ſuperuenienti eſſe tributa om
nia priuilegia ipſi doti conceſſa, vt diximus ſupra,
& tamen ſine illo augmento conſtat mulierem eſſe
dotatam & nuptam. ſi ergo eſſet vera ratio Caſtren-
ſis, opus eſſet dicere, illi augmento non competere
dotis priuilegia, cum ſine eo non remaneat indota-
ta, atqui contrarium eſt verius, ergo male ſenſit Ca-
ſtrẽſis. Et egregie huc pertinet, quod reſpondit Cra
48 uet. conſi. 291 col. 1. & 2. dum cenſuit pro dotis † aug
mento licere alienare bona fideicommiſſi. & dotis
fauore id permiſſum eſſe. Quarto reſpondetur, nos
49 hic eſſe i terris Eccleſiæ, ubi ſola æquitas † ſpectatur,
ob quam receditur a perſona eius, qui declarare de-
buit, & ad viri boni arbitrium recurritur, vt ſuo lo-
co diximus.

Non obſtat vltimum, quia reſpõdetur ſingulatim
illis auctoritatibus, quas caſui noſtro nil obeſſe exi-
ſtimo: nam Caſtrenſis, non tantum nititur ea ratione
quæ huc ſpectat, quam aliis permultis, quæ caſui no-
ſtro non conueniunt. Et forte ita ex ea ſola ratione,
quam ſecundo loco perpendit Caſtrenſis, non reſpõ
diſſet, ſi alię non adfuiſſent rationes, quas ille vrgen-
tes exiſtimauit. Id quod tanto fortius hic dicendum
eſt, vbi aperte demonſtrauimus Caſtrenſis rationem
eſſe falſam; & alias plures adeſſe, quibus aduerſus eũ
ſentiendum eſt hoc in caſu. Non etiam repugnat au-
ctoritas Curtii d. conſ. 36. nu. 11. quia de re noſtra ver
bum non facit, ſed ſolum ſequitur regulam genera-
lem a Caſt. propoſitam; atque ita obiter ſecutus eſt
Caſtrenſem. Quo fit, vt in Curtii auctoritate non ſit
conſtituendũ fundamentum, vt ſcribunt Neuiz. li. 5.
Syluæ nup. nu. 29. & Alc in trac. præſum re. 2. pręſum.
51. & li. 4. Paregr. iuris c. 17. ita pariter reſpõdere poſ
ſumus Soc. Iu. d. conſi. 35. in fi. lib. 1 & Rol. in tract. de
lucro dotis. q 88. vere enim illi aliam iuris quæſtio-
nem explicant, & obiter ea auctoritate Caſt. vtũtur.
Hoc idem ego feci d. li. 1. de arb. iud. q. 68. nu. 34. Pha
nucio autem ita parum eſt tribuendum vt cæteris,
cum re non perpenſa, ſed perfunctorie Caſtrenſem
ſecutus videatur. ſed eſto quod ex profeſſo ita omnes
cum Caſtrenſe ſenſerint, non tamen pro Caſt. opinio
* ne in caſu noſtro iudicandum eſt; cum vera ſit & *pro
50 batiſſima ſententia, licere † recedere etiam a cõi opi
nione, cum ei repugnant veræ & concludẽtes ratio-
nes: ita ſcribunt Io. And. in c. 1. de conſt. Abbas in cap.
Capellanus, colum. 1. de feriis. quos ſecutus eſt Iaſon
in authen. nouiſſima. nume. 22. C. de inoffic. teſtam.
egregie Curt. Iun. conſi. 29. num. 11. in fin. Neuiz. lib.
5. Syluæ nupt. num. 67. & Pariſ. conſi. 92. nu. 62. lib. 3.

Concludo itaque, ad iudicis arbitrium, qui vir bonus dicitur, poſſe recurri; vt is loco dicti Reuer. Do. Epiſcopi declarare habeat illud pluris.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Famæ & honori proprio ſtudens damnandus non eſt.*
2 *Negligens famam propriam peccare dicitur.*
3 *Fama bonis præfertur.*
4 *Famæ gloria non poteſt niſi ſolis eximiis viris contingere.*
5 *Concilium pronunciare poteſt Epiſcopum ob patratum crimen deponendam eſſe.*
6 *Reus certus de condemnatione, an cogi poſſit coram iudice comparere, vel in vniuerſitatem ingredi.*
7 *Concilium prouinciale an recuſari poſſit iuſta de cauſa.*
8 *Senatus Concilio prouinciali æquiparatur.*
9 *Ratio eadem vbi eſt, idem ius ſtatuendum eſt.*
10 *Doctores omnes vnius ciuitatis & collegij, an in aliqua cauſa recuſari poſſint iuſtis de cauſis.*
11 *Caput collegij ſeu principalis, quando eſt ſuſpectus, cætera membra ſuſpecta dicantur.*
12 *Papa vel Imp. ſi in aliqua cauſa eſſet ſuſpectus, quid ſit faciendum.*
Iudex quibus iuſtis cauſis vti ſuſpectus remoueri poteſt.
13 *Iudex qui ſemel ſuper aliqua cauſa iudicauit, ſuper eadẽ amplius iudicare non debet, & qua ratione.*
14 *Iudex vt ſuſpectus remoueri poteſt, ſi iam aperuit animi ſui opinionem.*
15 *Ita pariter propter iniuriam commiſſam contra litigantem.*
16 *Iudex indiſcretus & iniuſtus vti ſuſpectus remoueri dẽt.*
17 *Ita ex nimia ſeueritate in iudicando.*
18 *Accuſatio nomine accuſatoris carens, vti literę carentes ſubſcriptione ſcribentis debet, vel debent reiici, & eis nulla præſtatur fides.*
19 *Accuſatio cur continere debeat nomen accuſatoris, & accuſati.*
20 *Accuſator multis exceptionibus repelli ab accuſatione poteſt, vt ſi ab accuſato accuſaretur, & alijs.*
21 *Excommunicatus accuſare non poteſt.*
22 *Denunciatio abſque denunciantis nomine non valet.*
23 *Iudex qui præſtitit fidem literis, quibus præſtari non poterat, vti ſuſpectus remouendus eſt.*
24 *Comparatio literarum vt legitime fieri poſſit, quæ obſeruari debeant, & nu. 26.*
25 *Apices iuris ſunt rigoroſæ examinationes, quib. omiſſis etiam veritas haberi poteſt.*
26 *Et quidquid bonam fidem non tangit, de apicibus iuris dicitur.*
27 *Carceris pœna requirit claras & apertas probationes.*
28 *Pœna iudicis vbi arbitrio eſt indicenda, non ordinaria, ſed leuior imponi debet.*
29 *Cognitio cauſæ antequam feratur ſententia, eſt neceſſaria, licet facultas cognoſcendi ſit iudici arbitraria.*
30 *Et quæ requirantur ad cauſæ cognitionem.*
31 *Citatio ad cauſæ cognitionem maxime eſt neceſſaria tam de iure diuino quam humano.*
32 *Partes debent audiri de rationibus ſuis antequam feratur ſententia.*
33 *Accuſator adeſſe debet, dum reus ab eo accuſatus condemnatur.*
34 *Feſtinanter, & ex abrupto procedi non debet in cauſæ cognitione.*
35 *Fuga nunquam fecit plenam probationem, ſed indicium tantum.*
36 *Fuga propter timorem violentiæ excuſat.*
37 *Et an ille timor iuramento probari poſſit.*
38 *Iudex in iudicando non debet excedere fines mandati, alias quod actum eſt, non valeat.*
39 *Carceratio aut fit ad pœnam aut ad cuſtodiam.*
40 *Carcerari is non debet, qui quæſtionibus ſubiici atque torqueri non poteſt.*
41 *Conſtitutus in dignitate torqueri non poteſt.*
42 *Carcerantur homines ad cuſtodiam, qui pœna corporali in defectum ſolutionis pecuniaria plectendi ſunt.*
43 *Pœna capitalis non debet imponi pro crimine leuiori.*
44 *Excommunicatus ob inobedientiam, quia ad iudiciũ non venit de crimine quo accuſatur reſponſurus, an pro confeſſo habeatur & intelligatur condemnatus.*
45 *Puniri quis non debet duplici pœna.*
46 *Pœna non parit pœnam.*
47 *Deponi a dignitate nemo poteſt, niſi ex cauſis a iure expreſſis.*
48 *Clericus regularis, quia tria vota ſolemniter emittit ob fornicationem poteſt deponi.*
49 *Clericus regularis pro primo delicto deponi a dignitate, vel puniri non poteſt: ſecus in clerico ſeculari.*
50 *Scriptura ſi non appareat, quo tempore fuerit ſcripta in dubio ad leuandam pœnam interpretandum eſt, vt iam multis annis fuerit ſcripta.*
51 *Antiquitas temporis excuſat quem a pœna.*
52 *Peccans ſi diutius ſe a peccatis abſtineat, videtur peccaſſe impetu, & ignorantia potius quam dolo, & peccandi conſuetudine.*
53 *Sequentia declarant præcedentia in omnibus caſibus etiam, quoad vitam & mores hominum.*
54 *Peccans continuo, ſi per triennium bene honeſteque vixerit, ſatis videtur emendatus.*
Delinquens, per triennii teſtimonium, quibus honeſte vixit, purgatur.
55 *Adoleſcentia & ætas iuuenilis, vel ex toto excuſat, vel leuem pœnam criminis fornicationis reddere ſolet.*
56 *Accuſatio facta longiſſimo tempore poſt delictum an valeat.*
57 *Præſes vel Iudex coram quo producta eſt ſcriptura, ſi ipſam occultaret, pœna falſi puniendus eſſet.*
58 *Idem de notario dicimus.*
59 *Quid ſi dixerint ſcripturas furto ſubtractas eſſe.*
60 *Et an ſtandum ſit coram iuramento de amiſſione.*
61 *Iuramentum non deferatur vbicunque adeſt ſuſpicio, vel præſumptio in contrarium.*
62 *Mendax in vno caſu, in cæteris præſumitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM XCIIII.

1 QVi famæ † & honori proprio pro ſua virili, conſulere ſtudet, is non damnãdus, ſed mea quidẽ, & omnium de reb. optimis judicantium ſententia, laudandus eſt, ſi quidem & diuinæ, & humanæ leges clamant; hominem in odore bonæ famæ viuere debere. Salomon omnium ſapientiſs. Prouerb. c. 22. ita admonet. Melius eſt nomen bonum quam diuitiæ multæ. Et eccleſiaſ. c. 41. ſcriptum eſt: Curam habe de bono nomine, hoc enim magis permanebit tibi, quam mille theſauri pretioſi & magni. Diuus Auguſtinus in quodã ſermone, (vt relatum eſt in capit. non ſunt, 11. q. 3.) damnat illos, qui famam propriam contemnunt, & libro de ciuitate Dei, capit. 19. ſcribit: propriæ famæ eſſe conſulendum, non ob laudem humanam, ſed ob aliorum vtilitatem, ne ſcilicet malo exemplo alios ad mala moueat. Hinc idem Aug lib. de vita Clericorum, inquit. Duo nobis fore neceſſaria; conſcientiã, & famam: conſcientiam noſtrã ſola cauſa, famã cauſa proximi. Quocirca D. Thomas quodlib. 10. q. 6. ar-
2 tic. 13. admonet eum peccare, † qui famam ſuam negligit. Lex humana tãti ſemper facit hominis famã,

vt

Digitized by Google

3 vt eam † bonis prætulit.l.iſti quidem. ff.quod metus cauſa.l.iuſta.de manumiſſ. vind.l.quiſquis. C. de poſtula. Quid, quod & Ethnici omnes bonæ famæ conſulendum eſſe aſſerunt. Plautus ille Comicus in Moſtella, inquit: Ego, ſi bonam famam mihi ſeruaſſem, ſat ero diues. Iſocrates vero te iubet. Plus tibi cura ſit, vt honeſtam famam quam diuitias ingentes liberis relinquas. Nam hæ mortales ſunt, illa vero immortalis. Et per famam comparari poſſunt opes, nunquam vero pecuniis fama redimitur. Idem, diuitiæ etiam improbis accedunt, at famæ gloria non poteſt, niſi ſolis eximijs viris contingere. Recte igitur
4 & ſancte cenſuit D. Auguſtinus de opere Monachorum. Nil eſſe miſericordius quam bonæ famæ conſulere. Laudari itaque non damnari meretur reuerendiſſ. D. Archangelus Veronenſis, dum omni ſtudio & diligentia conatur famam propriam defendere, & ab omni criminis labe abeſſe demonſtrare. Nec inique agit, dum reuerendum admodum Caſſinenſis ordinis Præſidem, cæteroſque reuerendos Abbates, vt ſuſpectos ſua in cauſa iudices recuſat. Iure.n.id conceditur, quod multis ita demonſtrari poteſt.

Primo, reuerendus admodum Præſes huius congregationis maiorem habere iuriſdictionem & poteſtatem in ſuos Monachos non creditur, quam in ſuos Clericos habeat Concilium Prouinciale; cuius
5 vere ſumma eſt poteſtas, cum † pronuntiare poſſit, etiam Epiſcopum, ob patratum crimen eſſe deponẽdum. ita glo. in c. biduum. 2. q. 6. & ſcribit Gondiſal. Villadi. in tract. de leg. par. 1. q. 10. nu. 27. Atqui Con
6 cilium prouinciale, † cum iuſta ſubeſt recuſationis cauſa, recuſari poteſt: ergo & ipſe Dominus Præſes. illa minor probatur ex aperto text. capituli, quod ſuſpecti. 3. q. 5. quo loci in fine ſcribit Nicolaus Pontifex Maximus, Ioannem os aureum, hoc eſt, Chryſoſtomum recuſaſſe ingredi collegium, id eſt, Cõcilium, quod uocerat contra ſe congregatum. Cuius quidẽ recuſationis & hiſtoriæ meminit Sozomenus lib. 8. hiſtor. eccleſiaſt. c. 17. in hæc verba: Vocauit & Ioannem quoque, vt ſeſe defenderet. Iuſſit autem, vt cum eo adeſſet Serapion & Tigrius presbyter & Paulus lector. Ioannes igitur & alios quoſdam clericos familiares ſuos, & Demetrium Piſiuntis Epiſcopum ad illos mittens, ait, ſe nõ detrectare iudicium, quin paratum eſſe, ſi prius tamen accuſatores cognouerit, & obiectum crimen expenderit coram ampliori Synodo ſui defenſionem ſuſcipere. Neq; enim ſe tã ſtultum fore, vt iudices ferat eos, qui eſſent manifeſti hoſtes. Hæc Sozomenus. Et in ſpecie Concilium
7 † prouinciale recuſari poſſe, iuſtam ob cauſam, affirmarunt Spec. in tit. de requiſitione Concilii, in principio num. 3. & Cald. conſil. 6. tit. de appel. Franc. in c. poſtremo, verſi. 8. & vlt. in c. cum ſpeciali, verſ. 10. queritur. de appel. Fel. in c. 1. num. 6. de iud. & ibid. Dec. in prima lectura. num. 16. & in 2. num. 15. & Rip. nu. 40. Gondiſal. Tilladre. in tract. de leg. par. 1. q. 10. in fi. & Boer. q. 269.
8 Secundo accedit, quod ſenatus † qui Concilio prouinciali æquiparatur, c. eccleſia. 16. q. 1. recuſari poteſt. ita Boer. d. q. 166. nu. 2. ergo etiam hic reuerendus Præſes, & cum eo cæteri Abbates congregationis. Ex quo eadem ratio iuſtę cauſę recuſationis ſuadeat ita poſſe Præſidem hunc recuſari, vt poteſt recuſari ſenatus. Eſt enim vulgati iuris, quod vbi eadem
9 adeſt † ratio, idem ius ſtatui debeat. l. a Tit. de verb. oblig. cum ſim.

Tertio confirmantur relata, quia ita videmus, Do
10 ctores † omnes vnius ciuitatis & collegii, iuſtis de cauſis recuſari poſſe. ita Alb. in tract. ſtatutorum, par. 2. q. 101. qui teſtatur, ita aliquando fuiſſe obſeruatũ. idem ſcribunt Iaſ. in l. apertiſſimi. num. 10. C. de iud. Dec. in d. c. 3. lectura prima. num. 26. verſi. quod verũ de iud. & ibi Rip. num. 40. Boer. d. q. 269. num. 4. Gratus conſi. 134. num. 1. & num 4 lib. 2. & Portius conſil. 91. num. 20. lib. 1. qui alios refert. Nec hic dicatur D. Archangelum conqueri tantum de reuerẽdo Præſide, non autem de cæteris Abbatibus, & ideo licet ipſe præſes ſuſpectus ſit, non tamen ſuſpecti eſſe debent Abbates: quia reſpondetur, quod quãdo caput
11 † eſt ſuſpectum, etiam cætera membra ſuſpecta ſunt. ita Bal. in l. 1. C. ſi rector prouin. Alex. conſi. 40. num. 2. lib. 2. Dec. conſi. 151. num. 19. quos ſecutus eſt Ripa in d. c. 1. num. 41. de iud. & ibidem Bar. num. 123. Port. d. conſi. 91. num. 19. Ea eſt, præter illos, ratio, quod membra ipſa, quippe quæ a capite pendent, illud vetentur, nec audent quid, quod illius voluntari aduerſatur; agere. Quod ſi in aliquo, vnius religionis capite vſu uenire ſolet, in hac certe quotidie obſeruatur, cum maxima ſit monachorum omniũ erga eorum maiores obſeruantia.

Quarto (: admiſſo etiam Reuerendum D. Præſidẽ, nec Abbates, vt ſuſpectos poſſe recuſari) negari non poteſt, quin ob iuſtam ſuſpicionis cauſam de honeſtate iudices alii non ſuſpecti dari debeant, ſiquidẽ
12 videmus quod etiam ſi † Pont. Max. vel Cæſar iuſtis de cauſis ſuſpecti recuſari non poſſunt, iudices tamẽ non ſuſpectos de honeſtate dare dẽt. Ita cenſuit gl. in c. nullum 2. q. 5. quam commendat Rom. conſi. 52. in fi. & ſimilis gl. in c. a collatione, de appe. in 6. in gl. vlt. dum declarat c. multis 17. diſt. & Gem. ac Anch. in d. cap. a collatione, idem ſcripſerunt. Quibus accedit Aufrerius in tract. de recuſ. num. 55. verſ. 63. cauſa. His aperte conſtat Reuerendum Dom. Archangelum iure petiiſſe ac petere, cauſam ſuam cognoſcendam ab alio eſſe, quam a Reuerendo admodum Do. Præſide, vel alias Abbatibus congregationis.

Nunc ſolum ſupereſt demonſtrare de cauſa iuſta huius recuſationis. Et quanquam vna ſola ſufficere poſſit, hic tamen permultæ adſunt.

Prima iuſta ſuſpicionis cauſa eſt, quod iam ſemel de cauſa obiecti criminis Reuerendus D. Præſes cognouit & ſententiam tulit. Quocirca, etiam ſi concederemus, quod minime admittitur, rite cognouiſſe, & recte iudicaſſe, attamen tunc, dum iterum cogno-
13 ſcere & iudicare vult, ſuſpectus † vere dici poteſt, ita probat tex. in c accepta vbi Abb. & Præpoſ. de appellat. & ibidem Dec. Aufrerius in tract. de recuſationibus num. 18. Ea eſt ratio, quod credendum omnino eſt quod ipſe iudex conabitur tueri a ſe factum, ſiue bene ſiue male. Et iam de eius opinione conſtat. Eſt enim vera ſententia Ioan Andr. & Abbatis ac aliorũ in c. irrefragabili. §. exceſſus, de off. ordina. nec non & Aufrerii d. tract. de recuſat. num. 15. verſi. 18. ſi iudex &c. Iaſ. in l. apertiſſimi num. 9. verſi 10. cauſ. C. de
14 iudiciis. iudicem, † vt ſuſpectum poſſe recuſari: ob id quod iam aperuit animi ſui opinionem. Quod ſi in hoc ita eſt, quid dicendum in eo, qui iam ſententiam tulit.

Secunda cauſa iuſtę ſuſpicionis clara & aperta eſt
15 quia non mediocriter † per iniuriam Reuerend. Do. Præſes grauauit D. Archangelum. Atque certi eſt iuris ſuſpectum iudicem illum poſſe dici, qui ipſum recuſantem per iniuriam grauauit: ita Abb. in c. accedens, il 2. vt lite non cont. Aufrerius d. tract. de recuſat. nu. 19. verſi. ſi autem. & nu. 30. in fin. & confert l. ſi quis prouocatione C. de appel. omnes in c. ad hęc. & c. poſtremo. de app. & ideo Iaſ. in d. l. apertiſſimi, nu. 7. verſi 4. cauſa C. de iudiciis, ſcribit poſt Bal. in c. ad noſtram, de probat. iudicem indiſcretum, vt iniuſtũ
16 recuſari † poſſe, ſequitur ergo, quod Reuerend. Do. Præſes ob illatum grauamẽ recuſari iuſte poteſt, iniuſti grauaminis cauſas & rationes mox adferam.

Tertia

17 Tertia iuſta cauſa recuſationis eſt † nimia ſeueri-
tas, ita Bal. in l.1.ff.de his, qui ſunt ſui vel alien.iuris,
& Iaſ.d.l.apertiſſimi num.9.verſi. tertia cauſa. Atqui
aduerſus D. Archangelum nimis ſeuerus fuit D. Præ
ſes (vt mox planum faciam) iure ergo vt ſuſpectus re
cuſari poteſt.

De iniuſtitia & ſeueritate, quibus contra Don Ar
changelum vſus eſt Reuer.admodum Do. Præſes di-
cendum nunc eſt.

Prima iniuſtitia illa arguitur, quod ignoti accuſa
toris, vel denunciatoris denunciationem, vel accu-
ſationem admiſerit. Nam cum Don Archangelus eo
nomine, quod inhoneſta, & maxime turpia ſcripſe-
rit quarundam monialium confeſſori, fuerit accuſa-
18 tus: accuſario † nomine accuſatoris carebat: illi er-
go nulla fides erat adhibenda, ſed omnino reiicien-
da, quandoquidem & conſtitutionis ipſius congre-
gationes ſub cap.6.de modo ſcribendi cap generali-
li, cenſuerint, literas omnes ſubſcriptione nominis
ſcribentis carentes reiiciendas eſſe. Quæ ſane conſti
tutio iuri communi conuenit: nam ſine crimen ab ac
cuſatore iudici accuſetur ſiue denuncietur, certa eſ-
ſe debet perſona accuſatoris, vel denunciatoris, de
accuſatione extant, l.libellorum in princ.ff.de accuſ.
& ibi in §.1.legitur, quod ſi accuſatio caret nomine,
accuſatur reiici debet, & declarat Bart. in l.ſi cui, in
princ nu.1.de accuſat. Et hoc paſſim admittunt pra-
ctici omnes, vt Ang. Aret. in tract. de malef. in verbo,
mero officio, Albertus Gandinus in tract.malefi. ſub
rubri. Qui accuſare poſſint, & Bonifacius Vitalinus
in ſuo pariter tracta.de malef.ſub rubri. Quid ſit ac-
cuſatio nu.7.q. dum formant libellum accuſationis,
aſſerunt debere continere nomen accuſatoris, & ac
cuſati, diem, locum & reliqua ab eis relata. Et hoc
a deo certum eſt, vt ridiculum ſit de eo dubitare. Et
19 ratio † admodum vrgens extat. Si enim accuſator
tenet accuſationē proſequi, fideiuſſores dare dēt, de
expenſis ſoluendis, ſi contingat ſuccumbere: quem-
admodum relati omnes ſcribunt, qua ratione fieri
poteſt, vt accuſatio procedat ſine certo accuſatoris
nomine? Accedit quod multis exceptionibus repelli
20 ab † accuſatione accuſator poteſt, vt ſi iam ab ipſo
accuſato accuſatus fuit, l.neganda C.qui accuſ.non
poſſ. Ange.de malef.d.verbo. Et ad querelam nu. 19.
vel ſi infamis eſt l.qui criminis C. eo.qui accuſſ. non
poſſunt & ſcribit Ang qui ſupra nu.32.qui nume.24.
21 ſubiungit, excommunicatum † etiam repelli ab ac-
cuſando ex c.pia, de excep.in 6.& probat text.in ca.
illud de cler. excomm. alias exceptiones non proſe-
quor. Hinc ſcriptum reliquit Sozomen. lib.8. hiſtor,
eccleſiaſt.cap.17. Ioannem Chryſoſtomum recuſaſſe
ingredi iudicium Concilii, ob id quod cognita ſibi
non erat perſona accuſatoris, ſi vero hunc non fuiſ-
ſe accuſatorem, ſed potius denunciatorem, dicimus,
22 adhuc † neceſſe eſſe, vt de certa ipſius perſona con-
ſtaret, quemadmodū relati practici omnes ſcribunt,
vt Angelus de maleficiis in verbo, Necnon ad denun
ciationem. Gandinus ſub rubric. Quomodo de male
ficijs cognoſcatur per denunciationem, & Vitalin.
ſub rubr. de denunciationibus, &c. dum formant de-
nunciationis libellum. Et eadem ratio hic militat,
quæ in ipſa accuſatione, quod ſcilicet multis exce-
ptionibus repellitur denunciator a denunciando:
quas ſane exceptiones fruſtra lex conceſſiſſet, ſi de-
nunciatio ab incognito denūciatore data reciperet.

Non ergo iure Reuerendus Dominus Præſes hāc,
ſiue accuſationem, ſiue denūciationem appellemus,
criminis delationem admiſit ſuppreſſo delatoris no
mine.

Secunda arguitur iniuſtitia, quod adhibenda fue
23 rit fides literis manuſcriptis, quas ille ignotus accu
ſator aſſeruit ſcriptas manu dicti Reuerendi Dō Ar
changeli, & tamen certum eſt, quod nulla eis præſtā-
da erat fides recognitione non facta ab ipſo Don Ar
changelo. Erat.n.opus, literis habitis, ipſum D.Ar-
changelum requirere, vt aſſeritur in dicta fuiſſe ordi
natum, & Reuer. Dominus Præſes aliter nunc dicat
& male, vt literas illas recognoſceret, an ſua manu
eſſent conſcriptæ, ſi faſſus fuiſſet, ſua manu ſcriptas
fuiſſe, in eum ferri iuſta ſententia poterat, qua emeri
tis pœnis plecteretur. At ſi negaſſet, aliis probatio-
nibus erat conuincendus, quod illas ſcripſerit. Et eū
alia via quam comparatione literarum conuinci nō
poterat, quemadmodum nixus fuit Reuerendus D.
24 Præſes eum conuincere: obſeruanda † multa erant
in ipſarum literarum comparatione.

Primo eligendi erant duo periti. l.comparationea
§.omnes C.de fide inſtrum. vbi Bar. in 2.lectura, nu-
mero tertio, & poſt eum & alios ſcripſi libro ſecun-
do, de arbit.iudic.&c. Caſu 114 nu.26.27. & ibidem
numero 28 ſubiunxi ſecundum requiſitum, quod e-
lecti periti iurare debeant, ſe bona fide eſſe facturos
comparationem. Tertio vt ibidem numero 29. ſcrip-
ſi, omnino requiritur, quod aſſumantur aliæ ſcriptu-
ræ, e quibus accipere poſſint hanc literarum compa-
rationem. Non enim ſufficit ſola inſpectione illius
ſcripturæ de qua eſt controuerſia, vt hic, de his lite-
ris iudicare eſſe ſcripras manu illius. Quandoquidē
vſu compertum eſt, multos ſimilibus characteribus
ſcribere, quibus & alter, & facile alterius literas fin-
gere, & falſificare: (vt vulgo dicitur:) poteſt, d.l.com
parationes, vbi Doc.& multa exempla recenſet Mar
ſil. in rubr. C.de probar. num. 318. quem retuli d.ca-
ſu 114. numero 15. & ibi etiam recenſui Vldaricum
Zaſ. libro 2.ſing.reſp.capit.25. qui teſtatur, ſe nouiſſe
monachum Auguſtæ in monaſterio Sancti Vldarici,
qui ſcripturā quamcūque intuebatur, non tam imi-
tari, quam ex pari effingere potuit. Et duo extant
exempla huius rei in hac ipſa religione, vt Don Ar-
changelus in ſuis æquiſſimis defenſionibus retulit.
Ne igitur idem eueniſſe hoc in caſu dici poſſet, erat
omnino obſeruandum, vt alijs literis habitis fieret
comparatio. Et, quemadmodum dicto caſu 114. nu-
mero 29. ſcripſi, literæ illæ, e quibus erat ſumenda
comparatio, certæ eſſe & indubitatæ debebāt, quod
ſcilicet manu ipſius Don Archangeli eſſent ſcriptæ,
vt puta, quod prius ab eo eſſent recognitæ, vel quod
habeant ſubſcriptionem trium teſtium, vel quod
ſit ſcriptura, qua ipſemet vſus ſit in iudicio. Et hoc
requiſitum nullo pacto omitti poterat, quippe quod
verſatur circa veritatis indagationem, & cognitio-
nem. Nec dici poteſt de apicibus iuris, qui ex con-
ſtitutionibus congregationis omitti debent: cum iu
25 ris † apices ſint rigoroſæ examinationes, quibus o-
miſſis etiam veritas haberi poteſt, vt declarant Bart.
in l.ſi fideiuſſor.§.quædam.ff.mand. & ibi Baldus, &
Salycet. in lege placuit. C.de iud. Iaſon in lege, alie-
nam columna ſecunda, verſiculo quinto limita. Cod.
de procurator. qui poſt Baldum ſcribit, iuris apices
26 dici, † quidquid bonam fidem nō tangit, ſed extrin
ſecus ventilatur. Et de apicibus iuris eſt, litem debe-
re conteſtari, mulierem non poſſe eſſe procuratricē,
exceptionem contra executionem, vt relati decla-
rant. Nonnulla alia requiſita eſſe neceſſaria in hac
literarum comparatione retuli in dicto caſu 114. nu
mero 31.32. & numero 33. quæ referre ſuperſedeo.
Conſtat ergo minus recte hac in re fuiſſe proceſſum.
Cæterum concedamus literarum comparationem
fuiſſe rite, & recte factam: attamen iuri non conue-
niebat, quod tam ſeuere condemnaretur Don Ar-
changelus: quandoquidem dici non poteſt, quod
plene, & perfecte de crimine, ex ea comparatione li-
tera-

terarum conſtaret, vt ex veriori Doctorum opinio-
ne ſcripſi in iam citato caſu 114. num. 24. ad fi. quo
loci ſcripſi poſt Socinum Seniorem, iudicis arbitrio
multum tribui, atqui cum iudicis arbitrio relinqui-
tur, mitius agitur, ſiue ergo dicamus plenam non
eſſe probationem, pœna tam graui, vt amotionis &
depoſitionis ab abbatia (quam grauem mea dicam)
27 nec tam tetro, & ſeuero carceri † erat claudendus,
cum in his probationes claræ & apertæ requirantur
l. vlt. C. de probatio. ſiue dicamus arbitrariam fuiſſe
ipſi Reuend. D. Præſidi, adhuc mitiori pęna erat ple-
ctēdus Don Archangelus. Nam, vbi iudicis arbitrio
28 pęna † eſt indicenda, non ordinaria, ſed leuior indi
ci, atque imponi debet, vt ſcripſi lib. 1. de arbitr. iud.
& c. q. 86. vbi copioſe ſcripſi. Et eiuſdem ſententiæ
nunc addo Ioan. Andr. in c. 1. de conſtit. & Felin. in c.
quoniam frequenter §. porro, colum. 22. vt lite non
conteſta. quos ſequitur Gram. conſi. 39 nu. 11.

Tertia iniuſtitia arguitur, quia D. Archangelus nū
quam ad iudicium fuit vocatus, nullæque aſſignatæ
fuerunt defenſiones, nulla actorum facta copia. Et ta
29 men explorati iuris eſt neceſſariam † omnino fuiſſe
cauſæ cognitionem, quæ omitti poteſt nunquam. Et
ſi enim iudici datum eſt arbitrium cognoſcendi & iu
dicandi de cauſa ſiue ciuili, ſiue capitali, attamen is
nunquam cauſa non cognita poteſt ſententiam ferre
quemadmodum abunde ſcripſi lib. 1. de arbitr. iud.
& c. q. 19. Et eo loci docui plura requiri, vt dicatur
30 adhibita † cauſæ cognitio. Primo citatio partis.
31 Quæ ſane citatio † omitti nullo modo poteſt, cum
iuris diuini atque humani ſit. Eſt enim ſcriptum Deu
teronom. c. 1. Audite illos, & quod iuſtum eſt iudica
te. Imo Deus ipſe Optimus, Maximus non prius pę-
nis emeritis affecit Adamum primum patrem noſtrū
quam eum ad iudicium vocaret, & crimen is fatere
tur. Geneſ. c. 3. & ideo Ioan. c. 7. aduerſus Phariſæos
exclamabat Nicodemus. Nunquid lex noſtra iudi-
cat hominem, niſi prius audierit ab ipſo, & cognoue
rit quid faciat? lex quoque Canonica citationem re
quirit accuſati antequam condemnetur, c. 1. & c. 2. 3.
q. noua & c. 1. 4. q. 4. & lex ciuilis requirit citationem
quouis in caſu, in quo lædi quis poteſt, l. de vnoquo-
que. ff. de re iud Secundo in cauſæ cognitione requi
32 ritur, vt iura & rationes partium exaudiantur, vt in
præcitata q. 19. num. 4. ſcripſi. Et ideo ſcriptum eſt in
Act. Apoſt. c. 25. Feſtum Paleſtinæ Pręſidem aduerſus
Iudæos perquirentes Paulum Apoſtolum damnari
his coarguiſſe, quia non eſt conſuetudo Romanis dā
nare aliquem hominem, prius quam is qui accuſa-
33 tur † præſentes habeat accuſatores locumque defen
dendi accipiat ad abluenda crimina, quæ ei obiiciū
tur. Tertio in cognitione cauſæ requiritur iudicia-
34 rii ordinis obſeruatio: ne ſcilicet feſtinanter † & ex
abrupto procedat: quemadmodum in d. q. 19. nu. 5.
admonui. Quib. accedit Gregorius in mora. qui ita
ſcribit. Ad proferendam ſententiam nunquam præ-
cipites eſſe debemus, ne indiſcuſſa temere induce-
mus. Nec quælibet male audita nos moueant, ne paſ
ſim ſine probatione credamus. Quæ ſane ſententia
male erga D. Archangelum fuit hic obſeruata, cum
non prius fuerit ad iudicium vocatus & eius iura au
dita, quam condemnatus. Nec hic dicendum eſt, q̄d
D. Archāgelus fuit vocatus: & cum acceſſiſſet ad mo
naſterium S. Bened in ciuitate Mantuæ aufugit: quia
reſpondetur, quod etiam ſi ſine aliquo iure aufugiſ-
ſet, non tamen adhuc poterat condemnari, ſi quidem
35 fuga † nunquam his caſibus facit plenam probatio-
nem, ſed indicium tantum, Bartolus in lege 2. ff.
de bonis eorum, qui ſibi mortem conſciuc. Fel. in c.
nullus de pręſump. Dec. conſi. 234 Gram conſi. 14. &
conſi. 17. & paſſim omnes. Quod quidem indiciū non
ſufficiebat ad condemnationem. Cæterum, fortius di
cimus in caſu noſtro, hanc fugam nec indicium qui-
dem facere, quandoquidem aufugit D. Archangelus
timens facti violentiam, & in ſpecie, quod fugiens
36 † hāc ob cauſam excuſetur, ſcribunt Bart. in l. quid
ſit fugitiuus §. 1. ff. de ædil. edict. Bald. in l. 1. eod. titu.
Ioa. de Anicis conſi. 7. nu. 19. & egregie Gram. voto
10. n. 1. qui ſcribit, indicium non facere fugam illius,
qui ab aliquibus audiuit, quod captura erat contra
eum ordinata, quemadmodum contingit in hoc ca-
ſu. Quod autem adfuerit hic timor, ſatis probari po
37 terit iuramento ipſius D. Archangeli: vt in ſpecie af
firmauit Lud. Caterius in tract. crim. in verbo. Ter-
tium indicium ad torturam, num. 6. eſt pag. 44. ſecun
dum impreſſionem Venetam. Pręterea aperte pro
batur ea ſubſecuto actu dum fuit violenter prehen-
ſus. Quod vero male fuerit prehenſus, mox planum
faciam.

Quarta iniuſtitia arguitur ex prehenſione iniuſta
& iniqua quam ſane iniuſtitiam patefaciam, omni
ex parte, ducto argumento a partibus enumeratis:
quæ ſolum tres ſic eſſe videntur. Prima eſſe poteſt ob
cauſam S. officii inquiſitionis hæreticæ prauitatis. Se
cunda, ob cauſam criminis literarum inhoneſtatum.
Tertia ob inobedientiam. Quo ad primam cauſam,
non poterat deprehendi D. Archangelus, tum quia
Reuerendus D. Præſes in his poteſtatem non habet,
vt manifeſte conſtat, tum quia ipſemet Ponif. Max.
te cognita non iuſſit, vt hanc ob cauſam S. Officii D.
Archangelus prehenderetur & carceri includeretur:
ſed ſolum iuſſit, eum a dignitate abbatiæ deponi vti
ex literis Illuſtriſſ. Card. Piſarum aperte cōſtat. Quo
circa ſi Reuerendus D. Præſes vult aſſerere, ſe hanc
ob cauſam prehendi feciſſe D. Archāgelum, clare ap
38 parebit exceſſiſſe † fines mādati: atque ita male egiſ-
ſe. Quo vero ad ſecundam cauſam, idem dicendum
eſt, quod ſcilicet non poterit prehendi. Nam vel ad
39 pęnam vel † ad cuſtodiam facta fuit prehenſio, &
carceratio. Ad pęnam facta non dicitur, quemadmo
dum ipſe Reuerendus D Pręſes adhuc fatetur. Ad cu
ſtodiam vero fieri non potuit ratione prima, quod
40 is, qui † quæſtionibus ſubiici atque torqueri nō po
teſt: nec carcerari poteſt, ita Ang. in tract. maleficio.
in verbo. Quod fama publica, &c. num. 80. in fi. poſt
Catald. in tract. de Synd. q. 151. Atqui clericus & qui
dignitatem obtinet, torqueri non poteſt, vt ſcribit
41 præcitato loco † Angelus num. 102 ergo a fortiori
D. Archangelus, qui & Clericus & in dignitate Abba
tiatus politus erat, non potuit carcerari. Secundo ad
42 cuſtodiam ſolum carceratur, † qui pęna corporali
principaliter, vel ſecūdario, nempe in defectum ſolu
tionis pecuniariæ plectendi ſunt, l. 1. vbi Bart. ff. de
cuſtod. reor. at Reuerend. D. Archangelus nentia ex
his pęnis puniri poterat; ergo non potuit hāc ob cau
ſam carcerari. Illa minor eſt per ſe nota & manifeſta,
tum quia, nec ſolet, nec poteſt Reuerend. D. Præſes
43 ob leuiora † hæc crimina pęnam capitalem indice-
re: nec etiam pecuniariam: cum communia ſint om-
nia. Quo vero ad tertiam cauſam, quod ſcilicet Do.
Archangelus tanquam inobediens, & fugitiuus fue-
rit prehenſus, dicendum eſt, quod ſi ita res ſe habet
nullo modo prehendi potuit, cum adhuc dici nō po
tuerit fugitiuus: ea quo diſponūt conſtitutiones cō
gregationis, eum dici fugitiuum, qui extra monaſte
rium religionis fuit quinque dies, ſine expreſſa licē
tia ſuperioris. Non ergo prehendi, vt talis potuit D.
Archāgelus, qui nec per biduum quidem adfuit; nec
extra loca religionis. Præterea dici non potuit Do.
Archangelus inobediens & fugitiuus, recedendo a
monaſterio S. Bened. cum iuſtis de cauſis receſſerit,
nempe metuens vim ſibi inferri, vt ſupra dictum fuit.

Rurſus

Rurſus falſum eſt, quod hanc ob cauſam inobedien-
tiæ, ac etiam alterius ſupra proxime relatæ ob crimē
ſcilicet literarum turpiter ſcripturam fuerit Do. Ar-
changelus præhenſus. Nam conſtat ex fide notarii,
quod D. Bernardus, qui vna cum auxilio brachii ſe-
cularis prehendi curauit Do. Archangelum, aſſeruit
quod mandato ſummi Pontificis præhendebatur.
Hoc idem affirmat Reuerendus Dom. Celſus, non ſe
mel ſuis in literis, quas ſua manu ſcriptas, maiori-
bus ſuis dedit.

Quinta iniuſtitia eſt, quod inique & aduerſus om
nia iura fuit condemnatus D. Archangelus & digni-
tate priuatus. Et quia tres eſſe poſſunt cauſæ, vt dixi
mus, huius condemnationis & depoſitionis, nempe,
ob crimen quod hæreticis fauerit, quod fuerit ino-
bediēs, tertia, quod literas inhoneſtas ſcripſerit, ſin
gulatim oſtendam non potuiſſe ita puniri, & deponi
de prima cauſa, nempe quod hæreticis fauerit, nulla
eſt controuerſia, quandoquidem Pont. Max. ipſum
D. Archangelum non erraſſe iudicauit: atque ita eū
reſtituit ſuæ dignitati, de aliis duabus itaque eſt di-
cendum. Et quo ad inobedientiam res eſt clara, nō
potuiſſe deponi & ſua dignitate priuari, etiam ſi ve-
re fuiſſet inobediens Quod iure & exemplis demon
ſtratur. Iure pontificio ſtatutum eſt fortiori in caſu,
44 qđ excommunicatus † ob inobedientiam, quia ad iu
dicium non venit de crimine, quo accuſatur, reſpon-
ſurus, ſi per annum in excommunicatione perſeue-
rat, ſolum habetur tanquam confeſſus & conuictus
de eo crimine, de quo fuit accuſatus: atque ita illa
inobedientia ſolum operatur, vt pro confeſſo habea
tur & conuicto de illo crimine, de quo fuit accuſa-
tus: ſicque aliam pœnam non infert, ita cenſuerunt
Abb. in c. 1. num. 25. de iud. & ibi Butr. col. vlt. verſ. pu
to pro concordia & ibid. Rip. nu. 77. communē * hāc
eſſe opinionem teſtatur: & quam probarunt Aufre-
rius in annotat. ad Capellam Toloſanam quæ 366.
Did. in c. alma mater. par. 1. §. 7. num. 10. de ſent. ex-
com. qui eiuſdem opinionis recenſet Ioan. Lup. in c.
per veſtras §. 18. num. 24. de don. inter virum & vxor.
idem ſcripſit Paulus Griland. in tract. de hæret. q. 8.
45 in fi. Ea eſt vera huius ſentētiæ ratio: quod nemo † de
bet duplici pœna affici: c. at ſi clerici, in fi. & ibi glo.
46 in verbo, duplici, de iudiciis. Nec pœna † parit pœ-
nam c. quia diuerſitatem, de conceſ. præb. gl. & Doc.
in c. imputari, de reg. iur. in 6. Duplici enim pœna
hic ex communicatus puniretur. Primo, quia habe-
retur reſpectu primi delicti pro confeſſo & conuicto
id quod non leuem pœnam infert.

Secundo, quia noua pœna eſſet, ſi priuaretur be-
neficio, pro eo crimine, quod ſi vere eſſet confeſſus,
priuationis pęnam non inferret, ſi ergo grauis excō
municati ſola contumacia & inobedientia non ope-
ratur pœnā priuationis beneficii & dignitatis, a for
tiori dicendum eſt, quod ſola ſimplex vnius diei ino.
bedientia D. Archangeli non potuit operari, vt ipſe
a ſua dignitate deponeretur, ſi quid potuit operari,
id ſolum certe operari potuit, vt haberetur pro con
feſſo, & conuicto de crimine, quo accuſatus fuit, qđ
ſcilicet literas inhoneſtas & turpes ſcripſerit. Quod
ſane crimen an inferat depoſitionis pœnam mox di-
cam. Exemplis etiam res hæc clara redditur, ſiquidē
conſtat, quod cum D. Aurelius Cremonenſis, & D.
Theodorus Venetus receſſiſſent a ſuis monaſteriis,
& Romam acceſſiſſent, ibique multos menſes com-
moraſſent, non tamen fuiſſe tanquam contumaces
& fugitiuos aliquibus pœnis affectos: imo eorum al-
ter factus eſt Prior, alter vero Decanus, ſi ergo æqua
lis iuſtitia ſeruanda eſt, a fortiori dicendum Do. Ar-
changelum non potuiſſe ita deponi, cum non ſolum
menſes non abfuerit, verum nec diem vnum. Quo

vero ad tertiam cauſam, quod ſcilicet D. Archange-
lus ſcripſerit literas inhoneſtas, adhuc dicendum eſt
quod non potuit ob id deponi, & ſua dignitate pri-
47 uari. Nam deponi † nemo a ſua dignitate poteſt. niſi
ex cauſis in iure expreſſis Ita docuit Gem. in c. de his
vero 50. diſt. & Bernardus Diaz. in ſua pract. Canon.
c. 127. num. 3. qui alias citat. Atqui iure ſancitum nō
reperio, quod ob hanc cauſam poſſit quis deponi &
ſua dignitate priuari, ſi quidem ſolum admittūt Do
48 ctores, quod Clericus † regularis, qui tria vota ſolē
niter emittit, ob fornicationem poſſit deponi vt ſcri
bunt Dec. in d. c. at ſi Clerici, in princ. nu. 38. verſi. 3.
limitari, de iudiciis & Iuan. de Selua. in tract. de Be-
nefi. par. 3. q. 3. in fi. Et ideo ob ſolam ſuſpicionem poſ
ſe deponi a deponi a dignitate nemo, quod viderim,
cōcedit. quod equidem olim obſeruatum fuit in hac
religione erga Dominum Danielem de Suaaria, qui
vt ſuſpectus, quod literas amatorias dediſſet cuidā
moniali, non fuit depoſitus a dignitate prioratus,
qua tunc Vicentiæ fungebatur. Præterea eſt hic ad-
uertendum, quod etiam ſi vere conſtaret D Archan-
gelum deliquiſſe, non tamen potuiſſet a dignitate de
49 poni: cum † non appareat alias ita deliquiſſe. Nam
in ſpecie ſcribit Geminian. in c. 1. col. vlt. verſic. puto
ſic poſſe diſtingui 35. diſtinct. Clericum regularem
non poſſe deponi pro primo delicto, & ſi diuerſum
ſit in Clerico ſeculari. Rurſus cum non conſtet, quo
tempore ſcriptæ fuerint hæ literæ a D. Archangelo,
50 eſt in dubio † ad pœnam leniendam interpretandū,
quod iam multis ab hinc annis ſcriptæ fuerint, iux. l.
ſi de īterpretatione ff. de pęn. atqui ſi iam multis ab
hinc annis ſcriptæ fuerunt, duo excuſare debebant
D. Archangelum a tam graui pœna. Primo temporis
51 antiquitas, vt probat l. ſi diutino. ff. de pœnis, quo lo
ci ſcriptum, leuius eum puniri debere, cum poſt de-
lictum a ſe commiſſum iam multum tēporis eſt tran
ſactum. Quocirca, Auguſtus Cæſar (vt in illius vita
ſcribit Suetonius ca. 32.) diuturnorum reorum, & ex
quorum ſordibus nihil aliud, quam voluptas inimi-
cis quæreretur, nomina aboleuit: vt ſi quis quem re-
petere vellet par periculum pœnæ ſubiret. Et idem
Suetonius in vita Domitiani ca. 9. ſcribit Domitia-
num iuſſiſſe, reos, qui ante quinquennium proximū
apud ærarium pependiſſent, vniuerſos diſcrimine li
berari. Et M. Duilius: (auctore Liuio lib. 3. decadis
primæ:) tribunus plebis edixit vetera peccata iam
obliterata non eſſe repetenda. Huius ſententiæ illa
eſt ratio, quam & Tiraquellus in tracta. de pœnis le-
52 gum, &c. cauſa 29. num. 4. aſſignauit, quod qui † iam
diu peccauit, & deinde diutius a peccatis abſtinuit,
magis videtur peccauiſſe impetu, ignorantia, infir-
mitate, & cæteris id genus, quæ delictum minuunt,
quam dolo & peccandi conſuetudine. Vita enim ſe-
quens iamdiu bene, recteque, ac longe a ſceleribus
acta, ſatis oſtendit, atque declarat, non illud facinus
commiſiſſe peruicaci quadam, aut inueteratæ inge-
53 nij malitia. Ex ſequētibus † enim cum in omnibus re
bus, tum maxime in his, quæ ad mores attinent, præ
cedentia mirum in modum declarantur, l. ſi hi qui,
vbi Bal. & Doct. Cod. de adulte. & §. vltim. gloſ. in ver
bo, vt appareat in authen. de reſtitutio. & ea quę pa
rit in 11. menſe. Vel etiam dici poteſt ex eiuſdem Ti
54 raquelli ſententia, quod quocunque † animo id fece
rit, ſi tamen aliquanto poſt tempore, id eſt, triennio
bene honeſteq; vixerit, videtur ſatis, atque ſatis emē
datus, vt eſt notabilis text. in terminis his noſtris, in
§. ſancimus, in auth. de monachis, cum dicitur: At-
tamen ſufficit ad meliorem purgationem delictorū
& virtutis argumentum triennalis temporis teſtimo
nium, & probat tex. in c. ſi quis cognitus 17. q. 2.

Secundo Don Archangelum excuſare potuit ipſa
ætas

Digitized by Google

55 ętas † iuuentutis. Solet enim enim adoleſcentia',
vel ex toto excuſari, vel lenire pœnam criminis for-
nicationis, l. ſi adulterium §. 1. verſ. fratres ff. de adul.
& alia ſcripſi libro 2. de arbitr. iud. & c. caſu 329. nu.
56 3. 4. Præterea & illud dicam, quod cum † iamdiu hæ
literæ fuerint ſcriptæ, non erat illius accuſatoris tã
tarda & ſera accuſatio recipienda: quia calumnioſa
præſumitur: ita in ſpecie reſpondit Bal. conſi. 37. Quí
dam tabellio, in fi. libro 1. quem ſecuti ſunt Marſi. in
pract. criminali §. diligenter nume. 101. & Carterius
in pract. crimin. pag. 60. num. 27.
Sexta & vltima, & forte cæteris grauior eſt iniu-
ſtitia, quod literæ illæ, quarum cauſa Do. Archange-
lus fuit accuſatus, nunc occultantur, ab ipſo Reuer.
D. Præſide: quod non alia ratioue fieri creditur, quã
vt non poſſit D. Archangelus ſuam innocentiam pro
bare. Et cum literæ illæ ita exiſtentes apud ipſum D.
Præſidem cenſeantur eſſe apud perſonam publicam,
57 ex quo in iudicio productæ fuerunt falſi † pœna te-
netur D. Præſes eas occultando, l. Paul. §. 1. ff. ad leg.
Corn. de falſis & l. eum qui C. eo. Qua de re ſcripſi v-
berius lib. 2. de arbitr. iudi. &c. caſu 311. nu. 1. 2. vbi
58 cum cęteris ibi relatis dixi, notarium † hoc eſt, per-
ſonam publicam pęna falſi teneri, ſi probationes &
iura partium occultat. Nec hic admittenda eſt excu
ſatio ipſius D. Præſidis, quod literæ illæ fuerunt ſibi
59 furto ſubtractæ, quandoquidem † hoc non præſumi-
tur, ſed probari omnino debet, l. ſi quis ex argenta-
rijs §. an & hærede, vbi Bar. ff. de eden. omnes in l. vlt.
C. de fide inſtr. & egregie Fel. in c. accepimus, in fine
de fide inſtrum. Et reſpondit Ancha. conſi. 319. nu. 4.
quod non probans caſum amiſſionis præſumitur do
lo occultare, & Ancharanum ſecutus eſt Soci. ſenior
conſi. 159. num. 4. & conſi. 190. col. 4. verſ. ſed præmiſ-
ſis lib. 2. idem reſponderunt Grat. conſi. 23. num. 19.
lib. 1. Crau. conſi. 112. num. 17. & Goza conſ. 17. n. 11.
60 Nec hic dicendum eſt, quod credi † debeat iuramẽ-
to Do. Præſidis, quod literas illas amiſerit, vel quod
61 furto ſubtractæ fuerunt, quia hoc caſu † non recipi-
tur iuramentum, cum ſit præſumptio contra eum,
quod eas occultauerit, ne veritas & innocentia Do.
Archangeli appareat: ita in ſpecie cenſuit Afflict. de-
ciſ. 330. num. 2. verſ. in contrarium. Præterea in mul-
tis arguitur D. Pręſes mendax, quemadmodum aper
te in ſuis defenſionibus oſtendit Dom. Archangelus:
62 quo fit, vt mendax † in vno pręſumatur & in cæteris:
ita Craue. conſil. 282. col. pen. verſ. quarto dico, poſt
Paulum Caſtrenſem, quem citat, & ex regula cap. ſe-
mel malus, de reg. iur. in 6 His concludo D. Archan-
gelum iure recuſare Reuerendum admodum D. Præ
ſidem ſuæ congregationis, ac cęteros Abbates, ratio
nibus ſuo loco conſideratis. Atque ita iuris eſſe ar-
bitror.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Verba inuicem ſeu viciſſim poſita in ſubſtitutione, illã faciunt reciprocam.*
2 *Subſtitutio facta ſub his verbis, vos inuicem ſubſtituo vulgariter pupillariter & per fideic. dicitur fideicommiſſaria.*
3 *Subſtitutio quæ habet tractum temporis in futurum, dicitur compendioſa, vt ſi adeſſet dictio in perpetuum, & num. 5.*
4 *Dictio perpetuo quid ſignificet.*
5 *Prohibitio facta ne perpetuo bona alienentur extra familiam, extendatur etiam vltra quartum agnationis gradum.*
6 *Compendioſa ſubſtitutio continet fideic.*
7 *Inſtitutio, vt bona remaneant in familia, dicitur fideic. & qua ratione.*
8 *Subſtitutio vulgariter, pupillariter & per fideic. & pure concepta, & filijs æqualiter facta, quomodo recipiat interpretationem.*
9 *Subauditio aliquando in ſubſtitutionibus admittitur, & quo caſu.*
10 *Conditio neceſſaria, etſi in ſubſtitutionibus non apponatur, tamen a lege ſubintelligitur, vt conditio illa, ſi ſine liberis deceſſerit, vt ibi.*
11 *Fœminæ an faciant deficere conditionem in ſubſtitutione poſitam, videlicet, ſi ſine filiis deceſſerit.*
12 *Subſtitutio videtur facta ſecundum diſpoſitionem iuris.*
13 *Maſculi & fœminæ in materia ſubſtitutionum æquiparantur & num. 18.*
14 *Maſculinum concipit fœmininum in quacunque materia, odioſa & correctoria.*
15 *Expreſſum, vel ſubintellectum a lege æquiparantur.*
16 *Teſtator inſtituendo filios ſuos æquis portionibus, quem libet in ſua portione alteri prætuliſſe & prædilexiſſe dicitur.*
17 *Et ita de eorum poſteris dicimus.*
18 *Fauores ſunt ampliandi & extendendi, ſicut odia reſtringenda.*
19 *Statutum in quo fœmina excluditur, eſt odioſum.*
20 *Fideicommiſſum eſt quid onèroſum & odioſum, & numero 95.*
21 *Teſtator apponens in ſubſtitutione cõditionem, & ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis &c. dicitur voluiſſe per eam filiis illis inſtitutis conſeruare ſucceſſionem ab inteſtato.*
22 *Filii poſiti in conditione, non dicuntur vocati ex teſtamento ſed ab inteſtato.*
23 *Fœmina de iure ab inteſtato ſuccedere poteſt.*
24 *Conditio ſubſtitutionis ſi ſine filiis deceſſerit: an includat fœminas & nu. 7.*
25 *Subſtitutus tunc demum admitti debet ex præſumpta mente defuncti quando inſtitutus decedit ſine filiis, quibus ſuſceptis præſumitur voluiſſe eos ſuccedere.*
26 *Præſumptio legis nõ attenditur in ſubſtitutionibus, vbi conſtat de contraria teſtatoris mente, ſaltem coniecturis, & nu. 32.*
27 *Et quid ſi coniectura a lege non eſſent approbata, ſed incertæ quodammodo eſſent.*
28 *Teſtator præſumitur magis diligere filiam quam neptẽ, & neptem magis, quam proneptem & ſic deinceps.*
29 *Affectio maior dicitur erga natos quam naſcituros.*
30 *Non natus cum non ſit in rerum natura incognitus dicitur.*
31 *Voluntas coniecturata teſtatoris idem operatur ac ſi eſſet verbis expreſſa.*
32 *Coniecturis recedimus a præſumptione inducta a legali diſpoſitione.*
33 *Euidenter & aperte apparere dicitur, quod coniecturis conſtat & apparet.*
34 *Donatio eccleſiæ facta in dubio præſumitur propter Deum facta, niſi coniecturis appareret alia de cauſa facta.*
35 *Nouatio non præſumitur, niſi expreſſe ſit facta.*
36 *Expreſſum illud dicitur, quod coniecturis conſtat.*
37 *Scriptum dicitur quod ex coniecturis & præſumptionibus conſtat.*
38 *Odium non conſideratur in iam non natis.*
Peccare non poteſt, qui in rerum natura adhuc non eſt.
39 *Incluſio vnius, eſt alterius excluſio.*
40 *Dos relictam filiæ ſuccedit loco ſuæ portionis & legitimæ.*
41 *Pater dotando filiam, non dicitur eam dotaſſe, vt excludatur ab hæreditate, ſed fecit vt obligationi legali ſatiſfaceret, cum ipſam dotare cogatur.*
42 *Auus an tenetur neptem dotare, cum eius pater poſſit*

Digitized by Google

ſit hoc facere.

43 Pater excludens filiam dotatam in ſubſtitutionibus, non excludit eam ex eo quod ſit dotata, ſed potius vt maſculi præferantur ad conſeruationem agnationis.

44 Argumentum de filia ad neptem ex filio non valet vbicunque tractatur de priuatione.

45 Exhæredatio facta de filio, non trahitur ad nepotem: & qua de cauſa num. 47.

46 Statutum excludens filiam, non excludit neptem ex filio & de veritate nu. 48.

47 Exhæredatio abſque cauſa fieri nequit.

48 Nepos ex filio an comprehendatur ſub excluſione a ſtatuto facta de filia.

49 Filia licet ſit excluſa a ſucceſſione ex ſtatuto: tamen ſi veniret vti hæres maſculi, vti maſculus videtur vocata.

50 Subrogatus ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur.

51 Teſtator vocans filios maſculos natos, & naſcituros tantum, eoſque inuicem ſubſtituendo videtur feciſſe, vt bona omni tempore in familia conſeruaret. Et an hęc coniectura ſit leuis. nu. 54.

52 Ratio tacita ex coniecturis habetur pro expreſſa.

53 Fœmina non poßunt conſeruare agnationem & familiã, & qua de cauſa.

54 Coniectura illa, quod ideo teſtator inſtituit maſculos vt bona in agnatione conſeruentur, eſt leuis.

55 Et quomodo procedat.

56 Fœminæ venientes ex maſculis vti agnatæ an dicantur conſeruare nomen familiæ.

57 Filiæ nuptę efficiuntur de familia viri, & patrisfamiliã relinquunt.

58 Priuilegium conceſſum pro ſe & ſuis, non comprehendit filias nuptas & quomodo intelligatur, & nu ſeq.

59 Priuilegium reſtringitur a ratione.

60 Statutum quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, qua ratione inductum dicatur.

61 Teſtator pręſumitur velle ſe conformare, cum diſpoſitione ſtatutaria.

62 Fœminę non comprehenduntur ſub ſtatuto loquente de maſculis, vbicunque ſtatutum facit aliquam differentiam inter maſculum, & fœminam.

63 Et an comprehendantur nomine deſcendentium.

64 Declaratio ad Bar. in l. hæredes mei §. cum ita in fin. ff. ad S.C. Treb.

65 Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, deficit ſi extarent naturales ſpurij, fœmina & ſimiles.

66 Conditio vt deficiat ſufficit vt adſit perſona in conditione poſita licet non ſuccedat.

67 Subſtitutus an excludatur per exiſtentiam fœminarum, quæ tamen ſuccedere minime poſſunt.

68 Filia iam a ſtatuto excluſa, per exiſtentiam maſculorum, non dicitur fuiſſe in conſideratione teſtatoris ſubſtituentis, ſi ſine filius deceſſerit.

69 Conditio quando, & quo caſu deficiat ob exiſtentiã perſonę in conditione poſitæ licet non ſuccedere poßit.

70 Hæreditas adita non dicitur amplius hęreditas, ſed patrimonium.

71 Et quid ſi poſt mortem ſuam deuenire deberet in alium per ſubſtitutionem.

72 Hæreditas relicta ſub conditione ante conditionem alienari nequit.

73 Filia excluſa a ſtatuto extantibus maſculis intelligitur ab inteſtato, non ex teſtamento.

74 Grauati voluntas non poteſt nocere diſpoſitioni teſtatoris fideicommittentis.

75 Teſtatoris voluntas eludi non debet.

76 Argumentum ab abſurdo euitando valet.

77 Fœmina non poteſt concurrere cum maſculo ad fideicommiſſum, quia cum bona in familia conſeruari debeant, ipſa hoc facere non poteſt.

78 Poſiti in conditione per ſubſtitutionem in infinitum cenſentur grauati, & in neceſſarium antecedens vocati.

79 Pars vna legis aliam declarat, vt in teſtamẽtis dicimus.

80 Maſculi vocati in inſtitutione excluſis fœminis, an in dubio intelligantur ita pariter vocati in conditione.

81 Teſtator ſi in vna parte teſtamenti de filijs maſculis mẽtionem faciat, & poſtea in alia parte teſtamenti filium ſimpliciter nominet, de maſculo ſemper intellexiße dicitur.

82 Et quia contra hoc multi tenent, ideo diſtinguitur.

83 Vel etiam ſecundum aliam recõciliationem approbatur opinio illa.

84 Argumentum a diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtatoris valet.

85 Statutum dicitur magis conuenire vltimis voluntatibus quam contractibus.

86 Statutum excludens filias fauore agnationis, excludere dicitur, & neptem ex filio, & nu. 96.

87 Teſtator ſi faciat plures gradus ſubſtitutionum, & ſubſtitutus grauet ac alienat, dicitur inter ipſos feciſſe reciprocam ſubſtitutionem, & cur hoc ſit.

88 Reciproca ſubſtitutio cum prohibitio alienationis dicitur facta ob conſeruationem agnationis.

89 Conditio fideicommißi, ſi euenire poteſt in vita ſubſtituteram, tacita conditio a lege ſubiatel lecta ceſſat, & locum non habet.

90 Fœminæ non continentur, neque faciunt deficere conditionem expreſſam a teſtatore, ſcilicet ſi ſine filijs deceſſerit.

91 Quando fœminæ ſint a ſtatuto excluſa extantibus maſculis.

92 Et quando ſubſtitutus eſt idoneus conſeruare agnationẽ.

93 Teſtator in dubio an dicatur velle ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis, vel municipalis.

94 Diſpoſitio teſtatoris de ſubſtitutis facta extenditur etiã ad eorum ſucceſſores, ſi eandẽ habeat qualitatem, qualem ipſi ſubſtituti habent.

95 Fideicommiſſum conſtitutum fauore agnationis conſeruandæ eſt fauorabile.

96 Neptis ex filio an excluſa intelligatur ſtante ſtatuto excludente filias fœminas extantibus maſculis.

97 Fœminæ ſecundum veriorem opinionem non faciunt deficere conditionem in ſubſtitutione poſitam, ſi ſine filijs deceſſerit, & ſupra nu. 24.

98 Neptis ex filio an faciat deficere conditionem in ſubſtitutione appoſitam, ſi ſine filijs deceſſerit, & diſtinguit.

99 Mulier faciens teſtamentum, in dubio non dicitur habere curam conſeruandi agnationem.

100 Fideicommiſſum conditionale trãſmitti non poteſt, quando maxime filij ex primo ſubſtituto tacite tantum ſunt poſiti in conditione, & duobus num. ſeq.

101 Alias autem aliquib. coniecturis ius fideicommißi conditionalis tranſmittitur ad filios.

102 Perſona non ſubintelligitur.

103 Fideicommiſſum conditionale licet regulariter non trãſmittatur: fallit tamen vbi conſtat de contraria mente teſtatoris.

104 Teſtatoris voluntas conſtare dicitur vel verbis, vel cõiecturis.

105 Fideicommißum conditionale tranſmittitur ex coniectura rata mẽte teſtatoris, vt ſi dotauerit fœminas, inſtituendo poſtea vniuerſales hæredes filios maſculos, & qua ratione.

106 Idem ſi ſub eadem qualitate maſculinitatis filios illos inuicem, & reciproce ſubſtituiſſẽt. Et de alijs coniecturis, num. ſeq.

107 Filiorum appellatione in inſtitutione continentur, & nepotes.

108 Teſtator non præſumitur voluiſſe eligere viam, qua ſua diſpoſitio ſubuerteretur.

109 Fideicommiſſum tranſmiſſibile ad nepotes eſſe nequit,

nſi

Digitized by Google

niſi bona perpetuo permaneant in familia.

110 *Prohibitio teſtatoris ne bona alienentur, arguit teſtatorem noluiſſe nepotes, & cæteros deſcendentes conſequi debere dicta bona.*

111 *Ius accreſcendi ſi eſt ſubſtitutioni fideicommiſſoria iunctum, facit illam ſubſtitutionem ſui natura non tranſmiſſibilem, tranſmiſſibilem.*

112 *Conditio tacita non impedit tranſmiſſionem fideicommiſſi ad nepotes.*

113 *Fideicommiſſum conditionale pendente conditione non tranſmittitur.*

114 *Tranſmittere in alium non poteſt quis, quod ipſe nondũ eſt conſecutus.*

115 *Lex non plus agit, quam ſibi dictat naturalis ratio.*

116 *Priuilegium conceſſum perſonis tripliciter conſiderari poteſt.*

117 *Lex præſumens aliquid ex diſpoſitione teſtatoris an ſpecialis dici poſſit.*

118 *Donatio non præſumitur de mente eius quem donaſſe aſſeritur.*

119 *Fideicommiſſum alienare prohibitus, an poſſit filiæ hæredi relinquere, & ſic per alienationem legalem.*

120 *Expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, nihil operatur.*

121 *Bona prohibita alienari, vt conſeruentur perpetuo in familia, non poſſunt alienari, nec alienatione hominis, neque alienatione legis.*

122 *Argumentum a contrario ſenſu non valet in materia reſtringibili, ſecus in fauorabili.*

123 *Teſtator non dicitur plus diligere neptem, quam filiam propriam.*

124 *Prohibitio alienandi quando eſt geminata, non ſolũ alienatio hominis, ſed & alia quæcunque a lege certis de cauſis præmiſſa, dicitur omnino reiecta.*

125 *Prohibitio alienandi quib. modis poteſt fieri a teſtatore.*

126 *Teſtator ſubſtituendo inuicem per fideicommiſſum filios videtur tacite prohibuiſſe alienationem.*

127 *Prohibitio alienationis facta inſtitutis, & ſubſtitutis ſub qualitate maſculinitatis, intelligitur etiam de alienatione legali, quæ fit in fœminas alias ſucceſſuras ab inteſtato.*

128 *Dictio dicti, cuius ſit naturæ.*

129 *Granatus tunc non poteſt filiæ ſuæ relinquere bona fideicommiſſi, cum conſtat verbis, vel coniecturis teſtatorem voluiſſe, vt bona non alienentur, ſeu quod in familia conſeruentur.*

130 *Dos poteſt conſtitui filiæ granati ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis.*

131 *Quid ſi prohibita fuerit alienatio per teſtatorem.*

132 *Et an conſtitui poſſit dicta dos filiabus conceptis poſt fideicommiſſum factum.*

133 *Et quid ſi pater poſſet filiam dotare de aliis bonis, quam fideicommiſſo ſubiectis, & nu. 135.*

134 *Dos congrua cenſetur ſi legitima minor non eſt.*

135 *Filia debet dotari de bonis fideicõmiſſo ſuppoſitis, quando pater eſſet valde inops, adeo, vt non poſſit eam dotare.*

FACTI SPECIES.

Dominus Laurentius de Cattamicis de Cortona anno 1518. ſuum vltimum teſtamentum condidit, in quo iure legati, & inſtitutionis reliquit Salomeæ filiæ propriæ Mariotto de Thomaſiis iam matrimonio collocatæ, omne id, quod ipſe teſtator promiſerat, & pro parte ſoluerat ipſe Mariotto pro dote ipſius Salomeæ. Et quod in omnem caſum ſuæ neceſſitatis, ſeu viduitatis habeat ſtallos, & habitationem in domibus ipſius teſtatoris. Deinde ipſe teſtator de cæteris ſuis bonis in vniuerſum filios ſuos maſculos his verbis inſtituit. In omnibus autem aliis dicti teſtatoris bonis mobilibus, & immobilibus, & ſe mouentibus, iuribus, & actionibus, nominibus debitorum, & creditorum tam præſentibus, quam futuris, ſuos hæredes vniuerſales inſtituit, fecit, nominauit, eſſe voluit & ordinauit Iacobũ, Nicolaum, Franciſcum, Bartholomeum & Bernardinum filios legitimos, & naturales dicti teſtatoris natos ex ipſo teſtatore & Domina Magdalena eius legitima vxore: & quoſcunque alios filios maſculos naſcituros ex dicto teſtatore, & ex dicta Domina Magdalena, & ex quacunque alia vxore. Et quemlibet eorum æquis & hæreditariis portionibus: & eos & quemlibet eorum ad inuicem, & viciſſim ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum in perpetuum, ſecundum formam iuris. Hac conditione, pacto & lege, in dicta inſtitutione & teſtamento inſertis, quod dicti ſui hæredes non poſſint, nec eis liceat alienare bona hæreditaria, niſi ſi & in quantum de iure poſſent.

Mortuo teſtatore, deceſſerunt Franciſcus, Bartholomeus, & Bernardinus ſine filiis maſculis, vel fœminis. Deinde deceſſit Iacobus relicto filio Seraphino & ſuperſtite etiam Nicolao fratre. Demum deceſſit Nicolaus relictis Camilla & Euphruſia filiabus, ac nepotibus maſculis ex Magdalena filia præmortua.

Nicolaus condidit teſtamẽtum & filias ipſas inſtituit, confirmando eis dotes, quas eis exceſſiuas conſtituerat; inſtituit etiam eius nepotes.

Nunc de multis dubitatur & quæritur.

Primo, an Laurentius teſtator in ſuis bonis reciprocum fideicommiſſum inter ipſos filios ſuos conſtituerit.

Secundo, poſito fideicommiſſum fuiſſe conſtitutum, an illud defecerit ex parte Nicolai, ex quo relictis filiabus deceſſit.

Tertio dubitatur, an Iacob. in filium Seraphinum trãſmiſerit ius fideicommiſſi ita conſtituti, cũ ante ipſum Nicolaum deceſſerit.

Quarto quæritur, an Nicolaus potuerit inſtituere hæredes filias ſuas etiã in bonis ipſius fideicommiſſi a Laurentio conſtituti.

Quinto, an ſaltem dotes ipſis filiabus ex dictis bonis dare potuerit.

Initium a Domino.

CONSILIVM XCV.

ET ſi docte & adeo acute pro D. Seraphino reſponſum fuerit a Reuer. admodum & Excellentiſſimo Do. Ludouico Alpherio mihi vt fratre colendiſſimo, vt omnis opera mea videri poſſit ſuperuacanea, vt tamen ſatisfaciam: dicam ego qđ de re nõ parum dubia ſentio.

Primæ dubitationi reſpondendum eſt, D. Laurentium teſtatorem reciproce vocaſſe & ſubſtituiſſe per fideicomm. filios a ſe inſtitutos, cum ita diſpoſuerit. Et eos & quemlibet eorum ad inuicem, & viciſſim ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicomm. in perpetuum, ſecundum formam iuris. Hanc ſubſtitutionem reciprocam eſſe negare poteſt nemo: cum
1 id aperte ſignificent † illa verba, inuicem & viciſſim, l. in teſtamento §. hæc verba, ff. de hær. inſt. l. iam hoc iure l. cohære. §. qui diſcretas, & l. Lucius, vbi omnes, ff. de vulg. & pupi. ſubſtit. Et de dictione, viciſſim, eſt tex. in l. de fideicom. C. de tranſac. Et text. in ſimili in l. vnica. C. ſi quacunque præd. dignit. Quod vero re-
2 ciproca † hæc ſubſtitutio ſit fideicommiſſaria, multis ita demonſtratur.

Primo ex illis verbis, vulgariter, pupillariter, & per fideicom. Quæ quidem hanc habent interpretationem, vt vulgariter ſint ſubſtituti ante aditam hæreditatem, pupillariter vero, ſi hæreditate adita eorum alter in pupillari ætate deceſſiſſet: & tandẽ per fideicommiſ. ſi hæreditate adita, factus maior vita functus eſſet, ita docuit Bar. in l. Centurio nu. 38. de vulg. Alex. conſi. 208. col. 1. lib. 6. Dec. in l. precib. nu.

Digitized by Google

20.C.de impube.& alijs ſubſti. Soc.Iu.conſ.180.nu.
75.lib.2.poſt Rom.conſi. 56.n.4.Ripa d.l. Centurio
num.78. & Pariſ.conſ.73.n.11.li.3. qui communem
* eſſe teſtatur. Cum ergo inſtituti hi hæredes effecti
fuerint maiores, hæreditate adita & deceſſerint, fideicommiſſariè ſubſtituti cenſentur.

Secundo idem clare oſtendit illa dictio, in perpetuum, quæ hanc eſſe ſubſtitutionem compẽdioſam,
3 cum habeat tractum temporis in futurum, oſtendit,
ſcribunt Alex.conſ.59.nu.4.in fi.lib.3.Rui.conſ.168.
nu.20. in fi.lib.3.Soc. Iun.conſ.168.nu.78.lib.2.Hæc
4 enim dictio † perpetuo, infinitatẽ ſignificat, ita quod
cenſent omnes quod prohibitio † facta, ne perpetuo
bona alienẽtur extra familiam extẽditur et ad quartum agnationis gradum; ita cenſuerunt relati Doctores & Soc.Sen.conſi.250.col.vlt.lib.2.conſi.43.n.
7.& conſ.84.nu.5.lib.3. Dec.conſ.38. col.4. Ripa in
l.filiusfa.§.diui.n.112.de le.1.vbi alios recenſent, accedunt Soc.Iu.conſ.81. in fi.lib.3. & Pariſ conſi.88.
nu.22.li.2.Cum ergo dictio, perpetuo, ſignificet tractum temporis in futurum, aperte conſtat, ſubſtitutionẽ hanc eſſe compendioſam, vt declarat Bart.in
l.Centurio nu.9.& nu.26. ver tertia fuit opinio, &
nu.32.de vulg.& pup.ſubſt. & ibidem Galliaula nu.
6 327.Compendioſam † autem continere fideicommiſſariam certũ eſt. Et, præter Bar.& relatos, ſcribunt
Bellamc.conſ.26.col.2.Alex.conſ.2.nu.2. lib.7.Soc.
Sen.conſi.144 col. 1.lib.1.Dec.conſi.227.col.2.& cõſi.642.nu.1.Cur.Iu.conſi.86.n.3.Eſt ergo hæc ſubſtitutio fideicommiſſaria.

Tertio confirmatur iam relata argumentatio qa
7 voluit hic teſtator, qđ perpetuo hæc bona † ſint inter
ipſos inſtitutos & ſubſtitutos. Arqui hoc effici nõ pt
niſi vnus ſit grauatus alteri reſtituere, & priores
aliis deinde ſequentibus; ergo ita fideicõmiſſo vnus
erga alterum grauatus eſſe dicitur; ita probant l.cũ
pater § liberis, l.peto.§.fratre & l.codicillis.§.inſtit.
de le.2.reſpondit Alex.conſ. 59.num.4.in fi.lib.3.Et
hæc fuit ſententia gl.in d l.codicillis §.inſtitutio, dũ
aſſerunt, quod quando teſtator voluit bona remanere in familia, quod inter eos de familia dicitur inductũ fideicommiſſum. Quam ſententiam in ſpecie
probauit poſt multos Soc. Iu.conſ.168.nu.78.lib.2.
& præter eum Alex.in l.filiusfa §.diui.in fin.de leg.1.
& Rubr.conſil.53. nume. 4. Et relatam conſequentiam facit etiam Natta conſ.531.nu.28.29.lib.3.His
etiam addo egregiam doctrinam Raphael. Comẽſ.
in l.cum ita §.in fideicommiſſo nu.4.de le.2.qui docuit inter deſcendentes inſtitutos & ſubſtitutos cẽſeri inductam reciprocam fideicommiſſariam, cum
teſtator voluit bona conſeruari in familia, idem reſpondit Dec.conſi 270.in fin.

Nec huic firmatę ſnīæ aduerſatur, quod aduerſus
Alex.conſi.208.colu.1.lib.6.reſpondit Rui.conſil.7.
8 nu.11.li.3.Cenſuit Alex.quod, quando teſtator, † ita
ſubſtituit, vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum, ſubſtitutio hęc reciproca pure a teſtatore
concepta, & filiis æqualiter facta, recipit interpretationẽ, ut cenſeatur facta poſt mortem, & ita ſub conditione, quæ euenire poteſt in perſona vnius ante alterũ. ne, ſi pura eſſet ſubſtitutio, inutilis foret. Ruy.
vero contra d.conſilio 7.num.11. quod imo hæc interpretatio fieri non debet: ſed potius ſubſtitutio cẽſeri debet inutilis. Nõ inquam hęc doctrina repugnat opinioni noſtræ. Siquidem illud aſſerit Ruinus, quando in ſubſtitutione nullum eſt appoſitum
verbum ſignificãs tractum temporis in futurum, vt
ipſemet declarat in d.conſi.7.num. 11.in fin. In caſu
autem noſtro adeſt dictio, in perpetuum, quæ dilationem & tractum temporis in futurũ ſignificat, vt
iam diximus. Præterea & ſecundo reſpondetur ex
declaratione Soc. Iu.conſ.50.verſ. & pręterea lib.3.
qui ſcribit, ſententiam Alexandri procedere, cum filij ſunt a patre inſtituti & ſubſtituti, quia conuenit
9 illa ſubauditio † ſimul cum tacita illa conditione, ſi
deceſſerint ſine liberis, ſubintellecta a lege, l.cũ auus
de cond.& demonſtr.& l.cum acutiſſimi C. de fideicomm. Si ergo in caſu noſtro non adeſſet illa dictio,
in perpetuum, quæ omnem tollit ambiguitatem, dicendum etiam omnino eſſet, conditionem hanc eſſe
ſubaudiendam ex ſententia Alexandri. His aperte
demonſtratum eſt, inter hos filios exſtitiſſe reciprocum fideicommiſſum.

Secunda dubitatio propoſita maiorem habet difficultatem; cum enim teſtator ſimpliciter ſuos filios,
& hæredes inuicem ſubſtituerit: atque ita conditio-
10 nem † illam, & ſi aliquis eorum deceſſerit ſine filiis,
non appoſuerit; hæc conditio a lege ſubintelligitur,
l.cum auus ff.de cond.& demon. & l.cum acutiſſimi.
C.de fideicomm.Eſt ergo hic vidẽdum, an conditio
hæc defecerit, ob id quod Nicolaus de cuius ſucceſſione agitur deceſſit, relictis tribus filiabus. Qua quidem in re dicendum videbatur, has fœminas extinxiſſe conditionem hanc legalem.

11 Primo, hęc ſententia aperto iure probari † videtur,
nempe verbis d.l.cũ acutiſſimi C.de fideic. ibi filijs,
vel filiabus, & in l.generaliter. §. cum autem ibi, ſed
ad filios, vel filias, C.de inſt.& ſubſt. filiæ ergo æque,
ac maſculi hanc conditionem faciũt deficere: & per
conſequens ſubſtitutus excluditur.

Secundo accedit argumentum ductum a fortiori,
ſi teſtator expreſſe adiecıſſet conditionem illam, ſi
ſine filijs deceſſerit, &c. hoc in caſu adhuc fœminę facerent deficere conditionem, idque ea ratione, quia
12 teſtator † ſubſtitutionem fecit ſecundum formam
iuris. Atqui iuris forma & diſpoſitio eſt, vt inter fœ-
13 minas † & maſculos nulla ſit differentia, quo ad hos
terminos, d.l.cum acutiſſimi d.l. generaliter §. cũ au-
14 tem. Et ſecundum formam iuris maſculinum † concipit fœmininum, l.qui duos, in fin.l.ſeruis legatis, in
prin.de leg.3. Quod procedit in quauis diſpoſitione
etiam odioſa & correctoria, vt ſcribunt gl.& Doc.in
l.Gall.in prin.ff.de lib.& poſth. & latiſſime Tiraq. in
trac.de retractu conſang.§.1.gl.9.nu.177.cum multis
ſubſeq. Confirmatur, quia paria ſunt quod conditio
15 hæc, ſi deceſſerit ſine liberis, ſit expreſſa, † vel a lege
* ſubintelligitur, ita in ſpecie communem * eſſe opinionem cenſuit Soc.ſen.conſ.182.col.2.lib.2.& Rui.
conſ.157.nu.4.lib.2.idem Soc.in l.cum auus, nu.62.

Tertio non parum ſuffragatur, quod teſtator inſtituendo filios ſuos æquis portionib. quemlibet in ſua
16 † portione dicitur alteri prætuliſſe, & prædilexiſſe,
vt clari iuris eſt. Quemadmodum ergo teſtator noſter prętulit Nicolaum quo ad ſuam portionem alijs
17 & eum prædilexit: ita & omnem † eius poſteritatem
prædilexiſſe videtur, & cæteris prætuliſſe, ita docuit
Bal. in d.l.cum acutiſſimi.nu.5. C. de fideicom. quem
ſecutus eſt Cur.ſen.conſ.64.Antiquiſſima col.12.ver.
confirmo præmiſſa. Et hanc Bal. doctrinam deduxit
argumentando in hac ſpecie Rol.conſ.82.n.9.ver.3.
accedit lib.3.& ante eum Soc.Iun.conſ.168.num.10.
lib.2.qui ſcribit eſſe tex.clarum d.l.cum auus, de cõdit.& dem. quem in ſuam ſententiam Bal.non citaſſe
miratur Curt. Et ita pariter; Bal.non relato, argumentati aliqui ſunt, vt refert Soc.ſen. in d.l.cũ auus,
num.80.verſ.quartodecimo.

Quarto dubitationem mouet vulgaris illa, notabi-
18 lis tñ iuris regula: qua dicimus, fauores eſſe ampliãdos, extendendoſq;, & odia reſtringenda. l.cum quidam, de libe.& poſth.cap.odia, de reg.iu.in 6. Atqui
fauorabilis eſt diſpoſitio ex parte fœminarum, vt deficere faciant conditionem, & per conſequẽs admittant.

tantur, & odium verſatur ex parte Seraphini maſcu li, vt ad hoc fideicommiſſum admittatur, vtrumque ita probatur. quod fœminæ æque ac maſculi admittãtur, iuri naturali & ciuili conuenit: cum vtrumq; ius nullam differentiam inter maſculum & fœminã conſtituat. l. maximum vitium. C. de li. præter. Hinc
19 dicunt permulti, ſtatutum † quo fœminæ excludun tur, eſſe odioſum. ita poſt alios, ſcribunt Iaſ. in l. qui exceptionem. de cond. indeb. Pariſ. conſi. 85. nu. 78. lib. 1. & Soc. Iu. conſi. 1. nu. 46. li. 1. Dec. & cæteri in l. venia. C. de in ius voc. Cæteros ex induſtria prætereo. Ex parte etiam Seraphini in caſu noſtro verſari videtur odium, ob id agit de extendendo hoc fidei commiſſum adhunc caſum: cum tamen fideicommiſ
20 ſum † ſit quid odioſum, & oneroſum. l. cohæredi. §. cum filiæ, de vulg. & ſcribunt Dec. conſil. 336. in fin. Cra. conſi. 180. in fi. & conſi 208. nu. 3. & idem reſpõderunt Soc. Iu conſi. 185. nu. 9. lib. 2. & Syluanus con ſi. 64. nu. 19. & nu 25. Et hac argumentatione vtitur in ſpecie Soc. Iu. d. conſ. 168. nu. 11. lib. 2. etſi eam ita firmatam non conſideret. Et etiam Soc. Se. in l. cum auus. nu. 80. verſ 8. loco.

Quinto non medioeriter vrgere videtur hæc ar-
21 mentatio a fortiori deducta. Si hic teſtator † hanc venditionem expreſſe adiecíſſet, etſi aliquis eorum deceſſerit ſine liberis. &c. per eam conditionẽ teſtator diceretur voluiſſe filiis illis cõſeruare ſucceſſio-
* nem ab inteſtato. iuxta gl. & cõem *opinionem Docto. l. Lucius. la 2. ff. de hær. inſt. Qui quidem ſcribũt,
22 quod filii † poſiti in conditione, non dicuntur vocati ex teſtamento; ſed ab inteſtato ſolum cæteris anteferuntur. Conditio ergo adiecta a teſtatore videtur intelligenda de his, qui ab inteſtato ſuccedere
23 poſſunt; at fœmina † ab inteſt. poteſt ſuccedere l. maximum vitium. C de lib. præter. Ergo conditio hæc & de fœminis intelligitur. ita in ſimili argumentatur Cor. conſ. 120. n. 3. lib. 2. quem ad rem noſtram adduxit Soc Iu. conſ. 168. n. 12. lib. 2. Si hoc verum eſt cum expreſſe adiecta eſt conditio a teſtatore. Ergo a fortiori; cum ſolum a iure communi ſubintelligitur: ex quo ius commune æque fœminas, ac maſculos vult ab inteſtato poſſe patri ſuccedere.

Sexto dubitationem facit a fortiori auctoritas
24 eorũ qui cenſuerunt, fœminas † facere deficere cõditionem, cũ teſtator ſubſtituit expreſſim conditione adiecta. ſi deceſſerit grauatus ſine filiis. Ita enim affirmarunt Io. And. in c. Raynal. de teſt. & ibidẽ Rui. Roma. conſi. 148. Alex. conſi. 55. col pe. lib. 3. & conſ. 38. lib. 6. & conſ. 17. lib. 7. Cor. conſ. 202. conſ 230. li. 2. Soc. Se. conſ. 182. & conſ. 227. col. vlt. lib. 2. & cõſi. 55. lib. 3. Cur. Se. conſi 44. Statuto ciuitatis. & conſi. 69. Antiquiſſima, in tertia dubitatione. Ludoui. Bologn. inter conſilia Alex. conſi. 53. li. 4. Iaſ. conſi. 142. lib. 2 Dec. conſ. 370. conſ. 568. & conſ. 570. Cur. Iun. conſ. 48. col. 2. conſi. 69. col. 3. vſq; ad fi. & conſi. 156. col. 3. quos omnes recenſet Soc. Iu. conſ. 156. nu. 47. vbi eos probat, & conſ. 168 nu. 13. lib. 2. His accedũt alij nonnulli relati ab eruditiſſimo cõpatre meo Cepha. conſi. 45. nu. 9. li. 1. qui Pariter hanc ſecutus eſt, ibi enim citat Io. Sadoletum, Albertum Bellum, Antonium de Leutis, Dominicum de Maſſa, qui ſcripſerunt conſ. Ludouici Bolognini. refert & Io. de Ana. collegium Peruſinum, Bononienſe & Auennionenſe recenſet & Io. Paliarenſem Riminaldum Seniorem, Virgilium de Siluellris, Ruinum Pariſinum, & Soc. Iun. & ibi nu. 32. refert Alc. idem ſenſiſſe in tract. de præſump. His addo Crotum conſ. 17. nu. 38. & Rol. a Valle cõſ. 82. n. 23. li. 3. & Cãpegiũ a Croto relatũ.

Cæterũ, re diligentiſſime perpenſa ſequor contrariã ſententiam, quã acutiſſimis rationib. probauit Reuerendus admodum atq; Excellentiſſimus Iuriconſultus, mihi vti frater colendiſ. D. Ludouicus Alpherius: quod ſcilicet fœminæ hæ deficere non faciant conditionem hanc, quominus adhuc locus ſit fideicommiſſariæ ſubſtitutioni. Quam ſane ſententiam, vt veram eſſe demonſtrẽ, multis adducor rationibus. Verum illud prius eſt ſciendũ, quod diſpoſitio l. cum accutiſſimi. C. de fideic. & d. l. cũ auus. ff.
25 de cond. & dem. fundata eſt † in præſumpta mente teſtatoris. Lex enim præſumit quod teſtator tunc demum uoluit ſubſtitutũ admitti, ſi filius inſtitutus & grauatus deceſſerit ſine liberis: at ſi ſuſcepti ſint liberi, voluit teſtator eos admitti, excluſo ſubſtitu-
26 to. Ab hac præſumptione † legis receditur cum cõiecturis conſtat de contraria voluntate teſtatoris. ita Comenſ. conſi. 2. in primo dubio Soc. Se. conſ. 6. nu. 13. lib. 3. quos refert & probat Rol. conſi. 82. nu. nu. 40. lib. 3. Quibus in ſpecie hac accedunt Ruin. conſ. 168. n 30. lib. 3. Cur. Iu. conſ. 35. colu. 2. & conſ. 139. nu. 4. Pariſ. conſ. 19. nu. 95. lib. 2. qui Romanũ & Ancharanum citat. & Soc. Iu. conſ. 168. nu. 35. lib. 2. Cum itaque l. cum accutiſſimi, ita æque faueat fœminis ac maſculis, vt cenſeantur excludere ſubſtitutos, ab hac diſpoſitione recedendum erit, ſi coniecturis conſtare poterit, teſtatorem ſolum ſenſiſſe de maſculis, ut relati Doctores ſcribunt. Et non ſolum coniecturis & præſumptionibus a lege expreſſim ꝓbatis recedere licet a præſumptione hac legali, ſed
27 † etiam aliis coniecturis incertis & a lege expreſſim non probatis; ita in ſpecie docuit Soc. in d. l. cũ auus n. 80 verſ. 12. allegabatur. Nunc videamus quibus rationib. poſſit demonſtrari voluntatem Laurẽtii teſtatoris fuiſſe ſolum intelligere de maſculis in conditione a lege ſubintellecta.

Primo ea ratione & coniectura vtor, qua paſſim in hac ſpecie vſi ſunt permulti, quos infra referam.
28 Clari & certi iuris eſt, teſtatorem † magis diligere filiam quam neptem, & magis neptem quam pronептem: atq; ita de ſingulis ratione maioris proximitatis. l. ſi viua matre. C. de bonis mater. Maior enim
29 affectio † habetur erga natos quam naſcituros, & q. adhuc non ſunt in rerum natura. iuxta l. qui filiab. de leg. 1. & l. Titius. & l. idem tutor. ff. de ſuis & legit. Nam qui adhuc non eſt in rerum natura, incognitus dicitur. l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. Et ex d. l. viua matre. plura his ſimilia ſcribunt ad huius propoſitionis confirmationem Dec. conſi. 15. nu. 5. conſi. 370. nu. 4. conſ. 288. nu. 5. & conſ. 312. nu. 2. Cur. Iu. conſ. 11. nu. 4. conſ. 91. nu. 7. & conſi. 116. nu. 16. Goz. conſ. 4. nu. 1. So. Iu. conſ. 158. nu. 26. li. 2. Cra. conſ. 62. nu. 8. Pariſ. conſ. 84. n. 38 li. 1. & conſ. 48. nu. 18. li. 2. & Gram. deciſ. 63. n 13. Cæteros ſciens prętereo. Atqui in caſu noſtro Laurentius teſtator, cum Salomeam filiam haberet, eam ab hæreditate ſua excluſit, dote tantum ei aſſignata, & hæredes filios ipſos maſculos fecit, inuicemq; eos ſubſtituit. Si ergo ob ſexum maſculinum teſtator propriam filiam excluſit, ergo a fortiori credendum eſt voluiſſe excludere & neptes ex filio Nicolao: quas ſane neptes vti naſcituras, ſibique non cognitas, ac remotiores gradu ipſa filia Salomea, minus dilexit quã ipſam Salomeam. Ita hac argumentatione vtuntur permulti in terminis noſtris, vt Iaſ. conſ. 149. col. 5. verſ. 2. principaliter. & cõſ. 141. col. 6. verſ. 4. pro eadem parte. lib. 2. Et ante eum Caſtren. & cæteri, quos refert. So. Se. in l cum auus. nu. 80. de cond. & demonſt. Rui. conſ. 160. nu. 7. lib. 2. vbi egregie rem hanc explicat. Ita ẽt Soc. Iu. conſ. 158. nu. 37. lib. 2. Alc. reſp. 52. ad fi. & borum ratione non habita, Rol. conſ. 82. num. 28. lib. 3.

Huic tñ ſolidæ argumentationi plures obiici ſolẽt reſpõſiones ab illis, q. ab hac opinione diſsẽtiũt, quas hic referre non grauabor, vt ex ordine vna cũ

noſtris ſatisfaciam. Prima illa eſt, quod non licet ar
gumentari ab excluſione filię ad excluſionẽ neptis,
cũ filiæ repugnet expreſſa teſtatoris volũtas; nepti
vero non. Reſpondet huic óbiectioni Socin. d. l. cum
auus. nu. 80. verſ. Quibus præmiſſis, & clarius dicam.
Non negatur, imo cõceditur, neptes non habere cõ
tra ſe voluntatem teſtatoris verbis expreſſam; ſed
negari non poteſt quin contra ſe habeant tacitam
verbis, ſed coniecturis expreſſam. Et tantũ operatur
voluntas teſtatoris cõiecturata ad excluſionem per
ſonæ, quantum verbis expreſſa, cum in vltimis his di
30 ſpoſitionibus tantum proſit voluntas † cõiecturata
quantum verbis expreſſa. l. inter veſtem. ff. de auro
& arg. leg. iuncta l. cum proponeretur. de le. 2. Et di-
31 xi ſupra quod cõiecturis † recedimus a præſumptio
ne inducta a legali hac diſpoſitione, l. cũ acutiſſimi,
C. de fideic. Et eo loci vna cũ Soc. in d. l. cũ auus nu.
80. verſi. 12. allegabatur. &c. dixi parem eſſe hoc in
caſu virtutem coniecturę & præſumptionis non ex-
preſſæ in lege, ac expreſſæ. Hinc ſit, vt etiam in caſu
iſto expreſſa voluntate & ſcripta dici poſſint neptes
excluſę, vti excluſa fuit Salomea filia. Quandoquidẽ
32 euidenter † & aperte dicitur quod cõiecturis con-
ſtat & apparet. l. quidam teſtamento. de vulg. ita &
in l. ſi quis locuples, in fi. ff. de manumiſſ. teſtamen.
ſcribunt Bar. & Iaſ. in l. licet Imperator, de leg. 1. ille
nu. 1. iſte nu. 5. Et in ſpecie noſtra ita reſpon. Iaſ. con
ſil. 141. colũ. antepe. verſi. non obſtat dum tertio loco
lib. 2. His accedit Corſetus in ſuo ſing. in verbo, con
tractu: incipit in omnib. &c dum ſcribit, donationẽ
33 † eccleſiæ factam in dubio præſumi non alia de cau
ſa quam propter Deũ. Si vero alia cauſa apparet ex-
preſſa, ob illam facta dicitur. Cauſam expreſſam ap
parere ſcribit Corſetus, ex coniecturis & præſum-
34 ptionibus. Ita nouatio, † quæ non præſumitur, ſed
35 debet expreſſe fieri. l. vlt. C. de noua. expreſſe † fieri
dicitur, ſi coniecturis cõſtat. ita ibi declarat Cynus,
& tradunt, in l. delegare. ff. de noua. Alex. conſi. 73.
col. 1. li. 2. & Affilict. deciſ. 44. nu. 16. vbi nu. 14. adfert
36 ſimilem declarationem ad l. vnicam. §. ſciendum. C.
de rei vxo. actio. Cætera his ſimilia prætereo. Illud
ſolum dicam quod tanta eſt vis præſumptionis &
37 coniecturæ, vt ſcriptum † illud cenſeatur quod ex
coniecturis & præſumptionibus conſtat. Ita Alex. in
l. 1. nu. 15. in fi. C. qui admitti. & Zuchardus in l. vlt.
nu. 194. C. de edicto diui Hadria. tollen. & ſcripſi in
tract. de adipiſcenda poſſeſſio. reme. 4. nu. 121.

Secunda obijcitur difficultas huic ſolido funda-
mento; quod filia odio eſſe potuit patri, ob id eam
38 excluſit, quod † odiũ conſiderari non poteſt in ne-
ptibus nondum natis. l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de in
of. teſt. Non enim peccare potuit quæ in rerum na-
tura tunc non fuit. Reſpondet huic obiectioni Soc.
in d. l. cum auus. nu. 80. verſ. 2. allegabatur. teſtatorẽ
non cenſeri exluſiſſe filiam, ob id quod eam odio ali
qua de cauſa haberet; ſed quia ſexum fœmininum,
quippe qui idoneus non eſt (vt mox dicam) agnatio
nem & familiam conſeruare, excludere voluit ob fa
uorem maſculorum. Quod vel ex eo apparet quia
(vt etiam ſuo in caſu conſiderat Soc. ac etiam Iaſ. d.
conſi. 141. col. 6. verſ. 4. pro eadem parte lib. 2.) hic te
ſtator non ſolum filiam natam, ſed & omnes naſci-
turas excludere voluit: vt conijcitur aperte ex ver-
bis inſtitutionis quę ita ſcripta ſunt; Inſtituit Io. Ia-
cobum, Nicolaum, Franciſcum, Bartholomeum, &
Bernardinum filios legitimos & naturales dicti te-
ſtatoris natos ex ipſo teſtatore, & d. domina Mag-
dalena eius legitima vxore: & quoſcunque alios fi-
lios maſculos, naſcituros, &c. Ecce quod hic vocat fi
lios maſculos naſcituros, & per conſequens, non vo
39 cando fœminas naſcituras, dicitur † eas excludere,
iuxta regulam. l. cum prætor, de iud. cum ſim.

Tertio huic argumẽto obiicitur difficultas, quod
alia ſit ratio in neptibus, quam fuit in filia. Nam fi-
liam pater ob id hæredem cum maſculis non fecit,
quia ei dotem congruam in teſtamento reliquit, q̃
40 ſane dos † loco ſuæ portionis legitimæ eſt. At nepti-
bus nil fuit relictum, nulla dos conſtituta: nõ ergo
neptes æque ac filię excluſæ cenſentur. ita obiiciũt
permulti relati a doctiſſimo Cephalo conſi. 17. num.
21. lib. 1. Reſpondetur huic obiectioni, teſtatorem
non ea ratione filiam excluſiſſe, quod eam dotaue-
rit; ſed ob id quod voluerit per maſculos familiam
conſeruari, vt infra dicemus. Præterea eadem eſt ra
tio in neptibus, quæ dotari ab eorum parentibus
poſſunt, etiam ex bonis ipſius teſtatoris, cũ illi tan-
quam filii duas quartas poſſe detrahere dicantur,
nempe legitimã & Trebellianicã. Ita in ſpecie huic
obiectioni reſpondent Soc. Se. in d. l. cum auus. nu.
80. verſi. 10. dicebatur. Iaſ. conſ. 141. col. 7. verſ. Nec
obſtat illud. lib. 2. & Soc. Iu. conſ. 168. n. 43. lib. 2. Prę
terea & tertio ita reſponderi poteſt; non eſſe conſi-
derabilem rationem dotis cõſtitutæ ad excluſionẽ
filiæ; & non ad excluſionem neptis. Siquidem pater
41 † dotando filiam non dicitur ob id feciſſe, vt inde
filia eſſet ab hæreditate excluſa, ſed fecit, vt obliga
tioni legali ſatisfaceret: cum filiam dotare teneatur
vt multis oſtendit Ripa in l. 1. num. 55. ff. ſol. mat. At
42 hæc obligatio † non eſt in auo erga neptem, cum il-
la a patre ſuo poteſt dotari, vt hic, ita Ripa d. l. 1. nu.
74. & ſcribunt Barb. conſi. 80. colu. 13. 14. lib. 3. Soc.
Iun. conſi. 79. nu. 15. lib. 3. Tiraq. de iure primigen. q.
62. nu. 12. & Alciat. reſp. 398. nu. 4. Dum ergo hic pa-
43 ter † filium excluſit, non ob cauſam dotis datę exclu
ſit, ſed ob ſexum, quo agnatio conſeruari nõ poteſt,
quæ ratio in nepte locum habet, Quinimo, ſi recte
conſideretur, ita reſpondent Caſtr. d. conſ. 79. Dec.
conſ. 15. c. col. 3. verſ. non obſtat. & alios refert Rol.
conſi. 82. col. antep. verſ. non. obſtat deniq; lib. 3. qui
ſcribunt, hanc obiectionem in obiicientes poſſe re-
torqueri, etſi de dotatione non loquãtur. addo Rui.
conſ. 168. nu. 12. lib.

Quarta difficultas obijcitur huic argmentatio-
ni, quod cum hic agatur de excluſione, & priuatio-
44 ne, fieri non debet argumentum † de filia ad neptes
ex filio. vt probant. l. ſi quis filio, in prin. ff. de iniuſto
rupto & irrito teſt. & §. poſthumorum. Inſti. de ex-
45 hære. libero. vbi exhæredatio † facta de filio non tra
hitur ad nepotẽ. Hinc docuit Bald. in l. venia C. de
46 in ius vocando. quod ſtatutum † excludens filiam nõ
excluderet neptem ex filio. Et Baldum ſecuti ſunt
alij nõnulli ibi, ita ergo hoc in caſu dicendum vide-
tur, nõ eſſe bonam conſequentiam, teſtator excluſit
filiam: ergo etiam voluit excludere neptes ex filio.
Qua argumentatione vſus eſt in ſpecie hac Cur. Se.
conſ. 45. Statuto Se. conſuetudine, col. 8. verſ. 6. for-
titer comprobat. &c. Reſpondetur ex ſententia Soc.
Iu. d. conſ. 68. nu. 43. verſ. & dum ſecundo. lib. 2. quod
hic non argumentamur ab excluſione, vt ſcilicet ex
cluſio filiæ inferat & operetur excluſionẽ neptum,
ſed argumentamur ad interpretandam voluntatem
teſtatoris, qui dum excluſit filiam ob maſculos, oſtẽ
dit volũtatem & mentem ſuam, ſub illa cõdone ſub
intellecta a d. l. cum auus. & a ad l. cũ accutiſſimi, fœ
minas nõ cõtineri. Nec repugnãt d. l. ſi quis filio. &
§. poſthumorũ. quia (vt Soc. ſcribit) procedũt, cũ pa-
ter habet neceſſe inſtituere, vel exhæredare filium
& nepotem, quia exhæredatio de vno facta ad alte-
rum non infertur. Ea eſt ratio (vt hoc præter Soci-
47 num dicam) quia exhæredatio † ſine cauſa fieri nõ
poteſt. §. aliud quoq; capitulum, in auth. vt cũ de ap
pell. cognoſ. Etſi ergo cauſa digna fuerit ĩ filio, vt ex

hære-

hæredetur attamen illa cauſa nepoti nocere nō de
bet l.ſi quis in ſuo §.legis.C.de inoffi.teſt. ſed in ca-
ſu noſtro diuerſum eſt,quia ſolum hic agitur de cō
iicienda voluntate teſtatoris, quæ talis conijcitur,
vt ex excluſione filiæ voluerit conditionē a lege ſub-
intellectam,eſſe de maſculis,non autem de fęminis.
Nec repugnat doct.Bal.in d.l.venia.quia(vt Soc ait
48 d.conſi.168.n.45.)† communiter *reiicitur, vt apud
* Iaſonem & Decium in d. l. venia. & Brunū in tract.
Quod ſtantib.maſculis,&c.ar.6.nu.93. & ar.12.nu.
34.Cur.Iu.conſi.111.col.antep.Rol.conſi.82.col.an
tep.verſ.nec obſtat quod,lib.3.

Quinta & nunc vltima obijcitur difficultas,quod
hæ fœminæ non videntur conſiderandæ tanquam
49 fœminæ,ſed vt maſculi;cum loco† eatum patris ſint
ſubrogatæ,& cum repræſentent.iuxta §.cum filius,
50 Inſt.de hære.quæ ab inteſt.Et ſubrogatum †naturā
eius,cuius loco ſubrogatur, aſſumit.l.eum qui.§.qui
iniuriarum.ff.ſi quis cautio.§.fuerat.Inſti.de actio.
Quemadmodum harum pater nunquam fuiſſet ex-
cluſus ſi vixiſſet:ergo nec hę fœminæ illius loco ſub
rogatæ.Reſpondetur apertius quam reſponderit So
ci.Iu.d.conſi.169.nu.46.verſ.non obſtat li.2.& eo ra
cito Rol.conſi.82.col. antep. verſ.ad illud quod,lib.
3.Quod hoc in caſu fœminæ non dicuntur loco pa
tris ſubrogatæ: cum ſubrogatum illius naturæ, &
qualitatis eſſe debeat, cuius fuit illud,cui ſubroga-
ri debet, vt ſcribunt Alex. conſi. 106 nu.17.lib.3. &
Pariſ.conſi.49.nu.78.lib.3. alios retuli lib.1.de arb.
iud.q.54.nu 30.32.vbi nu.35.ſcripſi ex l.1.§.hęc act.
ff.ſi quis teſta.lib.eſſe iuſſus fuer.Bal. in l.certum. C.
vnde legit. & ex alijs hoc maxime euenire in ſub-
ſtitutione, quæ naturam inſtitutionis, cuius loco
ſubrogatur, non induit.Atqui hoc caſu non habent
hæ fœminæ eam naturam & qualitatem, quam ha-
beat earum pater,nempe qualitatē maſculinitatis,
qua familia & agnatio conſeruari poteſt.

Secundo vt ſim huius opinionis mouet me mul-
tum vrgens coniectura. Cum Laurentius teſtator
51 † in hæredis inſtitutione ſolum filios maſculos na-
tos & naſcituros vocauerit:eoſq; ſolum inuicē ſub-
ſtituerit in perpetuum, non alia ratione id feciſſe
præſumitur, quam vt bona in agnatione ſua & fa-
milia conſeruaret omni tempore.ita cenſuerunt om
nes,quos infra referam,& maxime Iaſ.conſ.141.col.
6.verſ.3.pro eadem in parte.& col.8. verſ.7. prædi-
cta.lib.2.Rub.conſi.139.nu.17.lib.3.Et ſufficit taci-
52 ta† hæc ratio,quæ pro expreſſa habetur, vt in ſpe-
cie ſcribunt Soc.Iun.d.conſ.168.nu.54.vbi ſupra.At
53 qui fœminę † non poſſunt conſeruare agnationem
& familiā:cum in alterius familiam tranſeant,ſcri-
bunt Io.de Ana.conſ.4.col.2.Rui.conſi.146. nu.4.li.
2.Pariſ.conſ.22.nu.43.& conſ.40.nu.43. lib.2.Crau.
conſi.189.conſi.250. & conſi. 306.& Soc Iu.conſi.1.
nu.44. lib.1. ergo teſtatoris voluntas fuit,quod ſub
conditione a l.cum accutiſſimi,ſubintellecta, conti
nerentur maſculi & non fœminæ, ita argumentātur
in his fere terminis Doctores,dum loquuntur de cō
ditione expreſſa à teſtatore. Quæ quidem conditio
nes quo ad hoc procedūt a pari vt reſp.poſt Cur.Iu.
conſi.139.nu.4.5.Soc Iun. conſi 59.n.9.lib.4.Ita in-
quam(vt dixi)argumentatur Caſt.conſil. 70. Caſus
iſte frequenter.lib.1.quem refert So.in d.l. cū auus.
nu.85.ita etiam Iaſ.conſi.141.colu.4.in fi.verſ.in pri-
mis ergo.lib.2.Soc.in d.conſi.168. nu. 38.39. lib.2.

Nec huic ſolidæ argumentationi repugnant ali-
qua,quæ obiici ſolent.Et primo ſolet obiici, quod
54 hæc coniectura† dicitur leuis, quod ſcilicet volue-
rit teſtator bona conſeruari in agnatione,ex quo fi
lios ſuos inſtitutos reciproce ſubſtituit.Siquidē ita
videmus in caſu l.cum auus,vbi filius ſubſtituitur, &
tamen etiam fęmina filia grauati excludit ſubſtitu
tum.d.l.cum accutiſſimi.C.de fideic.ita hac ratione re
latam coniecturam, & argumentationem eſſe leuē
reſpondit Cor. conſ. 230.n.7.li.3.reſpondeo primo
vna cum Soc.Iu.d.conſi.169.nu.55.lib.2.relatā obie
55 ctionem poſſe procedere † in caſu d l.cum auus, vbi
ſola ſimplex ſubſtitutio de filiis facta fuit. Nec ibi te
ſtator rationē habuit conſeruandæ agnationis & fa
miliæ,ut hic. Quæ duæ coniecturæ in caſu noſtro iū
ctæ ſimul oſtēdunt teſtatorē & fœminas nō ſenſiſſe.
Et ita etiam cenſuit Rui.conſi.168.nu.12.li. 3. qui
cōtra Cor.d.conſ.230.in indiuiduo reſpondit quod
fuit in caſu teſtamenti Ioannis de Lignano celeber
rimi Iuriſconſulti.quo in caſu reſpōderunt & Alex.
conſ.55.lib.3.& Soc.Sc.conſ.227.lib.2.

Præterea & ſecundo, confirmando relatam reſpō
ſionem dico eſſe aduertendum, quod in caſu d. l.cū
auus.ſubſtitutio fuit ſimpliciter facta ſine longo tra
ctu temporis in futurum:ob id familiæ conſeruatio
nem oſtendere non poteſt:at noſtro in caſu ſubſtitu
tio fuit facta in perpetuum. Quæ perpetuitas ceſſa-
ret.ſi fœminæ facerent deficere conditionem.

Secunda difficultas huic ſolido fundamento obii
56 cit,qđ etiam hę† fęminæ ſunt agnatæ,& viuentis no
men familiæ conſeruabunt.l. pronuntiatio, in fin.cū
l.ſeq.de verb.ſig.Alex.conſi.55.nu.5.lib.3.Iaſ.conſi.
142.col.4.verſ.6.facit lib.6. Ergo & de illis teſtator
creditur intellexiſſe. Reſpondeo vna cum Socinus
Iunior in dicto conſil.169. numero quinquageſimo
ſexto, quod licet filiæ maſculorū dicantur de agna-
tione patris non tamen dicuntur idoneæ ad conſer
57 uandā agnationem, & familiam. Nā filiæ† nuptæ ef
ficiuntur de familia viri, & patris familiam relin-
quūt, vt docuit Bar.in l.quoties.C. de priuil.Schola.
58 libro 12.qui ſcriptum reliquit, quod † priuilegium
alicui conceſſum pro ſe & ſuis,non competit filię nu
ptæ. Et quanquā hæc Bartoli ſententia ſit maxime
dubia,ſi abſolute intelligatur,vt apparet ex copio-
ſe relatis a Tiraq.in tract.de le.connub.l.1.n.35.atta
men ſine controuerſia procederet, ſi priuilegiū con
cederetur hanc ob cauſam, vt familiam ſuam is pri
uilegiatus poſſet cōſeruare.Nam cum ratio reſtrin-
geret priuilegium.arg.l. cum pater.§.dulciſſimis. de
59 le.2.ſolum illud priuilegiū† cōpeteret illis,qui ido-
nei eſſent familiam priui priuilegiati conſeruare.
Ita intelligunt permulti relati ab Oſaſcho in deciſ.
Pedemontanis, deciſ. 127.n.1.qui ſcribit,fœminam
nuptam extra familiam non cenſeri de familia ad
conſeruationem ipſius familiæ. Non enim negatur
his fęminis priuilegium,ob id quod non ſint de de-
ſcendentib.ſed quia in eis deficit qualitas requiſita
conſeruationis familiæ.

Tertio accedit, quod in ciuitate Cortonę exſtat
ſtatutum 47.ſub rubr. de ſucceſſ.ab inteſtat.quo fę-
minæ exiſtentibus maſculis a ſucceſſione ab inteſta
60 to excluduntur.Quod ſane ſtatutum† non alia ratio
ne editū creditur,quam vt bona conſeruentur in a-
gnatione & familia:quēadmodum copioſe ſcribunt
So.Iu.conſi.1.nu.44.conſi.10.n.21.conſ.30.n.5. conſ.
118.nu.6.li.1.& conſi.9.nu.9.lib.2.& Cra.conſi.180.
61 nu.1.Atqui iuris eſt præſumptio ꝙ teſtator† voluerit
ſuam voluntatem eſſe legi municipali conformem.
ut ſcribunt Bar.in l. hęredes mei §.cū ita.in fi.& ibi Ri
pa.n.75.ff.ad S.C.Trebel. & inf.copioſius dicā.Quē-
admodū ergo ſtatutū pro cōſeruatione agnationis,
& familiæ nō admittit fęminas cum maſculis ad ſuc
ceſſionem patris; ita hoc caſu pater preſumitur vo-
luiſſe,pro cōſeruatione ſuæ familiæ ſolū intelligere
ī tacita illa cōdone ſi deceſſerit ſine liberis đ maſcu
lis:nō aūt de fęminis.Hac argumētatione paſſim in
ſpecie vtiīt poſt Ca.So.& alios Ia.cōſ.140.co.7.ver.9.

Digitized by Google

facit lib.2 Goz.conſi.59.num.6.& conſil. 89.num.5.
verſi.2.quia Soc.Iun.conſi.178 num. 46. & num. 63.
lib.2.& Neuiz conſil.33.num.9. Ea quoque ratione
vtuntur, quia hoc in caſu ob ſtatuti diſpoſitionem
materia ſit differens inter maſculum & fœminam,
62 cum maſculus † & non fœmina admittatur ad ſuc-
ceſſionem,ob id maſculinum ſub ſe non continet fœ
mininum.ita poſt Anch.in l.tres fratres ff.de pactis,
ſcribunt Alex.in l.Gallus.§.quidam recte.in fi.de li-
ber.& poſth.& conſi.127.col.7.lib.1.& Soc.Sen.con-
ſil.51.col.7.lib.4 quos cum aliis recenſet Soc.Iun.d.
conſi.168.num.67.Quibus accedunt Tiraq.in l.ſi vn
quam.in verb liberos.num.102.C.de reuoc.don.Di-
dac.lib.3.varia reſol.c.5.num 5.& Soc.Iun.conſi. 1.
num.11.lib.3.cæteros ſciens prætereo.Et ad rem ma
gis confert quod reſpondit Cur.conſi.9.in c. dubio.
63 nempe, ſub nomine † deſcendentium & poſterorũ
fœminas non contineri,cum relatum ſtatutum in ci
uitate vrget. Et Butrium ſecuti ſunt & in ſpecie hac
Soc.Iun.d.conſi.168,num.68.Et Butr.quoque proba
tunt Soc.Sen.conſi 227.num.5.verſi.6.& vlt.lib.2.co
pioſe Iaſ.in d.l.ſi quis id quod nu.18. de iuriſd.omn.
iud.& Vberius Tiraq retract.conſang.§.1.gl.9.nu.19.
& Pariſ.conſ 88.nu.13.lib.2.

Nec huic tertiæ argumentationi aduerſantur ali-
quæ difficultates.Prima quod hæc argumẽtatio pro
cederet,quando ſtatutum excluderet filias propter
earum patruos,& ita ob fratres defuncti. Nam tunc
vere dici poſſet,verba alias comprehendentia ſexum
fœmininum,hoc caſu non continere.Atqui ſtatutum
Cortonæ iam relatum non excludit filias a ſucceſſio
ne inteſtati patris ob earum patruos, ergo ab ipſo
ſtatuto non licet ſumere interpretationem ad caſum
noſtrum.Ita obiiciunt Cur.Sen.conſi.44 Statuto ci-
uitatis col.13.verſi reſpondemus.& Soc.Seo. conſil,
55.in fi.lib.3.qui Socinus ait,ita argumentantes pa-
ralogicare, hoc eſt æquiuocare Et (inquit Curtius)
hoc argumentum videtur poſſe retorqueri qđ quem
admodum ex ſtatuto hæ filiæ patruos excludunt: ita
& ex voluntate teſtatoris.Reſpondetur huic difficul
tati duobus modis per Socinum Iun.d.conſi.168.nu
mero 69 verſi.nec obſtat.&c. Cuius primam reſpon
ſionem vere non probo,cum difficultatem non diſ-
ſoluat Reſpondet itaque ſecũdo loco Soc.Iun.quod
64 doctrina Bart.in §.cum ita.intelligitur † reſpectu te-
ſtatoris,& non grauati hoc eſt,quod teſtator reſpe-
ctu ſuæ ſucceſſionis præſumatur voluiſſe admitti il-
los,qui ab inteſtato ex diſpoſitione ſtatuti vocaren-
tur:& ita fideicommiſſo eſſe locum, vel ne,ſecundũ
quod ſunt perſonæ, quæ ipſi teſtatori ab inteſtato
ſuccederent,vel non ſuccederẽt. Et quod ita ſentiat
Bartolus inquit Socinus ita fuiſſe interpretatum ab
Alex.conſi.15.in fi.lib.4 & a Soc. Sen. conſi.249.col.
14.lib.2.& conſi.33.col.2.lib.4 Eiuſdẽ ſententiæ ego
addo Ruy.conſi.146.num. 7. lib.2. qui in ſpecie no-
ſtra loquitur.Goz.conſi.18. num. 7. idem etiam do-
cuit Zuch.in l.vlt.num 85.verſi.ego credo C.de edi-
ctio diui Adrian.toll.qui ſimilibus comprobat. Quo
rum ſententia probabilior eſt illa, quem ſecuti ſunt
idem Ruinus ſibi parum conſtans conſil.143.nume.
13.lib.2.& Pariſ.conſi 89.col.vlt.lib.2 qui cenſuerũt
in hac ſpecie teſtatorem conſideraſſe perſonã graua
ti,'cui ſuccedi debet. Eſt enim magis receptum te-
ſtatorem conſideraſſe propriam perſonam. Qua ex
re fit,vt cum in ſpecie noſtra, vt Seraphinus exclu-
dit has neptes patrueles ſuas a ſucceſſione inteſtati
Laurentii aui & diſpoſitione ipſius ſtatuti; ita exclu
dat ex fideicommiſſo a Laurentio cõſtituto,qui hoc
caſu ſuam voluntatem conformem eſſe voluit diſpo
ſitioni ſtatuti.

Secunda objicitur difficultas, quod non licet ar-
gumentari a ſtatuti diſpoſitione, qua fœmina exclu
ditur,ad coniecturandam voluntatem teſtatoris.
Cum filius,etiam ſi ab vniuerſali ſucceſſione exclu-
datur,deficere tamen faciat conditionem vt vide-
65 mus in † ſpurio & naturali, qui faciunt conditio-
nẽ vt videmus,deficere, & tamen non ſuccedunt; ita
etiam in fœmina dicendum videtur, vt faciat defice-
re conditionem,ſub qua ſubſtitutus vocatus eſt, li-
cet a ſtatuto ob maſculos excludatur. ita obiiciunt
Corn.conſi.91.colum.2.lib.1.& conſi 302.colum. 4.
lib.3.& Soc.Sen.conſi.182.col.2.& in fi.lib.2.quos re
fert Soc.Iun.d.conſi.168.nu.44.idem cenſuit Ruyn.
conſi.152.nu.4.lib.2. Ea ratione, quod ſufficiat per-
66 ſonam † extare,quæ in conditione eſt poſita, licet
non ſuccedat.l.filiusfam §.cum quis,de leg.1.ex quo
nudum pactum in conditione conſideratur.Reſpon-
det huic obiectioni Soc.Iun. d.conſi.168.nu.72.verſ.
nec obſtat,contra Corneum, & Socinum eſſe com-
* munem * ſententiam,vt ſcribunt Brun.in tract.Quod
ſtantibus maſculis,&c art.13.col 2. & 3. eſt in q. 5.
num.85.qui ex Corneo,& aliis ſcribit,ita demũ fœ-
minam per exiſtentiam maſculorum excludi, ſi ipſi
maſculi re ipſa ſuccedunt; alios recenſet idem Soc.
Iun.conſi 27.num.9. lib. 3. Ego verius & clarius re-
67 ſponderem,non ſufficere † in caſu noſtro fœminas
exiſtere,ſed debere ſuccedere, vt excludatur ſubſti-
tutus.Nam conditio a.l.cum auus.& a.l.cum acutiſ
ſimi,ſubintellecta,non eſt ſimpliciter in modum nu-
dæ, & meræ conditionis ſubintellecta, ſed in modũ
diſpoſitionis,quaſi quod ita aperte teſtator vocaue
rit filios ſui inſtituti hæredis ante ſubſtitutum: &
quos voluit potius ſuccedere quam ipſum ſubſtitu-
tum, vt illarum legum aperta ſunt verba. Et ideo
dicimus quod illi filii ita tacite vocati ſuccedunt
ex præſumpta mente teſtatoris. Fuit ergo mens te-
ſtatoris; vt illi filii haberent ſuccedere, & caſu quo
non ſuccederent, voluit ſubſtitutum conſequi hæ-
reditatem. & ita vere ſenſit Socin. in d. l. cum auus.
col.42 ſic intelligens & declarans Comenſ.in l. filiuſ
fam.§.cum quis,de leg.1. & Alb.in l.generaliter.§. cũ
autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Cum ergo filia ob
68 maſculi exiſtentiam † effecta ſit inhabilis, eam teſta
tor non habuit in conſideratione,cum iam ſciret il-
lam non ſuccedere. Nec ad rem noſtram confert d.l.
filiusfam.§.cum quis,de leg.1.quia reſpõdeo ex egre
gia declaratione Ruini,conſi.126.num. 11. verſi. vel
ſecundo & forte melius.lib. 3. quod aliquando ſub-
69 ſtitutio † ab initio ceſſat in ſubſtantia, ſicuti quan-
do eſt facta ſub conditione.l.cedere diem.ff.de verb.
ſig.Hoc caſu ſola ſuper exiſtentia perſonæ poſitæ in
conditione facit deficere ſubſtitutionem ex defectu
conditionis.Et hoc caſu procedit tex.d.§. cum quis.
quo ſane in caſu nos non verſamur. Aliquando ſub-
ſtitutio non ceſſat ab initio in ſubſtantia,ſed ineſt, li
cet careat effectu: & tunc ſola ſuper exiſtentia non
impedit effectum.Quemadmodum dicimus, de pu-
pillari tacita, quæ non impeditur per ſolam ſuper e-
xiſtentiam matris,quæ non vult, nec poteſt ſuccede
re.l.vlt.C.de impub.& aliis ſubſtitut. Et hoc ſecun-
dum Bar.in l.centurio.nu.5.de vulg.quia initio ineſt
matre etiam exiſtente in medio, licet contra matrẽ
antequam excludatur, non habeat effectum. Et hoc
in caſu vere non verſamur.

Præterea ad d.§.cum quis.reſpondetur ex decla-
ratione Bar.ibi.in fi quem probarunt Ang. & Caſtr.
ibi & Soc.Iun.conſi.42.num.8.verſi.vel.2. lib.1. d. §.
cum quis,ſolum procedere,quando poſiti in condi-
tione non fuerunt hæredes ex voluntate, vel quia no
luerunt,vel quia eorum pater eos exhæredauit. Non
autem locum habet,cum lege, vel caſu impediuntur;
& hæredes eſſe non poſſunt, vt contigit in caſu no-
ſtro,

Digitized by Google

ſtro, vbi filia ob maſculos a ſtatuto excluditur.
Tertia obijcitur difficultas huic fundamento, & coniecturæ, quod ſcilicet illi locus eſſet, quando hic ageretur de hæreditate, & ſucceſſione teſtatoris: ſed cum agatur de hæreditate patris dictarum filiarum,
70 & ita d. Nicolai, quia hæreditate † teſtatoris per eũ adita, effectum eſt totum patrimonium ipſius Nicolai. l. 1. §. veteres. vbi copioſe Iaſ. nu. 14. de acq. poſſeſ. non eſt interpretanda hæc ſucceſſio ex voluntate teſtatoris, ſed ipſius Nicolai, cuius bona petunt filiæ. ita in ſpecie obijcit Curt. ſen. conſi. 44. Statuto ciuitatis, col. 6. verſ. 6. fortiter, & Cephal. conſi. 45. nu. 17. lib. 1. Reſpõdeo vna cum Caſtr. d. conſi. 79. & Socin. ſen. in l. cum auus. nu. 80. verſ. 11. dicebatur. ff. de condi. & dem. & Soc. Iun. conſi. 168. num. 73. lib. 2. & Soc. probauit Rol. d. conſi. 82. col. antepen. verſ. Non ob-
71 ſtat etiam, &c. non eſſe verum, † quod bona hæc abſolute facta ſint Nicolai, adita per eum hæreditate; quia verius eſt, eſſe facta ſua ſub conditione, & qualitate reſtitutionis, eueniente caſu, iuxta textum in ſimili, in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad S.C. Treb. Et ideo
72 vere agitur de bonis teſtatoris, quæ re ipſa † pendẽte conditione alienari a grauato non poſſunt l. vlt. §. pen. C. commun. de leg.
Quarta obijci poteſt difficultas ſecundum Socin. ſen. conſi. 182. col. 2. verſ. poſtremo, & 4. lib. 2. & Rui.
73 conſil. 152. nume. 3. libro 2. quod filia † a ſtatuto excluſa cenſeatur ſolum excluſa ab inteſtato, non autẽ ex teſtamento, licet ergo filia ob diſpoſitionem ſtatuti, ſi ageretur de ſucceſſione ab inteſtato, non faceret deficere conditionem: attamen, cũ agitur de ſucceſſione ex teſtamento, quo a patre Nicolao vocata fuit, non admittitur ſubſtitutus. Reſpondetur, quod aut hic conſideramus diſpoſitionem Laurentii harũ fœminarum aui: & tunc clarum eſt has fœminas non fuiſſe vocatas, ſed excluſas: quemadmodum hactenus fuit demonſtratum, & infra apertius planum faciam. Aut conſideramus diſpoſitionem Nicolai patris, & tunc dicendum eſt, nihil iam prodeſſe ad interpretandam voluntatem Laurentii teſtatoris. Nec
74 enim voluntas † grauati nocere poteſt diſpoſitioni teſtatoris fideicommittentis. Quod aperte ſcripſerunt contra Soc. & Ruinum iam relatos eruditiſſimi Fabius Acorambonus, & Hiero. Torniellus in repe. l. hæredes mei. §. cum ita ad Treb. ille in fi. iſte nu. 154. verſ. vlt. &c. Nã: (vt recte dicebat Torniellus:) ſi hoc
75 concederetur, facile teſtatoris † fideicommittentis voluntas eluderetur, quod iuri repugnat. l. fideicommiſſa. l ſi ita quis, §. vlt. de cond. & demon. Dec. conſ. 399. num. 1. & Rui. conſi. 122. num. 8. libro 2. Pręterea Socini, & ſequacium relata ſententia procedere poſſet in ſimplici fideicommiſſo, in quo de enixa voluntate fideicommittentis non conſtat: at ſecus cum enixe conſtat teſtatorem velle bona conſeruari in familia, tunc grauatus dum non poteſt filiam propriã hęredem inſtituere, vt infra dicam in quarto huius conſultationis articulo, per conſequens non poteſt inſtituendo filiam interpretari, imo verius ſubuertere voluntatem teſtatoris fideicommittentis. His conſtat inconcuſſam ſtare tertiam hanc argumentationem.
76 Quarto mouet me argumentatio † hęc ab euitando abſurdo. quæ quidem iure recipitur. Si enim hæc tacita cõditio hic intelligeretur etiam de fœminis: ſe
77 illud ſequeretur, quod ſi Nicolaus † reliquiſſet vna cum his ſuis filiabus etiam filios maſculos, hę fœminę vna cum maſculis in fideicommiſſo ſuccederent: quod quidem abſurdum eſt inſpecta voluntate Laurentij teſtatoris, qui voluit familiam ſuam conſeruari, quæ (vt diximus) a fœminis conſeruari non põt. Ita argumentatur Soc. Iun. d. conſi. 168. num. 74 li. 2.
Nec, inquit ille dicatur, quod abſurdum euitabatur ex quo fœminę a ſtatuto excluduntur: quia reſpondetur: ſtatutum non nocere fœminę in ſucceſſione ex teſtamento: ſed ab inteſtato. Nec hic dici poteſt, has fęminas, vt in conditione tantum poſitas, fuiſſe ſucceſſuras ab inteſtato, quia cum Socino reſpõdeo, quod imo ex teſtamento, quippe quod in infinitum ſubſtitutiones factę fuerunt: ex quo ſequitur in con-
78 ditione poſitos fuiſſe grauatos, & † in neceſſarium antecedens vocatos. iuxta doctrinam Oldr. conſilio 174 quem ſecuti ſunt plures. Rui. conſi. 118. num. 11. libro 4 Boer. q 155. num 13. 18. & Cęphal. conſi. 251. num. 79. libro 2. iuncta tamen doctr. Bart. in l. Centurio num. 17. verſ. quęro vlterius. de vulg. & ibi Ripa. nu. 166 dum ſcribunt in conditione poſitum & grauatum cenſeri vocatum. Alex. conſil. 67. in fi. libro 5. Corn. conſi. 273. colu. 1. libro 4. & Soc. ſen. conſi. 249. colu. 3. lib. 2. abunde Soc. Iun. conſi. 110. num. 21. lib. 3. Pariſ. conſi. 75 num. 63. lib. 2. Ne igitur hoc abſurdum ſequatur, erit dicendum quod quemadmodũ hæ filiæ eo caſu nõ potuiſſent ſuccedere, ita nec hoc noſtro, cum eadem adſit vtriuſque caſus ratio, nempe agnationis conſeruandæ.
Quinto accedit, quod quemadmodum vna pars
79 legis † alteram declarat l. vtrum. ff. de pet. hæred. ita etiam vna pars teſtamenti alteram aperit l. qui filiabus. de leg. 1. vbi copioſe Iaſon. Atqui Laurentius te-
80 ſtator in inſtitutione † a ſe facta in ſuo teſtamento ſolum maſculos tam natos: quam naſcituros uocauit, ergo & in conditione tacita & a lege ſubintellecta, de ſolis maſculis ſenſiſſe pręſumitur. ita in ſpecie argumentatur Iaſ. conſi. 140. colum. 7. verſ. 8. conſilio 141. col. 8. verſ. vndecimo facit libro 2. Gozad. conſi. 89. num. 6. Neuiz. conſi. 33. num. 7. Alba. conſi. 19 nu. 12. & Soc. Iun. d. conſi. 168. num. 74. libro 2. Quorum ſententia confirmatur ex notabili doctrina Abbatiſ. conſilio 37. Videtur primo, colum. vlt. libro 2. qui re-
81 ſpondit, quod ſi teſtator † in una parte teſtamenti filii maſculi mentionem faciat: & poſtmodum in alia parte, filium ſimpliciter nominet, de maſculo ſemp intellexiſſe præſumitur; cum vna pars teſtamenti aliam declaret. Quam ſane Abbatis ſententiam probarunt Curt. ſen. conſi. 52. Super teſtamentis, colu. 5. verſ. 2. in terminis, & conſi. 76 D. Ludouicus, colu. 9. Iaſ. conſi. 69. in fi. libro 3. & conſi. 137. col. 8. verſ. 9. ad idem libro 4. Ruin. conſi. 83. in fi. conſi. 99. numero 9. conſi. 124. num. 19. conſi. 146. num. 6. & conſi. 147. numero 8. lib. 2. & conſi. 139. num. 15. & conſi. 168. num. 12. libro 3. Neuiza. conſi. 33. num. 9. Curt. Iun. conſil. 112. num. 4. conſi. 113. num. 8. & conſi. 114. num. 20. & conſi. 153. nume. 6. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1 num. 17. ff. ad Treb. Alcia. reſpon 638. num. 2. Pariſ. conſi. 18. num. 22. conſi. 48. nume. 5. & conſi. 73. num. 48. lib. 2. Soc. Iun. conſi. 90 num. 17. lib. 1. conſi. 103. num. 45. & conſi. 160. num. 36 libro 2. Rub. conſilio 141. num. 4. Cæterum, non ignoro, hanc Abbatis aſſertionem eſſe non parum controuerſam: ſiquidẽ omnium primus ab eo diſſentit Io. de Ana. conſi. 22. & illum ſecuti Iaſ. ſibi parum conſtans in d. l. qui filiabus num. 3. de leg. 1. & conſi. 142. col. 6. verſi. 6. lib. 2. Ita etiam Ruy. inconſtans conſi. 93. num 15. conſil. 40. num. 6. conſi. 144. nume. 17. & conſi. 152 nume. 6. libro 2. ita Pariſ. a ſe ipſo recedens conſ. 38. num. 27. 32. conſi. 39. num. 3. lib. 2. conſi. 35. num. 19. conſi. 56. num. 10. & conſi. 72. num. 50. lib. 3. & conſi. 74. nume. 14. lib. 4. Ita pariter variauit Soc. Iun. conſi. 3. nu. 42. conſi. 100. num. 20. lib. 1. conſi. 158. num. 40. & conſil. 179. num. 20. lib. 2. conſi. 23. num. 26. conſi. 71. nu. 14. conſi. 73. num. 12. & conſi. 136. nume. 39 libro tertio.
Quocirca in tanto Doctorum conflictu illam conci-
82 lationem † nunc probo: quod aut nulla extant ver-

ba,

ba, nulla coniectura, qua dici poſſit teſtatorem id
egiſſe; vt bona in familia conſeruentur per maſcu-
los: & hoc in caſu recte procedat opinio Io. de Ana.
& ſequacium. Aut verbis vel coniecturis conſtat, te-
ſtatorem ob id vocaſſe maſculos, quia voluit agna-
tionem per eos conſeruari, quemadmodum noſtro
in caſu conſtat, & tunc procedit opinio Abbatis, &
aliorum, qui eum probarunt. Hãc conciliationem fe
cerunt Ruy. conſi. 139. num. 16. vbi in ſpecie noſtra
loquitur lib. 2. & conſi. 134. num. 19. conſi. 145. num.
6. & conſi 147. num. 7. lib. 2. Cur. Iun. conſi. 13. col. vlt.
Pariſ. conſi. 93. num. 15. lib. 2. clarius Soc. Iun. conſil.
103. num. 55. lib. 1. Alciat. reſp. 632. num. 2. & Alb. cõ
ſil. 19. & Rub. conſi. 31. num. 6. conſi. 71. num. 6. & conſ.
83 150. in fi. Secundo † etiam modo ita conciliantur hæ
opiniones. Aut agitur de filiis plurium; vt puta de fi-
lijs ſui ſanguinis & de filiis extranei: & tunc mentio
maſculinitatis in vna parte facta non cenſetur in al-
tera repetita. Ita procedat opinio Io. de Anania, &
aliorum, qui eum ſecuti ſunt. Et hic caſus non eſt de
quo agimus. Aut agitur de filiis vnius tantum (vt hic
vere agitur) & tunc repetitio pręſumitur, & hoc in
caſu procedit opinio Abbatis, & aliorum. Hanc con-
ciliationem in terminis noſtris facit Ruy. conſi. 140.
num 6. lib. 2. & clarius conſi. 168. nu. 33. lib. 3. & idẽ
reſp. Aemilius Ferretus conſi. 11. num. 9. Præterea o-
pinio Abbatis ſine controuerſia procedit quando in
ciuitate exſtat ſtatutum, quo fœminæ per maſculos
excludũtur, vt hic. Ita Zuch. in l. vlt. n. 85. C. de edict.
diui Hadr. toll.

84 Sexto confert argumentatio † ducta a diſpoſitio-
ne ſtatuti ad diſpoſitionem teſtamenti, quæ iure reci
pitur. l. ſi quis legauerit. vbi Bar. ff. de leg 1. & ſcribũt
alii, quos nunc referam. Hinc dicimus ſtatutum ma-
85 gis † conuenire vltimæ voluntati, quam contractib.
ita tradunt Bal. l. pen. col. pen. C. de verb. ſign. Curt.
Sen. conſi. 26. col. 6. verſi. verum his omnibus. & con
ſil. 55. col. 4. & Curt. Iun. conſi. 5. num. 18. Crau. conſi.
vlt. num. 12. & Soc. Iun. conſi. 181. num. 38. li. 2. Atqui
86 quando † ſtatutum fauore conſeruandæ agnationis
excludit filiam, excludit etiam neptes ex filio. Ita
Fulg. Alex. Iaſ. & Dec. in l. venia. C. de in ius voc. com
* munem teſtatur * Soc. Iun. conſi. 1. num. 59. lib. 1. Qui
bus accedunt Soc. Sen. conſi. 252. col. 8. in fi. & conſi.
396. colum. 2. lib. 2. Ruy. conſi. 140. num. 16. lib. 3. &
Iaſ. conſi. 221. colum. 3. lib. 2. idem Iaſ. conſi. 141. col.
5. verſic. 2. pro eadem parte. eod. lib. 2. vbi in termi-
nis noſtris ita argumentatur, vt Socin. Iunior refert
& probat in conſil. 168. num. 45. & num. 77. verſic. 6.
libro 2.

Septimo confert argumentatio, qua in ſpecie vti-
tur Soc. Iun. d. conſi. 168. num. 78. lib. 2. Sed eam cla-
rius ad rem noſtrã deduco. Cum teſtator plures gra
87 dus † ſubſtitutionum facit, & ſubſtitutos grauat, ne
alienent, dicitur inter ipſos ſubſtitutos feciſſe reci-
procam ſubſtitutionem. gl. l. codicillis. § inſtituto, de
leg. 2. Alex. in l. filiusfam. §. diui, in fi. de leg. 1. & alios
retuli ſupra in 1. art. in 3. fund. Quę ſane reciproca fa
88 cta † præſumitur fauore conſeruandæ agnationis,
vt ſentiunt gl. d. §. inſtituto. & clarius Bald. in l. quo-
ties. la 1. col. 1. C. de fideic. & alii a Soc. d. conſil. 169.
nu. 78. relati. Atqui (: vt ſupra diximus:) non poſſunt
fœminæ agnationem, & familiam conſeruare, ergo
ex mente teſtatoris non dicuntur facere deficere cõ
ditionem, ob quam Seraphinus admittitur.

Octauo plurimum me in hanc ſententiam impu-
lit, quod Laurentius teſtator poſt ſubſtitutiones a ſe
factas, ipſos inſtitutos & ſubſtitutos alienare prohi-
buit; quo fit, vt in vita potuerit euenire conditio fi-
deicommiſſi, nempe ſi eorum alter alienaſſet. Atqui,
89 vbi fideicommiſſi conditio † euenire poteſt in vita
ſubſtitutorum tacita illa conditio a lege ſubintelle-
cta; hoc eſt, ſi ſubſtitutus, & grauatus ſine liberis de-
ceſſerit, ceſſat & locum non habet. Ergo ſi conditio
illa tacita, qua fœmina a lege vocatur, ceſſat, ſequi-
tur, fœminas non facere deficere cõditionem, & ita
non excludere ſubſtitutũ. Illa minor propoſitio pro-
batur auctoritate Comenſ. in d. l. cũ auus. Scribit ibi
Soc. num. 29. verſi. tertium corollarium. & illum ſecu
ti ſunt Soc. Iun. conſi. 126. num. 17. lib. 17. & egregie
Pariſ. conſi. 10. num. 96. lib. 2. qui in notabili caſu re-
ſpondit. Teſtator inſtituit Antonium hæredẽ; & con
ditionem adiecit, quod aſſumeret nomen & inſignia
ſuæ familiæ, quod niſi id feciſſet, ſubſtituit & vocauit
Nicolaum. Is Nicolaus ſuſcepit filios, reſpondit Pa-
riſius, hos filios non cenſeri poſitos in conditione
ad excluſionem Nicolai, & ita non ſubintelligi ex di
ſpoſitione dicta lege cum auus. & d. l. cum acutiſſi-
mi, cum caſus ſubſtitutionis euenire potuerit viuen
te ipſo Nicolao, nempe ſi Antonius non aſſumpſiſ-
ſet ſibi nomen familiæ teſtatoris, & eius ſtemmata.
Eandem Comenſis ſententiam probauit idem Soc.
Sen. conſil. 9. nume. 8. lib. 3. vbi ſimilem caſum refert.
Sed in claris noſtris terminis idem reſp. Ruyn. conſi.
168. nu. 30. verſi. præterea lib. 3. qui in hoc caſu alienæ
tionis reſpondit.

Nono & vltimo mouet me auctoritas eorum, qui
cenſuerunt in conditione illa expreſſa a teſtatore, ſi
deceſſerit ſine filiis, fœminas non contineri, atque
90 ita non facere deficere conditionem, cum relatæ cõ
iecturæ adſunt. Et idem eſt hic dicendum in condi-
tione hac tacita & ſubintellecta, quæ illi expreſſæ æ-
quiparatur, vt diximus ſupra in ſecundo fundamen-
to. Quod autem ob coniecturas ſub expreſſa condi-
tione fœminæ non comprehendantur, affirmant Ca
ſtrenſis, Fulgoſius, Comenſis, Soci. Sen. Caro Saccus
Iacobus Puteus, Aretinus, Barbatia, Alexander, Ri-
minaldus Senior Caccialupus, Io. Petrucius, Ambro
ſius Opizonius Lancellotus, Decius, Marianus Soc.
Sen. Curt. Sen. Calcaneus, Aloyſius Tentor, Ambro-
ſius de Aduocatis. Iaſ. Philippus Dec. Cur. Iun. Corn.
Bald. Nouel. Gozad. & Alc. Quos ſane viginti ſex Do
ctores ita recenſet Soc. Iun. conſi. 158. num. 84. 85. li.
2. & num. 86. ſcribit Dynum & Bartolum idem ſcri-
91 pſiſſe, cum adeſt ſtatutum † excluſiuum fœminarum
vt exſtat in caſu noſtro. His accedunt alii enumerati
a Gerardo Mazollo conſi. 5. num. 6. nempe Crotus,
Gratus, Elephãtucius, Saluiolus, Gammarus, Pepus,
Sala, Palæotus, Pariſius, Ruinus, Brunus, Et hoc etiã
refert Roland. a Valle conſi. 82. num. 33. verſi. 2. & no
uiſſimo, lib. 3. qui ex recentioribus addit Beroium,
Albam & Portium. Ego quoque addo Neuiz conſil.
33. num. 11. qui ſcribit, hanc ſententiã probaſſe Mac
theum Boſſium, & Conradum Manlium, Cæpollam
in conſi. ciuilib. conſi. 49. nume. 7. Alciatum reſponſ.
52 in fi. qui idem reſpondit, quod docuit in locis a
Soc. Iun. ſupra relatis, idem Alciatus reſp. 523. Idem
reſpondit eruditiſſimus Hieronymus Albanus nunc
Cardinalis meritiſſimus conſi. 21. nu. 10. 11. Did. Co-
uar. in c. Rainaldus. in initio num. 1. de teſta. Et ean
dem ſententiam vere probat Arius Pinellus in d. l. ſi
viua matre. nu. 25. C. de bonis mater. quãdo ſcilicet
92 ſubſtitutus † eſt idoneus conſeruare agnationem &
familiam, vt eſt in caſu noſtro.

Non obſtãt nunc adducta in contrarium, quibus
etſi ex iam deductis pro Seraphino ſubſtituto ſatiſ-
factum credam, in ſpecie tamen reſpondeo. Ad pri-
mum itaque dico ab illa legis præſumptione, & con
iectura eſſe receſſum ob varias & multiplices contra
rias coniecturas & præſumptiones ſupra conſidera-
tas, cum vt præfatus ſum, hæc legis præſumptio pẽ-
deat a coniecturata uoluntate teſtatoris.

Non

Digitized by Google

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod illa
verba prolata a teſtatore ſecundum formam iuris
non referuntur ad formam iuris communis, ſed ſta-
tutorum ciuitatis Cortonæ, cum verior & recepta
magis ſit Doctorum ſententia, teſtatorem in dubio
præſumi velle diſpoſitionem † ſuam eſſe iuri munici-
pali conformem. ita Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita
in fi. ff. ad Treb. & ibidem communem * teſtatur Ri-
pa num. 75. Quibus accedunt Dec. conſi. 153. num. 1.
& conſi. 55. num. 2. Soc. Sen. conſi. 94. nume. 11. lib 4.
Ruyn. conſi. 30. num. 14. lib. 2. Afflict. deciſ. 44. num.
20. Pariſ. conſi. 78. num. 25. lib. 1. & conſ. 5. nu. 27. lib.
3. Soc. Iun. conſi. 104. num. 27. lib. 1. Neuiz. conſi. 33.
num. 6. & copioſe Crau. conſil. 109. num. 3. & conſil.
250. num. 2. alios etiam plures recenſet eruditiſ. Zan
chus in d. §. cum ita. vt dubitandum minime ſit, quin
hæc recepta opinio. Quocirca argumentum retor-
quetur, vt quemadmodum ſtatutum excludit fœmi-
nas propter maſculos, ita eas excludere voluerit hic
teſtator. Atque ita in hoc caſu maſculinum non con-
cipit fœmininum, vt dixi ſupra in tertio fundamen-
to noſtræ ſententiæ. Et in ſpecie ita reſp. Soc. Iun. con
ſil. 16 nu. 38. lib. 2.

Non obſtat tertium, quia reſpōdeo vna cum Soc.
Iun. d. conſi. 568. num. 80. argumentum procedere cū
94 eadem qualitas † quæ fuit in inſtituto, continet in
ſuis deſcendentibus: & illi eiuſdem naturæ ſunt, cu-
ius fuit ſuus ille anteceſſor vocatus. Nam & erga eos
tunc eſſe creditur illa animi affectio, quæ fuit erga
primum inſtitutum: at ſecus cum diuerſa eſt quali-
tas & certa, vt hic. Quandoquidem tunc ceſſante illa
cauſa affectionis, ceſſat & ipſa affectio. & per conſe-
quens de eo vocatio. iux. vulg. reg. l. adigere. §. quam-
uis. de iure patr. Et hanc Soc. reſp. probauit etiā Rol.
d. conſi. 82. nu. 40. verſi. ſimiliter.

Non obſtat quartum, quia reſpondet Soc. Iun. d.
conſi. 169. num. 61. 92. lib. 2. quod licet fideicommiſ-
ſum ſit odioſum, attamen ex voluntate teſtatoris re-
gulatur, & cum voluntas teſtatoris hæc ſit, vt fœmi-
na non faciat deficere conditionem, illa obſeruari
debet.

Reſpondeo ego & clarius, argumentum ita in fœ-
minas retorqueo. Hoc fideicommiſſum eſt inductum
pro conſeruatione familiæ & agnationis vt ſupra de
95 monſtrauimus: atqui fideicommiſſum † conſtitutū
fauore agnationis conſeruandæ eſt fauorabile, ergo
debet extendi. Illa minor propoſitio probatur aucto
ritate multorum. ita etiam ſcribunt Ancb. conſil. 27.
col. pen. verſi. hic autem loquimur. Cur. Iun. conſil. 3.
num. 12. & conſi. 22. num. 11. Capicius deciſ. 108. nu.
15. Gozad. conſi 89. num. 12. qui in terminis noſtris
loquitur Pariſ. conſ. 63. nu. 27. & conſ. 35. nu. 58. lib. 2.
& Soc. Iun. conſ. 181. nu. 58. lib. 2.

Non obſtat quintum fundamentum contrarium,
quia reſpondeo præter Soc Iun. d. conſi. 168. num. 9.
lib. 2. quod argumētum retorquetur in aduerſarios.
Teſtator, ponendo filios in conditione, ſolum dici-
tur vocaſſe eos, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri, ſed
filia ſuccedere non poterat, ergo filia non fuit in con
96 ditione poſita Et ſi fœmina † non fuit poſita in con
ditione; ergo a fortiori nec neptis ex filio, iux. d. l. ſi
viua matre. C. de bonis mater. Et ſi recte perpenda-
tur, ita etiam ad excluſionem neptis argumentatur
Corn. d conſi. 120. num. 3. lib. 2.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, receptam
97 magis † opinionem eſſe in contrarium, vt ex enume
ratis aperte conſtat. Et ab ea communi non eſſe con-
ſulendo & iudicando recedendum, cenſuit Rol. d. cō
ſil. 82. col. vlt. verſi. Non obſtat lib. 3. Præterea Soc. Iu-
nior d. conſi. 168. num. 94. vſque ad fi. lib. 2. ſingula-
tim reſpondet ad omnes contrarias auctoritates.

Non repetam ab eo ſcripta. Nec etiam obſtant aucto
ritates adductæ, quod Soc. Iun. a Cephalo & Rolan-
do, quia illis ſigillatim reſpondeo. Sed prius præmit
* to illam diſtinctionem cōmuniter * receptam: quod
98 aut teſtator ſubſtituit a ſe deſcendentes, aut † extra
neos. Si ſubſtituit a ſe deſcendentes, neptis ex fi-
lio non facit deficere conditionem: atque ita non
excludit ſubſtitutum. Et in caſu procedit magis re-
cepta opinio, quam nos qui verſamur in hoc caſu,
probamus & ſequimur. Si vero extraneus eſt ſubſti-
tutus; tunc neptis non facit deficere conditionem, at
que ita non excludit ſubſtitutum. Ita procedat con-
traria opinio. Hanc diſtinctionem omnium primus
* fecit Caſtr. d. conſi. 79. & communiter * recipi teſta-
tur Rol. d. conſi. 82. col. pen. Nunc modo reſpondeo
contrariis Doctorum auctoritatibus. Non enim no-
bis repugnat auctoritas Ioa. Sadoleti, Alberti Belli,
Antonij de Leuris & Dominici Maſſæ. Quandoqui-
dem illi loquuntur eo caſu, in quo neptes ex filio in
conditione poſitæ concurrebant cum Alexandro ſe-
cundo loco ſubſtituto; poſt reciprocam factam in-
ter filios teſtatoris inſtitutos; & is Alexāder nō erat
filius; nec ex deſcendentib. teſtatoris, ſed extraneus
qui familiam & agnationem conſeruare non pote-
rat, vt Alexandrum illum fuiſſe extraneum comme-
morant apoſtillantes ad conſilium Barbatiæ inter ip
ſa conſi. Alex. conſ. 52. lib. 4. nu 9. in verbo, Alphonſi.
& ideo Bologninus in d. conſi. 53. quod edidit con-
tra illud conſilium Barbatiæ, ſæpe contendit, eo in
caſu non adfuiſſe rationem conſeruādæ agnationis,
vt conſtat ex ſcriptis ibi num. 17. & ibi recentiores a-
poſtillantes. Non ergo nobis illorum auctoritas ob-
eſt. Nec etiam repugnat auctoritas Ioann. de Ana. d.
conſi. 22. quia vere is ibi in fine concludit filias non
excludere ſubſtitutos, etſi dicatur, loquitur ille eo
caſu quo expreſſim maſculi non ſunt poſiti in condi-
tione, & ita de mente teſtatoris conſtabat; quia re-
ſpondeo etiam in caſu noſtro ex coniecturis permul
tis conſtare de mente teſtatoris, quod maſculus tan-
tum in conditione eſſe voluerit. Nec pariter repu-
gnat auctoritas Collegiorum, quia ſcribit Socin. in
l. cum auus. nume. 80. loquuntur cum extraneus fuit
ſubſtitutus vel pia cauſa, & clare idem refert Caſtr.
in l. 1. in fi. C. de cōdi. inſertis. Non pariter repugnāt
auctoritates Riminaldi ſen. & Virgilij de Syluestris,
inter conſi. ipſius Riminal. conſi. 223. & 223. libro 2.
quia ex iam deductis conſtat contra eos eſſe opinio
nem magis acceptam, cum illam probauerint quin-
quaginta Doctores: a quibus diſſentire nefas eſſe
opinor.

Præterea non repugnat auctoritas Soc. Iun. dicto
conſi. 158. numero 47. lib. 1. quia (vt ipſemet ibi de-
clarat) loquitur cum ſubſtitutus non poterat con-
ſeruare agnationem, & familiam. Et Soc Iun. dicto
conſi. 17. nu. 20. lib. 3. loquitur; quando ex coniectu-
ris conſtabat, mentem teſtatoris eſſe, quod ſubſtitu-
ti a nepte excludantur, vt ipſemet ibi. num. 4. decla-
rat. Non quoque repugnat auctoritas Ruini conſil.
93. conſi. 142. & conſilio 143. libro 2. Siquidem Ruin.
dicto conſil. 93. conſiderat, illum ſubſtitutum fuiſſe
tranſuerſalem teſtatoris: qui quidem teſtator inſti-
tuerat filium, & illi ſubſtituit quendam Auguſtinum
tranſuerſalem: & ob id illa affectio, & illa ratio, ob
quam teſtator excludere ſolet filias, cum inſtituti
ſūt, & ſubſtituti proprij filij, ceſſat hoc caſu, quo trāſ
uerſales ſubſtituuntur. Cum. ſ. non conſtat teſtatorē
vocaſſe ſubſtitutum pro conſeruatione agnationis,
& familiæ. Ita etiam Ruin. conſi. 142. lib. 2. loquitur
cum filia in re certa inſtituta fuit filio inſtituto ſub-
ſtituta: quo ſane in caſu non poteſt conſiderari ra-
tio conſeruandi agnationem. Præterea Ruino non
eſt

Digitized by Google

eſt in hoc deferendum:nam, præter id, quod in ſpe-
cie noſtra contrarium conſuluit multis in locis, vt
in conſi.130.col.vlt.& conſi.145.in fi.libro 2.& con-
ſilio 139 num.16 lib.3. illud maius eſt, quod in for-
tiori caſu idem reſpondit,quando teſtatrix,quæ tan
99 quam† fœmina curam non habet conſeruandi agna
tionem,ita diſpoſuit, vt ipſe Ruin. conſil.141.lib.2.
reſpondit ſubſcribendo conſi. Vincentij Herculani,
cui in eadem ſpecie ſubſcripſit Curt.Iun.conſilio 35.
Non etiam repugnat auctoritas Pariſii conſi.28.nu.
3.& conſi.41.num 25.lib 2.qui vero Pariſ.in d.con-
ſilio 28.num.21.cum ſequentib. contrarium reſpon
dit, nempe filiam non impedire ſubſtitutum. Nec ip-
ſe Pariſius diſſentit d.conſi 41.libro 2. cum de hac re
non diſputet. Non repugnat auctoritas Croti conſi.
17.quia Crotus deceptus eſt auctoritate eorum,præ
ſertim collegij Peruſini,& Auinionenſis,qui reſpon-
derunt, quando ſubſtitutus erat extraneus, vel pia
cauſa,vt dixi ſupra. Præterea Crotus ipſe conſilio 1.
copioſe magis pro ſubſtituto contra neptem reſpon
dit. Non quoq; aduerſatur auctoritas Alciati in tra-
cta.præſump.reg.1.præſumptio.32.num 2. verſiculo
præſuppoſuit,quia Alciatus concedit veram eſſe opi
nionem Caſtrenſ.d.conſi.79. Caſus iſte frequenter,
cum extat ſtatutum,quo fœmina per exiſtentiá ma-
ſculorum excluditur; quemadmodum extare huc in
caſu diximus.Non quoque repugnat auctoritas do-
ctiſſimi compatris mei Cephali, quem honoris cau-
ſa ſemper nomino.d.conſil.45.lib.1. quia ipſe ibi nu.
15.fatetur ſuo in caſu non fuiſſe ab illo teſtatore cõ-
ſideratam rationem conſeruandæ agnationis,vt fuit
in caſu noſtro. His conſtat rem hanc eſſe claram pro
Seraphino ſubſtituto contra nepotes Nicolai filias.

Tertio dubitatio propoſita enucleanda nunc eſt,
an Ioa.Iacobus Seraphini pater tranſmiſerit ius hu-
ius fideicommiſſi in ipſum Seraphinum. Et dicendú
videbatur non tranſmiſiſſe: quandoquidem fideicõ-
100 miſſum † conditionale eſt;quod tranſmitti nõ po-
* teſt,vt eſt glo.* & communiter recepta in l. vnica. C,
de his qui ante apertas tab.quam eſſe ab omnib.pro
batam cenſuerunt Soc.ſen.conſi.6.nume.11.libro 3.
Iaſ.conſi 154 col.1.lib.4.Brun.conſi.8.col.1.Curtius
Iun.conſi.16.num.1.Goza.conſi.29.num.10.& Soci.
Iun.conſilio 117.nume.ſecundo,libro 1. cæteros de
induſtria omitto.

Secundo maiorem dubitationem mouet auctori-
tas Ruy.conſ.140.num.14.lib.2.qui reſpondit,quod
101 licet aliquibus † coniecturis dicatur,ius fideicom-
miſſi conditionalis tranſmitti ad filios; attamen nul
lo modo tranſmittitur, cum filii ex primo ſubſtitu-
to tacite tantum ſint poſiti in conditione, iuxta di
ſpoſitionem l.cum auus. de condit. & dem. & l.cum
acutiſſimi.C.de fideicom. Ea ratione mouetur Rui-
nus,quia ſi tranſmitti diceremus, duo ſpecialia con
102 current.Primum,quia perſona† ſubintelligeretur,
contra l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.ff. de verbo.
oblig.alterum quod pendente conditione, tranſmit
tatur ius fideicommiſſi,cõtra l vnicam. C.de his qui
ante aper.tab. Quam quidem aſſertionem multis ſi-
milibus Ruinus comprobat. His dicendum videba-
tur Io. Iacobum nõ tranſmiſiſſe ius fideicommiſſi in
Seraphinum filium.

Cæterum contrarium verius eſſe arbitror,nempe
Iacobum tranſmiſiſſe ius huius fideicommiſſi in Se-
raphinum filium. Quam ſententiam,vt veram oſten-
dam,multis adducor, ſed illud dicam ante omnia,
103 quod licet regulariter fideicommiſſum † cõditio-
nale non tranſmittatur,l.vnica.§.ſin autem.C.de ca-
du.tollen.cum ſupra relatis. attamen tranſmittitur
cum conſtat de contraria volũtate teſtatoris.ita do-
cuit Bal.in l.vnica.C.de actio.ab hæred. & contra hæ
red.& in l.ſi pater.q.4.C.de inſti.& ſubſtit.de teſtato
104 ris voluntate † conſtare dicitur vel verbis expreſ-
ſis,vel coniecturis,quæ ſane coniecturæ ſufficiunt, vt
præcitatis locis ſcribit Bal.& tradunt Ruy.cõſil.179.
num.5.lib.2.& Dec.conſi.397 nu.5. Et idem cenſent
cęteri omnes,quos infra referam. Hoc præmiſſo,di-
co hic adeſſe plures coniecturas,quibus conijcitur,
teſtatorem voluiſſe hoc fideicommiſſum in ſubſtitu-
torum filios tranſmitti.

105 Prima eſt coniectura,quia teſtator† iſte filiam pro
priam Salomeam dotauit:& ab inſtitutione vniuer-
ſali excluſit,inſtituendo tantum filios maſculos. Qđ
non alia ratione videtur feciſſe, quam vt bona in a-
gnatione conſeruaret;id qđ fieri nõ poſſet,niſi fidei
commiſſum tranſmitteretur. Hanc eſſe coniecturam
admodum efficacem reſponderunt in ſpecie Rui.cõ-
ſilio 156.num.5.conſi.140.num.15.& conſ.179 num.
6.7.lib. 2.Soc ſen.conſ.6.nu.13.lib.3.Dec. conſi.574.
num.4. qui in ſpecie eiuſdem caſus reſp. cum Rui.d.
conſ.156.lib.2.Iaſ.in conſi.52.col.vlt.verſ.quarta cõ
iectura.lib.3.& conſi.154.col.3.verſi.2.quia, libro 4.
Pariſ.conſi.87.num.14.lib 2.& Cur.Iun. conſi.69.co
lu.2.verſi accedit alia coniectura.& conſi.89.num.6.
Pariſ.conſi.69.77.lib.3.Rub.conſi.28.num.8.& conſ.
120.nu.4.Soc.Iun.conſi.167.num.20.lib.2. Crau.con
ſi.306.nume.3. Secunda coniectura eſt,quia teſtator
106 ſub eadem qualitate † maſculinitatis ipſos omnes
inſtitutos filios inuicem,& reciproce ſubſtituit. Quá
quidem coniecturam demonſtrare, teſtatorẽ voluiſ-
ſe fideicommiſſum tranſmitti a ſubſtitutis in eorum
filios,reſponderunt Iaſ.154.col.3. verſi. accedit etiá
quarta lib.4.

Tertia eſt coniectura,quia teſtator non ſolũ filios
maſculos natos,ſed etiam naſcituros vocauit, & in-
107 ſtituit:ergo etiam nepotes,qui † filiorú appellatio
ne in inſtitutionibus cõtinentur:ita in ſpecie noſtra
reſpondit Rub.conſ.28.nu.9. voluit ergo teſtator &
ad nepotes tranſmitti. Et ipſi vrgenti hac ratione
ſuadetur. Si ſub hac filiorum appellatione non con-
tineri,& nepotes diceremus,ſequeretur, quod teſta
tor ſibi male cõſuluiſſet;quia euenire poterat, quod
filiorum inſtitutorum, viuo teſtatore deceſſiſſet, &
teſtator nõ mutato teſtamento deceſſiſſet. atque ita
ſuum teſtamentum non celebratum iuxta conſilium
Galli Aquilij.l.Gallus de lib.& poſth. & effectum eſ-
ſet nullum. Quod dicendum non eſt,quia non præſu-
108 mitur teſtatorem † voluiſſe eligere viam, qua ſua
diſpoſitio ſubuerteretur.l.3.cum ſimilib. de mili.te-
ſtam.cum ergo in inſtitutione hæredum hic teſtator
complexus fuerit,atque incluſerit nepotes,& dein-
de omnes inuicem ſubſtituerit;inde neceſſario ſit ne
potes eſſe ſubſtitutos, & vocatos deficientibus pa-
truis ſine filiis maſculis.

Quarta accedit coniectura, quia voluit hic teſta-
tor hos a ſe inſtitutos eſſe perpetuo ſubſtitutos;atq;
ita voluit bona perpetuo eſſe debere in ſua familia:
109 quod effici † non poteſt,niſi locus ſit huic tranſmiſ
ſioni.ita hanc coniecturam probarunt Ruy. cõſ.145.
num.6.& conſi.156.num.5. lib. 2. Et eodem in caſu
idem reſp.Dec.d.conſ.474. col. 2. idem etiam ſenſit
Ruy.conſ.13.nu.4.lib.2.

Quinta hic accedit coniectura, quia teſtator pro
110 hibuit bona alienari, quæ ſane prohibitio arguit
teſtatorem voluiſſe nepotes & cæteros deſcenden-
tes conſequi debere hæc bona;ad nepotes ergo hoc
fideicommiſſum tranſmittitur.Ita reſp.Ruyn.conſil.
130.nu.4 lib.2.

Sexta & nunc vltima eſt coniectura, quia teſtator
filios ſuos maſculos inſtituit,& inuicem ſubſtituit:at
que ita ab initio re & verbis teſtator ſuos hos hære-
des coniunxit:ſicque ius accreſcendi cum fideicom-
miſſa-

Digitized by Google

miſſaria ſubſtitutione iunctum fuit. Atqoi, quando
111 ius † acreſcendi eſt ſubſtitutiooi fideicommiſſariæ
iunctum, facit illam ſubſtitutionem ſui natora non
tranſmiſſibilem, eſſe tranſmiſſibilem. l. qui patri. l. ex
duobus ff. de acq. hær. & clare in terminis ita reſpon
derunt Soc. Sen. conſi. 6. num. 14. lib. 3. Iaſ. conſi. 154.
colum. penult. verſi. 4. principaliter. lib. 4. Ruyn. con-
ſil. 156. num. 4. conſi. 278. num. 2. & clarius Curt. Iun.
conſi. 16. num 6. & in rubr. C. quando oon peten. par-
tes. col. pen. & eo loci etiam Cagn. oum. 52. Pariſ. cõ
ſil. 76. col. vlt. verſi. poſtremo & conſi. 76. num. 23. lib.
2. Idem conſi. 5. num. 41. & conſi. 50. nu. 30. lib. 3. Hos
recenſet, & ſequitur celeberrimus Ceph. conſil. 283.
num. 26. lib. 2. Et his ego pariter addo Ruy conſ. 201.
num. 7. lib. 1. qui egregie hanc ſententiam probat. A-
ret. in l. qui ex duobus, de acq. hær. Iaſ. in l. Lucius. §.
vlt. de vulg & pupilla. Alex. conſi. 20. num. 7. lib. 1. Et
* hæc opinio recepta eſt communiter, * etſi recentio-
res aliqui in l. cum filiusf. de leg. 1. & in l. hær. mei. §.
cum ita ff. ad Treb. diſſentiant.

Non obſtant nunc adducta in contrarium: ſi qui-
dem ad primum reſpondetur, quod etſi regulariter
fideicommiſſum conditionale noo tranſmittatur: at
tamen ex coniecturis tranſmittitur: vt diximus.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, Ruynom
minus recte ſentire: ſiquidem iam ſupra multorum
auctoritate probauimus, conditionem hanc tacitam
a pari procedere cum expreſſa: quemadmodum er-
go expreſſa ex coniecturis non impedit fideicommiſ
ſi tranſmiſſionem, ita nec tacita. Et in ſpecie tacitam
112 † conditionem non impedire tranſmiſſionem poſt
Aret. l. 3. colum. penult. de leg. 1. & Iaſ. in l. item quia,
in fi. ff. de pact. reſp. Rub. conſi. 8. num 8. Quam ſenté
tiam veram eſſe credo. Nam illa ratio, qua dicimus
impediri tranſmiſſionem fideicommiſſi conditiona-
lis, ita locum habet in conditione tacita, vt etiam in
113 expreſſa. Ratio † autem impeditiua eſt, quia ius
huius fideicommiſſi pendente adhuc conditione, nõ
dicitur acquiſitum ſubſtituto præmorienti l. ſubſti-
tutio. ff. de acq. rerum dom. & l. leg ff. de conditio. &
114 demonſt. nõ ergo quis † poteſt in alterum tranſmit
tere, quod ipſe nondum eſt conſecutus. Quæ ſane ra
tio ita locum habet in fideicommiſſo conditionali
tacitæ conditionis vt in conditionali expreſſæ dona
tionis. Si ergo conſtat teſtatorem voluiſſe, conditio-
nem non impedire, quomious ſubſtituto ſub condi-
tione illa cenſeatur ius quæſitum in eo fideicommiſ
ſo, nulla eſt ratio, qua dici poſſit, non eſſe ei ius quæ-
ſitum. Et ſi eſt ius quæſitum, qua ratione dici poteſt,
illud non potuiſſe tranſmitti? Nec rõ Ruy. vrget cũ
falſum ſit, qđ ius quoddã ſpeciale ſit illud ex diſpoſi
tione l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. & l. cum ac
cutiſſimi. C. de fideicom. Eſt enim ius ordinarium &
generale, cum lex præſumat haoc eſſe teſtatoris vo-
115 luntatem; nec plus agit lex † quam ſibi dictet natu
ralis ratio, quod ſcilicet teſtator ita voluerit diſpo-
nere, licet errore ſcriptoris id omiſſum ſit. Et hoc in
caſu nulla eorum concurrunt, quibus lex poteſt dici
ſpecialis & ſiogularis. Scribit enim Bal. in l. cunctos
populos. num. 12. C. de ſumma Trin. & fide catholi.
116 legem † ſingularem ratione perſonæ circa tria ver-
ſari; aut ſcilicet inhabilem habilem reddit, vt puta,
quod filiusfamilias teſtari poſſit. aut inhabilitao-
do habilem; veluti, quod adultus non poſſit teſtamen
tum condere; aut & tertio habilitando, ſeruata certa
forma. Hæc vere cum militant in caſu noſtro, vt re
ipſa conſtat, non ergo ius ſpeciale hoc dici poteſt. Et
in ſpecie, quod conditio hæc tacita, & a lege ſubin-
117 tellecta, † ex l. cum auus, & l. cum acutiſſimi, non
ſit de iure ſpeciali, ſcribit Ripa. in l. ex facto. §. ſi quis
rogatus. il 1, num. 27. verſic. iſta ratio. ff. ad S. C. Treb.
qui loquit non eſſe de iure ſpeciali, cum ſit ſecũdom
mentem teſtatoris. Et text. l. ſi ſtipularis §. Chryſogo
nus. de verb. obl. quo ſuam opinionem Ruyo. confir-
mat, ad rem non facit, cum loquatur in contractib.
in quibos perſona extrinſeca ob id non præſumitur,
quia id non creditur fuiſſe a contrahentibus cogita-
tum, vt ibi omnes ſcribunt. Et ita etiam procedit il-
lud ſimile de donatione ex Bart in l. iuriſgentium. §.
quinimo & l. ſi tibi. ff. de pactis. Cum donatio non
118 præſumatur † de mente eius, quem donaſſe aſſeri-
tur. l. cum de indebito. ff. de probati. ita etiam illud
ſimile quod allegat ex glo. l. ex facto. §. ſi quis roga-
tus. il 2. ff. ad Treb. ad rem non facit, quia illi filii na
turales non comprehenduntur, cum non præſuma-
tur, ex mente diſponentis, vt ibi omnes ſcribunt, ma-
xime Ripa. num. 28. Ita cæteris ſimilibus a Ruino re-
latis ſatisfieri poteſt. His concludo Iacobum tranſmi
ſiſſe ius huius fideicommiſſi in Seraphinum filium.

Quarta diſcutiẽda eſt propoſita dubitatio, an Ni
colaus potuerit inſtituere hæredes eius filias, eis re
linquendo bona huius fideicommiſſi, quia ſane in re
dicendum videbatur; potuiſſe eas hæredes facere. Si
quidem recepta magis Doctorum opinio eſt, fidei-
119 commiſſarium † alienare prohibitum, poſſe etiam
filiam hæredem inſtituere. ita cenſuit glo. in l. pater
filium. §. Iulius Agrippa, de leg. 3. quam ſecuti ſunt
Alex. conſi. 55. col. vlt. lib. 1. & eademmet facti ſpecie
conſultus idem reſpondit Soc. Sen. conſi. 227. col. 9.
num. 6. lib. 2. Cur. Sen. conſi 46. col. 4 Barb. conſil. 14.
culum. 1. lib. 3. Ruy. conſi. 139. num. 19 lib. 5. & com-
* munem hanc * eſſe opinionem teſtatur Rip. in l. filiuſ
fam. §. diui. num. 95. de leg. 1. Ea ratione præcipua
omnes vtuntur, quod hæc alienatio eſt legalis, hoc
eſt, a lege permiſſa. l. cum pater. §. cum inter, de leg. 2.
vbi ſtãte prohibitiooe de non alienando, non impe-
ditur ſuccedere, qui ab inteſtato ſuccedere poterat:
ſi ab inteſtato, ergo & ex teſtamẽto, cum paria ſint,
120 ex quo expreſſio † eorum, quę tacite inſunt, nil ope
retur. l. 1. de leg. 1 Et hanc alienationem viſus eſt per
mittere Laurentius teſtator, dum prohibuit aliena-
tionem ſolum ſecundum iuris diſpoſitionem; quę ſa-
ne diſpoſitio hoc caſu cam concedit.

Re tamen diligentius conſiderata, verius eſſe exi
ſtimo Nicolaum fideicommiſſo grauatum, non po-
tuiſſe proprias filias hæredes inſtituere. Hoc vt dicã
multa me mouent.

Primo, iam hic conſtat (vt ſupra in primo & ſecun
do articulo demonſtrauimus) teſtatorem voluiſſe bo
na hæc perpetuo conſeruari in familia. Atqui vbi cõ
121 ſeruari † debent bona in familia perpetuo, non ſo-
lum alienatio hominis, ſed & legalis prohibita cen-
ſetur. ita probat tex. §. ſi quando, in auth vt ſponſal.
largit. quem ad rem hanc in ſpecie perpendit Ruyn.
conſi 168. num. 25. verſi. vlt hanc. lib. 3. Ita etiam pro
bat tex. in auth. de reſtit. fideicom. § vlt. quem conſi-
derat Soc. Sen. conſi. 127. num. 9. verſi ſed contra cõ-
munem lib. 2. Nec repugnat eiuſdem Socini reſpon-
ſio ibidẽ quod ſumi non poſſit ibi argumentum a ſen
ſu contrario, ex quo ſumus in materia fideicommiſſi
reſtringibili, quia dico, reſponſionem hanc in Soci-
num retorqueri, quod ſumi poſſit argumentatum a
122 contrario † ſenſu. ex quo verſamur in materia fauo
rabili, nempe in fideicommiſſo conſtituto pro con-
ſeruatione agnationis & familiæ: vt fauorabile eſſe
demonſtrauimus ſupra in ſecundo articulo in reſpõ
ſione ad quintum fundamentum contrariæ partis: ſe
quitur ergo Nicolaum non potuiſſe in filias aliena-
re eas inſtituendo hæredes.

Secundo accedunt, quod ſi hoc in caſu diceremus
teſtatorem voluiſſe has filias poſſe ab earum patre
in huc fideicõmiſſo hæredes inſtitui, ſequeretur hoc
abſur-

Digitized by Google

123 abſurdum, quod ipſe teſtator † plus dilexiſſet has
neptes, quam Solomeam filiam propriam. contra l.
ſi vna matre. C. de bonis mater. & ea, quæ copioſe
ſcripſimus ſupra in 2. art. in 1. & 2 fundamen. noſtræ
opinionis, & paſſim in diſcurſu. Ne ergo hoc abſur
dum ſequatur, dicẽdum eſt, teſtatorem voluiſſe pro
hibere & hanc legalẽ alienationem in has fœminas.
Ita in ſpecie argumentatur Rui. d. conſ. 168. n. 17. li.
3. vbi multis hoc comprobat.

Tertio hoc ſpectat, quod quando prohibitio
124 † alienandi eſt geminata, non ſolum alienatio ho
minis, & ſed & alia quęcunque a lege certis de cau-
ſis permiſſa, dicitur omnino reiecta: ita probat tex.
in § Sanctiſſimas, in auth. de alie. & emph. & ſcribũt
Alex. in l. filiusfa. §. diui, colum. 2. de leg. 1. Ruin. con
ſi. 34. num. 2 conſi. 195. nu. 6 lib. 1. & conſi. 98. num.
18. lib. 2. Goz conſ. 25. num. 4. & conſil. 35. num. 15.
& Soc. Iun. conſi. 48. num 9. lib. 1. & conſil. 31. num.
72. lib. 2. qui plura ſcribunt & in ſpecie noſtra Ripa
125 d. §. diui. num. 99 Atqui hoc in caſu duplex † alienã
di prohibitio concurrit, vna expreſſa vt ex verbis ip
ſis conſtat: altera vero tacita, dũ teſtator filios om-
nes a ſe inſtitutos inuicem ſubſtituit, nam inuicem
126 eos per fideicommiſſum † ſubſtituendo, dicitur ta
cite eis interdixiſſe alienationem auth. res quæ. C.
commu. de leg. ergo ſequitur ob hanc geminatam
prohibitionem non licuiſſe Nicolao hæredes face-
re proprias filias, ita argumentatur, & duplicẽ hanc
prohibitionem in ſpecie conſiderat Rui. conſi. 150.
col. pen. verſ. 4. hoc etiam lib. 2. & conſi. 168. nu. 22.
verſi. Confirmatur. lib. 3.

127 Quarto confert, quod ubi prohibitio † alienandi
eſt facta inſtitutis & ſubſtitutis ſub qualitate maſcu
linitatis, extenditur ſeu intelligitur etiam de aliena
tione legali, quæ fit in fœminas alias ſucceſſuras ab
inteſtato. ita in ſpecie reſpondit Ruinus conſi. 130.
nu. 27. verſ. 2. probatur, & conſil. 203. nu. 16 lib. 2. &
Iaſ. 108. colu. antepe. verſ. non quoque obſtat lib. 4.
Atqui noſtro in caſu ſub qualitate maſculinitatis
eſt ficta prohibitio, ergo filiæ fœminæ a Nicolao
grauato non potuerunt hæredes inſtitui. Illa minor
aperte ex verbis teſtamenti probatur. Nam eſt cla-
rum, Laurentium teſtatorem in ipſa reſtitutione &
ſubſtitutione ſolum vocaſſe filios ſuos maſculos, de
inde prohibitionem alienandi ſubiunxit in hæc ver
ba: Hac conditione, pacto & lege in dicta inſtitutio
ne & teſtamento inſertis, quod dicti ſui hæredes nõ
poſſint, nec eis liceat alienare, &c. Ecce dum dicit
128 dicti ſui hæredes, illa dictio † dicti, ſui natura reſtri
ctiua eſt, vt in his fere terminis ſcribunt Pariſ. conſi.
86 num. 36. lib. 2. Ruin. conſi. 108 nu. 3. & conſi. 130.
nu. 4 lib. 2. Crau. conſi. 98. nu. 8. Dum ergo ſe reſtrin
git ad hæredes a ſe nominatos, illi ſunt ſub qualita-
te maſculinitatis vocati, ergo pariter ſub eadẽ qua-
litate cenſentur prohibiti.

Quinto ac vltimo mouet me auctoritas multorũ,
129 qui reſponderunt tunc grauatum † non poſſe inſti
tuere filiam hæredem & ei relinquere bona fideicõ
miſſi, cum aliqua coniectura, vel aliquibus verbis
conſtat, teſtatorem voluiſſe bona perpetuo, conti-
nuo, omnino, vel in infinitum eſſe in ſua agnatione
& familia: quemadmodum Laurentium teſtatorem
verbis & coniecturis, id voluiſſe, ſupra abunde de-
monſtrauimus. ita reſponderunt Soc. Se. inter conſi
lia Cur. Sen. conſi. 49. in fin. Alex. conſi. 53. colum. 2.
lib. 3. quos ſecutus eſt Rui. conſi. 150. nume. 17. lib. 2.
idem reſpondit ipſe Ruin. conſi. 110. nu. 6. & conſil.
134 nu. 9. lib. 2. & conſi. 168. nu. 20. 22. lib. 3. & Rub.
conſi. 52. colum. 2. qui & Socin. Sen. & Alexandrum
probat.

Non obſtant in contrarium adducta, quia reſpon
detur ex iam adductis, illa procedere iure ordina-
rio, nõ autem cum coniecturæ contrariæ & præſum
ptiones, vt hic exſtant, nec repugnant illa verba te-
ſtamenti ſecundum iuris diſpoſitionem: quia poteſt
retorqueri, quod cum lex prohibeat alienationem
etiam legalem, quando teſtator voluit bona in fami
lia conſeruari, ſequitur hanc hæredis inſtitutionem
non eſſe conceſſam.

Quinta ac vltima propoſita iuris dubitatio eſt,
an Nicolaus ſaltem potuerit ex bonis his fideicom-
miſſo ſubiectis conſtituere dotem ſuis his filiabus?
Et dicendum videbatur potuiſſe. Nam iure permiſ-
130 ſum videtur, ex bonis † fideicommiſſi dotem filia-
bus poſſe dari & conſtitui. auth. res quæ. C. commu.
de leg & ſcribunt ibi Bar. & Saly ac Iaſ. nu. 24. idem
Bart. in l. filiusfam. §. diui. num 10. Iaſ. num. 50. Ripa
nu. 70 de leg. 1. qui hoc uerum eſſe intelligunt, etiã
131 quando † expreſſim teſtator alienationem fideicõ
miſſi prohibuit. idem probarunt Alexan. conſil. 56.
colum. vltim. lib. 1. Cur. Sen. conſi. 27. primo dubio,
& Dec. conſi. 519. quos refert & probat Didac. lib. 3.
varia reſol. c. 6. num. 10. verſi. 2. hoc, qui & alios recẽ
ſet. his accedunt Tiraq. in tract. de iure primogen.
q. 61, nu. 4. Boer. q. 129. nu. 4. & q. 130. num. 11. Quini
mo ſcribit Iaſ. in d. auth. res quæ. colum. vltim verſic.
13. limita. adeo veram eſſe ſententiam, vt adhuc li-
ceat ex cauſa dotis hæc bona alienare, cum teſtator
expreſſim prohibuit, ne alienentur bona fideicom-
miſſi, cuius ſententiæ citat Paulum Caſtr. conſ. 80.
Quia per ſupraſcriptum eximium conſultorem, col.
2. lib. 1. Et idem ſenſit Guid. Pap. q. 96. quem non im
probat Boer. d. q. 129. nu. 5.

Cæterum his minime refragantibus, contrariam
ſententiam vna cum eruditiſſimo D. Alphero con-
ſultore veriorem eſſe opinor, nempe non licuiſſe
d. Nicolao dotẽ ſuis filiabus ex bonis iis conſtituere.

Primo mouet me, quod in facto mihi præſuppo-
132 nitur, Nicolaum † tempore mortis Laurentij patris
& teſtatoris nondum vxorem duxiſſe, atque ita ad
huc aliquæ ex his filiabus non erant eo tempore cõ
ceptæ. Quo fit vt earum cauſa minime licuerit Nico
lao alienare bona fideicommiſſi & dotem ipſis filia
bus conſtituere. Ita multis rationibus & auctoritati
bus clare & in terminis reſpondit Alc. reſpon. 640.
nunquid auth. &c. ſecundum impreſſionem Lugdu-
nenſem, quo loci ſcribit hanc ſententiam non habe
re contradicentem. Illius rationes non refero, quia
apud eum videri poſſunt.

Secundo magis in hanc ſententiam adducor, qđ
vera eſt aſſertio eorum, qui prope & recte cenſue-
133 runt, bona fideicommiſſo † ſuppoſita alienari non
poſſe, vt dos a patre conſtituatur, cum patris bona
extant, quibus dotari illa poteſt. Ita probat tex. de
auth. res quæ C. commun. de le. ibi, ſed ſi liberis por
tio legitima non ſufficit ad dotis. &c. cum ergo legi
tima portio ſufficit, fideicommiſſum non debet poſ-
ſe alienari. Et in ſpecie ita cenſuerunt Caſtr. Ange. &
cęteri in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad S C. Tre-
bell. Iaſ. in d. authen. res quæ. num. 32. verſicu. ſecun-
do lim. & col. vltim. verſi. 12 limit. & verſi. 14. limita.
idem conſi. 157. col. pen. lib. 2. Tiraq. in tract. de iure
primog. quęſtione 61. num. 13. Boer. q. 130. num. 13.
qui alios citant. & illis accedunt Ruin. conſi. 134. nu
me. 10 lib. 2. Rub. conſi. 124. num. 3 Pariſ. conſi. 51.
num. 37 & conſil. 63. num. 45. libro 2. & Rola. a Val.
conſi. 85. num. 9. lib. 1. Atqui hoc in caſu habuit Ni-
colaus duas quartas, nempe legitimam ac Trebel-
lianicam, quæ (vt relati Doctores ſcribunt) ſufficere
134 debent pro dotis conſtitutione, cum dos † cenſea
tur congrua, ſi legitima minor non eſt, vt abunde ex
plicaui, li. 2. de arb. iud. caſu. 149. Nulla ergo ratio-
ne li-

ne licuit Nicolao dotem maiorèm cōſtituere, vt inde bona fideicommiſſi eam ob cauſam diſtraherent. Non obſtant adducta in contrarium, quia reſpondetur, illa procedere eo caſu, quo teſtator tenetur dotare neptem, & aliam deſcendentem, quæ a patre
135 ſuo † dotari ob inopiam non poteſt, vt dixi ſupra. Nec eſt vera illa Caſtrenſis, & Iaſonis opinio: nam
* contra eos communis * eſt opinio, vt teſtatur Rol. d. conſi. 85. nu. 23. lib. 1. & præter cum Didac. lib. 3. var. reſol. c. 26. nu. 10. verſ. tertio, &c. qui alios plures recenſet. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iac. Menochius, I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Numerus, cum ſit quid indiuiſibile, minimo addito vel detracto variatur.*
2 *Maior numerus eligentium vbi concurrit cum ratione clara & aperta, præfertur alteri parti.*
3 *Vitiatus corpore in Eccleſia Dei non ſeruit. & numero 30.*
4 *Deformitas corporis denotat deformitatem animi.*
5 *Epiſcopus electus cenſeatur ab omnibus comprouincialibus vno omnium conſenſu, etiam ſi duo vel tres contradixerunt.*
6 *Numerus non minuitur propter duos vel tres.*
7 *Modicus exceſſus non habetur in conſideratione.*
8 *Parum & nihil æquiparantur.*
9 *Defectus modicus non vitiat actum & modica ſolemnitas omiſſa non obeſt.*
10 *Argumentum a ceſſante ratione valet.*
11 *Conſenſus plurium operatur, vt actus maiori iudicio & maturo factus cenſeatur.*
12 *Pars maior dicitur non ſolum quæ eſt maioris numeri, ſed etiam quæ eſt ſanioris iudicij. & nu. 15.*
13 *Apoſtata qualis dicatur.*
14 *Iudex bonus & iuſtus ſine cauſa aliquem condemnare non debet, alias diabolus eſt.*
Fama alterius lædi non debet.
15 *Honor vitæ anteſertur.*
16 *Maior pars illa dicitur, quæ maiori ratione & pietate nititur.*
17 *Minor autem pars cum ei aperta ratio, & æquitas repugnent.*
18 *Exceptio perſonarum nulla eſt apud Deum.*
19 *Eligentium numerus quando parum excedit, ad merita electi recurritur.*
20 *Vnus de vniuerſitate tantum ex maiori numero poteſt, ſi iuſtitia nitatur vniuerſos in electione contradicendo impedire.*
21 *Electio facta ab illis qui ambitioſe conuenerunt de eligendo aliquem, non valet.*
22 *Eligere debentes inter ſe poſſunt concilium habere, ſed non deliberare de eligendo aliquem, alias inutilis eſt electio.*
23 *Factum malo zelo dicitur quando abſque iuſta cauſa factum eſt.*
24 *Quæ ſane in animo ſunt ex coniecturis probari poſſunt.*
25 *Conſpiratio quid ſit, & vnde dicta.*
26 *Interpretatio in dubio debet fieri in beniguiorem partē & æquiorem.*
27 *Electio magis fauorabilis eſt quam probatio.*
28 *Collegium cum ampliatur fauorabile eſt eis.*
29 *Vota quando ſunt paria in electione alicuius, quid ſit faciendum.*
30 *Vitium modicum in corpore, an excludat quem a ſacerdotio.*
31 *Deformitas modica qualis ſit.*
32 *Excludi de collegio nemo debet, niſi appareat de ſententia condemnatoria, vel priuatorio.*
33 *Indignus quis non præſumitur, niſi probetur.*
34 *Quaſi poſſeſſio transfert onus probandi in aduerſarium.*
35 *Theologi ſcientia circa quæ verſetur.*
36 *Gratificatio facta a ſuperiore pro aliquo electo, quando dubitatur, de validitate electionis, multum operatur.*

F A C T I   S P E C I E S.

CAutum eſt conſtitutionibus Reuerendorum Monachorum ordinis Sācti Benedicti: quod Nouitius, qui poſt annum ſuæ probationis vult in ea religione habitum profeſſionis aſſumere, approbari debeat a duabus partibus ex trib. omnium monachorum, qui eligendi ſeu recipiendi ad religionem habent vocem. Euenit quod adoleſcens bonæ indolis, ſpei ac probatæ vitæ & morum poſt annum probationis cupiens profeſſionem emittere, a 27. Monach. fuit approbatus a. 14. vero reiectus. Qui quidem 14. nil aliud obiiciunt adoleſcenti, quam quod oculos habeat luſcos, ſeu aliquali morbo oculorum laboret. Dubitatur an cenſeatur hic a maiori parte approbatus?

Initium a Domino.

C O N S I L I V M   X C V I.

REſpondendum videbatur Nouitiū hunc nō cēſeri approbatū duab. partib. ex tribus monachorum; & per conſequens nō poſſe profeſſionis habitum aſſumere. Primo, quia iam clarum eſt, 17. ſuffragia non conſtituere duas partes ex trib. 42. ſuffragiorum: quorū tertia pars eſt 14. qui ſane 14. repugnāt huic approbationi, & receptioni, cum numerus, qui ex Philoſopho in 8. Metaph. eſt indiuiſibilis, minimo addito
1 vel detracto varietur. cum ergo non adſint perfectæ duæ partes ex trib. ſequitur dicendum, conſtitutioni ſatisfactum non eſſe. Secundo huic opinioni ſuffragari videtur, quod vbi maior numerus eligentium cum ratione aperta & clara concurrit, omnino alte-
2 ri parti prævalere debet, vt ſcribit gl. & ibi omnes in c. Eccleſia, in 2 de elect. & inf. alios referam. Atqui ratio clara & manifeſta reiiciendi hunc adoleſcentem adeſſe videt̄, ergo horum ad reiiciēdū numerus prævalere dēt: illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod magna ratione factum eſt, ne qui corpore vitiatus eſt in eccleſia Dei ſeruiat. Nam Leui. c. 21. ita
3 ſcriptum eſt, Homo de ſemine tuo per familias, qui habuerit maculam non offerat panes Deo ſuo: nec accedat ad miniſterium eius, ſi cæcus fuerit, ſi claudus, ſi vel paruo, vel grandi vel torto naſo, ſi fracto pede, ſi manu gibbus, ſi lippus, ſi albuginem habēs ī oculo, ſi iugem ſcabiem, ſi impediginem in corpore, ſi hernioſus. Quæ verba exponit D. Gregorius vt eſt relatum in c. hinc etenim. 40. diſt. Et huius legis rationem eſſe cenſuit Abb. in c. quia diuerſitatem 1. notab. de conceſſ. præb. quia corporis deſurmitas animi deformitatem præſefert.
4 Tertio huc videtur ſpectare, quod ab illis 27. vnus monachus eſt remouendus, ne vocem dare poſſit, ex quo ob ſuſpicionem hæreſis fuit per ſententiam priuatus voce actiua & paſſiua, atque ita non debet in numero eligentium connumerari. inde fit qđ eo ſubducto, apparet eſſe ſolū 27. ſuffragia, quæ duæ partes ex trib. 42. non ſunt, hęc me dubiū & ancipitē reddebant, vt aduerſus Nouitium reſponderem.

Cæterum re ipſa longe melius atque diligentius perpenſa atque diſcuſſa, contrariam ſententiam & veriorem & æquiorem eſſe exiſtimo: quam vt planam & claram faciam, multis rationibus vtar. Illud primum & ante omnia dicam, quod ex ſtricta Arith-

metica calculatione & computo 14. ſuffragia exce-
dere 57. pro vna tertia parte ſuffragij tantum & ob
id quæſtionis eſt, an habenda ſit ratio tam modicæ
partis. Et vere infra patebit nullam eſſe habendam
rationem.

Primo mouet, quod in Sacro œcumenico conci-
lio Nicæno relato in can. ſane 65. diſt. diffinitum fuit
5 epiſcopum ſcilicet electum † ceſeri ab omnibus com
prouincialibus vna omnium conſenſu, etiam ſi duo
vel tres contradixerunt, cũ duo vel tres non augeant
vel minuant numerum, ex quo paruus eſt exceſſus, &
ibi in ſpecie notant Arch. & Ioan. de Turre Cremata
Cardinalis, idque probant ex ſimili in c. re vera, de
conſecrat. diſt. 2. & ibi glo. in verbo. mortui ſunt. cum
ſacris in literis legatur omnes illos, qui Manna man-
ducauerunt in deſerto, eſſe mortuos, gloſſa recte ex
omnium ſententia interpretatur, omnes eſſe mor-
tuos etiam ſi duo Celeph & Ioſue ſuperſtites fuerint.
6 Nnn enim † propter duos vel tres minuitur nume-
rus. Et ideo glo. in c. pen. in glo. 1. de reſcrip. citando
d. c. re vera, ait pro modico nec plus, nec minus. ſimi-
lis gl. in proœm. Decretalium in glo. vlt. Ea eſt ratio
7 quod modicus exceſſus † non eſt in conſideratione.
l. continuus, in prin. de verb. obl. Hinc ſcribit Philoſo
phus lib. 2. Phyſico. Et nihil deeſſe videri, cui parum
8 deeſt. Et nos dicere ſolum, parum † & nihil æquipa-
rari. c. multa, de præb. c. licet cauſam, de probat. ibi
nulla, vel modica, & ſcribunt Bal. in auth. præterea.
C. vnde vir & vxor. Cor. conſi. 63. col. vlt. lib. 1. & Soc.
Sen. conſi. 208. num. 4. lib. 1. Accedit quod docuit Bal
dus in l. cum qui. §. in popularibus. ff. de iureiu. quod
9 paruus ſeu modicus defectus † non vitiat actum: vt
nec leuis ſolemnitatis omiſſio obeſt l. 1. in fi. ff. de vẽ-
tre inſp. vbi Bart. & glo. in c. noſtratis. 30. q. 5. Eſt er-
go idem dicendum in caſu noſtro, quod hic tam par
uus exceſſus efficere non debet, quin cenſeatur
hic adoleſcens approbatus a duabus partibus ex
tribus.

10 Secundo moueor argumento † ducto a ceſſante ra
tione huius conſtitutionis, quod ſane argumenti ge
nus in iure noſtro recipitur. l. quod dictum ff. de pa-
ctis. vbi Bart. & Ang. Clem. 1. & ibi Card. in 10. not.
de iud. & alibi ſæpe. Atqui in caſu noſtro ceſſat ratio
huius conſtitutionis prohibentis aſſumptionem ha-
bitus nouitio, ſi a duabus partibus non fuit approba
tus: ergo etiam ceſſat prohibitio diſpoſitionis Ila
minor probatur manifeſte, quod nõ alia ratione cre
ditur conſtitutionem requirere votum duarum par-
tium ex tribus, quam vt rectiore & firmiore hi noui-
tii eligantur atque recipiantur ad religionem, cum
11 credatur prudenter † & ſapienter factum, quod plu-
rium conſenſu & iudicio factum eſt. ita probat c. pru
dentiam. de off. deleg. Dec. in c. cum omnes 1. lect. n.
12. de conſti. gl. in c. 1. de his quæ fiunt a maior. par-
te capituli. & ibi Inno. num. 7. & omnes in c. Eccleſia
il s. de elect. Sed hic ceſſat hæc ratio ex parte illius
tertiæ partis, hoc eſt 14. eo quod etſi in ea tertia par
te vnius ſuffragium excedat tertiam partem ex tri-
bus: attamen non efficit, quin cenſeatur ab illis 27.
cum iudicio electio & approbatio facta, cum tertia
pars vnius ſuffragii probabili & iuſta ratione dici nõ
poſſit huiuſmodi. vt quemquam mouere poſſit: ſequi
tur ergo nullam rationem illius parui exceſſus ha-
bendam eſſe.

Tertio ſuffragatur, quod imo hi 27. conſtituũt ma
iorem partem ex 41. pro duabus partibus, quam illi
14. pro vna tertia parte, ſi quidem maior pars dici-
12 tur, quæ non ſolum eſt maioris numeri, ſed etiã quæ
ſanioris iudicii eſt: nam & numerus maior & ſanior
concurrere debet. ita cenſuit poſt alios Dec. in c. cũ
omnes, in 2. lect. col. pen. verſi. vlt. notandum, de con
ſtit. & ibi And. ab Exea. nu. 295. qui plures recenſet:
imo ſcribit Compoſt. in c. Eccleſia. il 2. de ele. ſolam
partem ſeniorem præferri maiori numero, niſi in nu
mero eſſet magnus exceſſus. & idem docuit Inn. in c.
ſcriptum & c. quia propter, de elect. Imo. in c. s. nu. 7.
de his quæ fiunt a maior. par. c. idem in l. Pomp. col.
4. de re iud. Sed hoc in caſu vna cum 27. ſuffragiis ar-
que ita cum maiori parte adeſt etiam ſanior pars. Et
e contra ex pare 14. ſuffragiorum exſtat minor nu-
merus, & minus iuſti & prudentes: ergo ille numerus
27. debet omnino pręferri. Propoſitio minor omni
ex parte clare probatur. Ac primo ſanioris iudicii eſ
ſe illos 27 vel ex eo conſtat, quod nouitium bonæ in
dolis, ſpei & morum approbarunt. Quod conſulue-
rint famæ nouitii, ac ſimul religionis. Nouitii inquã,
quia ſi reiiceretur ſeculo mundano eſſet inuiſus &
ſcandaloſus, quod cum crederent permulti eſſe apo-
ſtatam, & (vt vulgo dicunt) Sfratato, & ſi nos eum di-
13 cimus † apoſtatam qui profeſſione omiſſa religionẽ
deſeruit. c. 1. de apoſta. & ibi Inno. notat. Econtra au
tem infirmioris iudicii fuiſſe & eſſe illos 14. qui hũc
nouitium reiicere conantur, vel ex eo conſtat, quod
iure iuſta & legitima cauſa hunc indignum, qui ad
religionem recipiatur, eſſe iudicauerunt; cum tamẽ
nullus iudex bonus & iuſtus ſine cauſa aliquem con
demnet, ſed is Diabolus eſt qui id facit, iux. c. 1. de re
14 iud. in 6. Non etiam ſani iudicii eſt famam proximi
& religionis lædere, quia grauius illi peccarent quã
15 ſi nouitii ſanguinem effunderent, cum honor † vitæ
anteferatur. l. iſti quidem, §. penult. ff. quod metus
cauſa. l. iuſta ff. de manumiſſi. vin. Et Apoſtolus ait, Ex
pedit magis mori quam vt gloriam meam quis eua-
cuet. Et ideo cenſent noſtri, cauſam honoris eſſe ar-
duam & maxima conſideratione dignam. ita Crau.
conſ. 168. nu. 2. Soc. Iun. conſ. 117. nu. 24. lib. 3. Gram.
deciſ. 2. num. 12. & alibi ſæpe. ſcribit etiam Alciatus
reſp. 306. in fi. mitius agendum eſſe, ne quis in hono-
re lædatur.

16 Quarto accedit, quod maior † pars illa dicitur,
quæ maiori ratione & pietate nititur. Ita gl. in c. t. in
verbo rationabiliter, de his quæ fiunt a maiori par-
te capituli. & ibi notat Anch. num. 6. & egregie ſcri-
bit Arch in can. Nicæne 31. diſtin. quod licet in du-
bio intelligatur pars maior ratione numeri: atta-
17 men tunc dicitur minor † & infirmior, cum ei aper-
ta ratio & æquitas repugnat. Idem cenſuit Card. Iac.
in tract. de conci. lib. 6. art. & col. 8. eſt ſub pag. 35. At
qui hnc in caſu ex tribus partib. maiores cenſeri de-
bent hæ duæ comparatiue ad tertiam, iuxta diſpoſi-
tionem conſtitutionis, quod maiori ratione & pie-
tate moueat; quod maiori ratione moueatur, ſatis
dictum fuit; quod maiori etiam adducatur pietate
vel ex eo conſtat, quod impium admodum eſt ſine
iuſta cauſa aliquem iam religioni ſere addictũ, reii-
cere. Nam turpius reiicitur, quam nõ (vt inquit Poe
ta) admittitur hoſpes. Et in dubio eſſe magis pium &
benignitati diuinæ atque humanæ cõſentaneum, ali
quem in collegium & vniuerſitatem multorum coo-
ptare, mox dicam. Quod præſertim procedit in reli-
gionis profeſſione, a qua nemo ſine cauſa arcetur, cũ
18 apud Deum † nulla ſit perſonarum exceptio. c. nouit,
de iudiciis. Vocauit. n. Saluator noſter ad apoſtola-
tum æque ignobiles ac nobiles: ita præbendæ vni,
ac alteri ſine exceptione dari debent. c. pen. de præ-
ben. & ibi glo. declarat.

Quinto huc ſpectat, quod quando eligentium
19 † numerus parum excedit, ad merita electi recur-
ritur. ita gloſſ. in capit. ſcriptum, in verbo, maiorem.
de elect. & tradit Anchar. in capit. ſi quando, colum-
na ſecunda, verſiculo item notabil. de electio. in ſex-
to idem ſenſit Iacobatius dicto tractatu de con-
cilio.

Digitized by Google

cilio.lib.6.art.3.col.15.eſt pag.355.col. 2. verſi. vnde
cõcluſiue. Atqui (vt iam dixi) numerus 14. parũ exce-
dit tertiam partem: ergo is numerus ſpectandus nõ
eſt, ſed recurrendum ad merita: quæ huiuſmodi eſſe
aſſeruntur, vt religionis habitus ei concedi debeat.

Sexto confert doct. Arch. in can. Epiſc. 61. diſt. dũ
20 ſcribit, quod vnus † tantum ex maiori numero po-
teſt, ſi iuſtitia nitatur, vniuerſos contradicendo im-
pedire. Archid. ſecuti ſunt Bald. in c. vlt. num. 50. de
præſump. & Iacob. in tract. de concil. lib. 6. art. 3. eſt
pag. 355. col. 2. verſi. fateor tamen. Ergo a fortiori iu-
ſtitia 27. debet cæteros poſſe impedire, ne expellant
hunc nouitium a religione. Quod autem hi 27. nitan
tur iuſtitia, iam dictũ fuit, quod nulla adeſt iuſta cau
ſa, qua expelli & reiici is debeat.

Septimo mouet me non parum, quod adhuc plus
quam duas partes ex tribus faciunt hi 27. ſi ab illis
14. ſubducentur illi, qui inter ſe pacti ſunt: atque ita
(vt dici ſolet) cõſpirarũt de expellendo hoc nouitio.
21 Nam ob pactionem † quo ad hunc actum eorum ſuf
fragia & vota nihil operantur, quemadmodum ſcri-
bunt omnes in c. ſi Papa. 79. diſt. & in c. bonæ, de elec.
quod electio facta ab illis, qui ambitioſe conuene-
runt de eligẽdo aliquem atque ita malo zelo, annul-
lari debet. Quod tradit & Petrus de Baiſio in tract.
de elect. pat. 3. c. 3. vbi inquit, quod etſi eligere debẽ-
22 tes † poſſint inter ſe habere conſilium de eligendo
aliquem, non tamen poſſunt deliberare, quod electio
ſobſecuta eſſet annullanda, & ſcribit Io. And. in c. bo
næ memoriæ cremo. col. 2. ad fi. de elect. & in electio
ne facieuda omnis tractatus ambitioſus probibetur.
23 Quod autem † malo zelo & animoſitate potius quã
quadam æquitate hi 14. adducti ſint ad hunc nouitiũ
reiiciendum, vel ex eo conſtat, quod (vt iam dictum
fuit) nullam iuſtam cauſam huius contradictionis aſ
ſignant. ita in ſpecie ſcribit Ioan. de Turre Cremata
Cardinalis in c. ſane, in fi. 63. diſt. Imo hic malus ze-
lus, qui in animo conſiſtit, & qui ob id coniecturis
24 probari poteſt, vt poſt Inno. & alios in c. Eccleſiæ, il
2. de elect. ſcribit Petrus de Baiſio in tract. de elect.
par. 3. c. 35. num. 9. binc inquam malus zelus proba-
tur, quia aſſeritur, quod aliqui ex illis 14. inter ſe di-
xerunt, *Dagli tu il voto contra perche e Veroneſe, & per diſpetto del mae ſtro ſuo*. Et huc dici poteſt con
ſpiratio facta contra hunc nouitium, cum conſpira-
25 tio † ſit dicta a conſpirando, id eſt, ſimul aſpirando
contra aliquem. ita cenſet Arch. & Turre Cremata in
c. coniuratio. num. q. 1. & eo loci is Turre Cremata in
ſcribit, quod conſpirare eſt contra aliquem ſimul in
vnum maligno ſpiritu inſurgere. Nam ſic iudæi con
tra Saluatorem noſtrum conſpirarunt. Ioan. c. 1. Et
inquit Arch. in c. conſpirationum. 11. q. 4. quod con-
ſpiratio dicitur multorum conuentio, quæ fit ad ſub
uerſionem ſtatus vel dignitatis alterius, atque va-
rie puniri pro perſonę qualitate, atque ita pęna erit
arbitraria ſuperiori. cum ergo ad ſubuerſionem ſta-
tus & honoris huius nouitii hi conuenerint, conſpi-
raſſe in eum dicuntur, & per conſequens eorum ſuf-
fragia nullius momenti ſunt, imo aliqua pœna Reue
rend. D. Abbatis arbitrio puniendi.

Octauo ac vltimo, (dato non conceſſo tamen, rẽ
hanc eſſe vtraque ex parte dubiam, quia claram eſſe
26 pro nouitio opinor) in dubio † pro nouitio atque
ita pro 57. ſuffragiis eſſe iudicandum, hac ratione cẽ
ſeo, quod vbi in his electionibus magnum exſtat du
bium pro qua parte ſit pronnntiandum, id fieri de-
ber, quod obſeruant Iuriſconſulti in approbãda vna
opinione, quæ maxime apud Doctores ſit controuer
ſa: ita in ſpecie cenſuit Card. Iacob. in tract. de conci
lio, lib. 6 art. 3. pag. 358. col. 2. verſ. ſed ſi contingeret.
Atqui ſolent Iuriſconſulti in re maxime dubia ſequi

opinionem benigniorem & æquiorem. ita Mattheſil.
in tract. de elect. verioris opinionis. num. 5. & ſcribũt
Neuiz. lib. 5. Sylnæ nuptia. num. 68. & Patiſ. conſil. 6.
num. 54. lib. 1. & conſi. 65. num. 17. lib. 3. Atqui dubiũ
non eſt, quin hoc in caſu ſit magis æqua & magis be
nigna vel ex eo conſtat, quod illa dicitur benignior
pars, qua pronuntiatur in dubio, aliquẽ eſſe cooptan
dum in collegium & numerum aliorum, vt poſt Bal-
dum conſ. 183. Statuto ciuitatis Veronæ. lib. 5. ſcribit
27 Iaſ. in l. huiuſmodi. † legatum. num. 20. de leg. 1. idem
Iaſ. conſi. 130. lib. 4 Alc. reſp. 91. & reſp. 725. Ea eſt ra-
tio (quæ hic maxime conuenit) quod ſi cooptetur ne
28 mo læditur, imo collegium † ampliatur, quod fauo-
rabile eſt l. 3. §. pen. ff. de decurio. l. magiſtros. Cod. de
profeſſ. & med. lib. 12. at contra, ſi is cooptãdus reii-
ceretur, ei maxime damnoſum & ſummi dedecoris
eſſet. Eſt etiam magis æqua, cum nullum vitium, nul-
la iuſta cauſa adſit: qua reiici hic debeat. Et ideo re-
ſpondit Alc. d. reſp. 725. quod quando vota ſunt pa-
29 ria, atque † ita in dubio, debet pronuntiari pro eo,
qui vult collegio aggregari.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia
facile ex relatis reſponderunt, præſertim ad primũ,
quod etſi verum ſit 27. perfecte nõ conſtituere duas
partes ex tribus 42. cum pro altera tertia ſunt 14. at
tamen dico paruum hunc exceſſum non eſſe conſide
rabilem, & præſertim, quia nec ſano nec maturo iu-
dicio ducti ſunt illi 14 ad ita votandum. Cætera iam
relata non repeto.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod ho-
die non habetur tanta ratio deformitatis promouẽ
di ad religionem. Nam hodie ſolum arcentur a ſacer
dotio & religione cæci, manci, & his ſimiles, qui ſa-
cra miniſteria tractare impediuntur. Non enim mo-
30 dicum † vitium vel deformitas expellit. c. 2. de cor-
pore vitia. quo loci gloſſa declarans, quæ dicatur
31 modica † deformitas inquit relinqui iudicis arbi-
trio. Quam quidem ſententiam poſt Butrium, Cardi
na. & alios probaui in comment. de arbit. iud. &c. li.
2. caſu. 226. num. 7. vbi num. 8. ſubieci ex c. 2. de cor-
pore vitiatis illum non dici deformem vt a ſacerdo-
tio reiiciatur. qui maculam habet in occulo. Quod
idem de hoc nouitio dicendum eſt, quia non eſt præ
ſumendum, quod Reuerendus D. Abbas ad religio-
nem eum recepiſſet concedendo ei habitum nouitia
tos, ſi talis fuiſſet deformitas, quæ ad ſacerdotium
promoueri impediret. Et poſteaquã eo in ſtatu fuit
receptus, ita quoque debet conſeruari, ne facto ip-
ſius Dom. Abbatis lædatur, ſi enim Dom. Abbas co-
gnoſcebat eum deformem atque ita minus idoneũ,
debebat eum reiicere ab initio: nam (vt iam dictum
fuit) turpius eiicitur, quam non admittitur hoſpes.

Non obſtat vltimum, quia reſpõdeo, quod ex quo
non conſtat de ſnia priuatoria illius ſuſpecti, eius
32 votum ſuffragari † debet. vt ſentiũt omnes in c. quia
propter, de elect. & Baiſius in tract. de elect. par. 1. c.
33 52. Nemo enim indignus † præſumitur niſi probe-
tur, quod hoc præſertim in caſu procedit, vbi hic qui
allegatur voce priuatus, eſt in quaſi poſſeſſione dan-
34 di ſuffragium: quæ † ſane quaſi poſſeſſio reiicit onus
probandi in aduerſarios, vt ſcilicet illi baberent ne-
ceſſe clare probare, hunc voce priuatum eſſe. iuxta l.
circa ff. de probat. & ſcribit Ripa in cap. cum Eccle-
ſia Sutrina. colum. 1. de cauſa poſſeſſ. & propr. Et ideo
ſi hic non potuit hoc in caſu ferre ſuffragium, debe-
rent etiam annullari omnes illi actus, electiones &
approbationes quibus iam antea hic ſuffragium de-
dit, iuxta capit. Meſſana, de elect. Ne ergo tot & tan-
ta inconuenientia ſequantur, dicendum eſt, recte da
tam eſſe vocem ab hoc ipſo in caſu hoc noſtro, & per
conſequens eſſe pronuntiandum pro ipſo nouitio, vt

Digitized by Google

ei concedatur habitus profeſſionis. Hanc eſſe arbitror veram Canoniſtarum ſententiam, quidquid cenſeat ſacre Theologiæ Doctor excellens, qui contrarium reſpondit. Cui quidem in his parum deferendũ eſt, & ſi in cæteris ei multum tribuo. Nam Theologi
35 ca † ſcientia ſolum verſatur circa iuris diuini interpretationem, nempe quo ad Seruatoris noſtri opera & quo ad ea, quę ſpiritualem & vere fidei cognitionem reſpiciunt, ita cenſent permulti, quos recenſet Pariſ. Card. conſi. 67. num. 32. lib. 4. vbi poſt multos ſcribit, quod Theologi reſpondentes ſuper dubiis, quæ occurrunt in cauſis matrimonialibus & his ſimilibus grauiter errant. Nec periculoſum eſt (: inquit Pariſius:) illis in iſtis aliquid affirmare vel negare. Concludo itaque ita iuris eſſe, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

Quia communicato conſilio cum excellentiſſimo ac clariſſimo D. Iacobo ſupra conſulente, idem ſenſit, & quia adeo abunde, copioſe & docte per eũ omnia fuerũt diſcuſſa, vt nullus ſit relictus additioni locus; ideo ſufficiat hoc atteſtari, quod ego in eandem ſententiam, abſque vlla hæſitatione concurro, cum ſciam omnia deducta per eum, ſecundm iuris veros terminos eſſe deducta, atque ideo indubitatam reddere concluſionem per eum firmatam, quod ſcilicet nouitius iſte omnino intelligatur receptus: præſertim cum, vt mihi præſupponitur in facto. Reuerendus Abbas, etiam ad tollendum omne dubium gratificauerit pro nouitio, quæ gratificatio in dubijs eſt attendenda. vt pro Bald. in c. cum M. Ferrar. num. 32. de conſtit. prout in diſcordia opinionum tradit Iaſ. in l. iuriſg. §. hodie. nu. 4. de pac. Et plura ad hoc adducit Tiraq. in tract. de primogen. in q. 17. in ſecunda opin. per totam.

Tiberius Decianus. I.C. Vtinẽſis, & in Patauino gymnaſio tur, Can. ordinarius interpres in p. ſede matutina manu propria ſubſcripſi & ſigillaui in fidem præmiſſorum ſaluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Primogenitus quot modis dicatur.*
2 *Primus ille dicitur, quem nemo præcedit.*
3 *Proximus ille dicitur, quem nemo in gradu præcedit.*
4 *Tempus mortis teſtatoris ſpectatur ad videndam qualitatem hæredis, ob quam ad ſucceſſionem vocatur, & nu mero 102.*
5 *Emphyteuſis, quæ ex pacto ad primogenitum trãſire debet, tranſit ad primogenitum, qui reperitur tẽpore mortis emphyteutæ.*
6 *Succeſſio habet naturam relationis ad tempus mortis.*
7 *Primogenitus ille non dicitur, qui deceſſit ante feudum apertum, ſed ille dicitur qui eo tempore in rerum natura eſt.*
8 *Primogenitus in dubio qualis dicatur.*
9 *Statutum quod primogenitus ſuccedat in feudo, an primogenito decedente, ſecundogenitus admittatur.*
10 *Primogenitus qui mortuo patre debet in feudo ſuccedere, ſi committat delictum adeo quod priuetur, an ſecundus admittatur, & nu. ſeq. & 59.*
11 *Principatus ſi perueniat ad primogenitum, tamen ipſo repudiante, ſecundogenitus obtinebit, & nu. 59.*
12 *Primogenitus dicitur etiam ille, cuius frater natu maior deceſſit.*
13 *Dignitas quæ recedit ab indigno applicatur proximiori gradui.*
14 *Patronus ſi conſtituendo in eccleſia iuſpatronatus reſeruauerit facultatem, quod ſemper primogenitus bẽat præſentare.*
15 *Statutum, vel conſuetudo quod primogenitus ex primo matrimonio ſuccedat in Baronia, ſi oriuntur filij ex tertio matrimonio, an tunc ſtatutum habeat locum.*
16 *Tertium matrimonium quandoque dicitur ſecundum.*
17 *Secunda electio quandoque dicitur prima reſpectu tertia.*
18 *Nuptiæ omnes poſt primos dicuntur ſecundæ, & qua ratione, numero 115.*
19 *Subſtitutio facta a teſtatore duobus antiquioribus de domo, & familia ſua, intelligitur non ſolum facta duobus illis primis, verum etiam aliis ſequentibus gradatim poſt illos primos duos.*
20 *Verba in dubio quæ poſſunt duo tempora ſignificare exponi debent, vt ſignificent illud tempus, quod magis naturæ actus conuenit.*
21 *Teſtamentum recipit robur a die mortis teſtatoris, non die facti teſtamenti.*
22 *Teſtatoris voluntas eſt ambulatoria vſque ad mortem.*
23 *Tempus præſens, & præteritum in vltimis diſpoſitionibus denotat futurum, vbi ponuntur quam plurima exẽpla, & nu. 29. 30.*
24 *Argumentum a diſpoſitione legis ad diſpoſitionem teſtatoris valet.*
25 *Voluntas teſtatoris ita coniecturari poteſt vti voluntas legis.*
26 *Verbum præſentis temporis in diſpoſitione legis protrahitur ad futurum, & num. 29.*
27 *Argumentum, de contractibus ad vltimas voluntates valet.*
28 *Verbum præſentis temporis in contractibus trahitur ad futurum, & ſeq. nu. 70.*
29 *Tempus præſens in dubiõ debet denotare etiam tempus futurum, & de veritate. nu. 70.*
30 *Conſanguineus præſumitur ſcire nomen conſanguinei ob ſanguinis coniunctionem.*
31 *Dictio, tunc, a teſtatore prolata temporis extreminatem ſignificans, ad tempus mortis refertur.*
32 *Verbum præſentis temporis per appoſitionem dictionis, tunc denotat tempus futurum.*
33 *Pars vna teſtamenti aliam declarat.*
34 *Teſtator in vna parte teſtamenti faciens mentionem de filiis maſculis, & in alia de filiis tantum, intelligitur ſemper de maſculis.*
35 *Indefinita æquipollet vniuerſali cum eadem adeſt ratio.*
36 *Et non ſolum quo ad res, verumetiam quo ad perſonas, cum eadem adeſt ratio.*
37 *Diſpoſitio facta de primo, extenditur etiam ad eum, qui in eius locum ſubrogatur.*
38 *Legatum factum ancillæ meæ nomine Agathiæ an ſi vendita ea, alia, cui idem nomen imponitur, ematur, debeatur illi ſecundæ.*
39 *Diſpoſitio facta de caſu vero extenditur aliquando ad fictum.*
40 *Proprietas verborum attendenda, neque ab ea recedendum eſt, maxime in vltimis voluntatibus.*
Interpretatio ſtricta ſumenda eſt in fideicommiſſis legatis & ſubſtitutionibus, & nu. 47.
41 *Proprietas verborum attenditur in teſtamentis etiam ſi adſit præſumpta mens diſponentis contraria.*
42 *Et etiamſi actus foret nullus.*
43 *Mens præfertur proprietati ſermonis, & quando numero ſeq.*
44 *Verba aliquando dependent a mente, & tunc potius verba quam mens attenditur.*
45 *Finis potior eſt, quam ea quæ ſunt ad finem.*
46 *Mens & verba ſe habent inuicem tribus modis.*
47 *Subſtitutiones ſtricte interpretantur cum difficile inducantur, vel conſtituta extendantur.*

Sub-

48 Subſtitutio directo inducta nõ dicitur niſi verbis expreſ ſis conſtet.
49 Idem dicimus de fideicommiſſaria.
50 Subſtitutio fideicõmiſſaria difficilius extenditur de perſonu ad perſonam.
51 Primogenitus qualis proprie dicatur ſecundum legem diuinam, canonicam, & ciuilem.
52 Aetas perſonæ ineſt per modum ſubſtantiæ. Is enim eſt homo in iure noſtru, quem ætas demonſtrat.
53 Primogenitura vti quid ſubſtantiale in alio, quam in pei mo verificari minime poteſt.
54 Fictio non cadit ſuper his, quæ naturaliter eſſe nequeũt.
55 Primogenitura eſt ætatis beneficium cum alteri concedi non poteſt, & num. ſeq.
56 Aetas eſt quid perſonale, quod cum perſona extinguitur.
57 Prius & poſterius in tempore conſiſtit.
58 Verbum iſtud primogenitus, ſecundum naturam intelligi debet de eo, qui primo natus eſt.
59 Regnum Siciliæ quod debetur primogenito, ſi ipſe repudiaret, vel moreretur, ſecundogenitus ſecundum veriorem opinionem non admitteretur, & ſupra de aliis contrarium tenentibus, vide nu. 10. & 11.
60 Verba præteriti temporis ad futurum non protrahũtur, & qua ratione.
61 Verbu hæc primogenitum natum, an intelligantur de iam nato, vel potius naſcituro.
62 Verbum ſi ſui natura duo tempora ſignificare poteſt, vt præteritum & futurum, de illo intelligitur quod magis naturæ eei conuenit.
63 Voluntas, ſeu actus teſtatoris in dubio intelligitur potius de præſenti, quam de futuro.
64 Mutatio eſt quid accidentale.
65 Tempus præteritum de præſenti manere dicitur.
66 Mixtum ſequitur naturam ſui ſimplicis quantum fieri poteſt.
67 Argumentum ab oppoſitis valet.
68 Tempus futurum non includit nec præſens, neque præteritum.
69 Et an præteritum includat præſens.
70 Et ſecundum veriorem opinionem tempus præſens non protrahitur ad futurum.
71 Argumentum de contractibus ad fideicommiſſa valet, quia tam vno, quam alio caſu ſtricta ſumitur interpretatio.
72 Verbum præſentis temporis non includit ſui natura futurum, niſi manifeſto exprimatur.
73 Legatum tertiæ partis, intelligitur de tempore facti teſtamenti non alio, licet alia bona eſſent poſtea acquiſita.
74 Promiſſio de facienda pace pro ſe, & filiis ſuis intelligitur de filijs natis tantum, non etiam naſcituris.
75 Subſtitutio facta de filijs, intelligitur de filiis natis tempore teſtamenti.
76 Legatum factum de frumento quod quis quod in horreo habet, ſi frumentum conſumptum ſit, quid ſit faciendum.
77 Primogenitus quando dicatur ille, qui eſt ſecundus, ſed efficitur primus per mortem primi.
78 Teſtator quando vtitur ſermone plurali, ſiue vniuerſali, omnes ordine ſucceſſiuo ſuccedunt, ſecus ſi ſingulari.
79 Diſpoſitio teſtatoris ſemper intelligitur circa tẽpus præſens, neque trahitur ad futurum niſi ex neceſſitate, vt ibidem.
80 Legatum factum ab aliquo vxori ſuæ, quam non habeat, an intelligatur factum vxori futuræ, & nu. ſeq.
81 Naſciturus in futurum quando veniat in diſpoſitione teſtatoris.
82 Inſtitutio videtur facta in dubio de eo, qui certus erat teſtatori, non de incerto.
83 Teſtator ſi inſtituat ventrem ſi prægnans eſt, de illo filio concepto intelligitur tunc tempore facti teſtamenti, non de alio.
84 Poſthumus vocatus in inſtitutione, intelligitur de nato ex quacunque vxore, non de ea tantum tempore facti teſtamenti.
85 Primogenitura dupliciter intelligitur, & nu. 114.
86 Verba teſtatoris quæ poſſunt intelligi in caſu vero & ficto, potius de vero, quam de ficto interpretari debent.
87 Legatum factum pro prima filia nubenda, intelligitur pro prima filia reſpectu natiuitatis, non autem matrimonii.
88 Teſtator ſi legauerit maioribus de familia, de quib. intelligatur ſermonem habere voluiſſe.
89 Diſpoſitio hominis loquens in caſu vero, non comprehendit fictum.
90 Teſtator in dubio potius dicitur vocare primogenitum ratione conſeruandæ familiæ quam ſecundogenitum.
91 Subſtitutio fideicommiſſaria non extenditur de perſona ad perſonam, etiam ex præſumpta mente teſtatoris ſubſtituentis.
92 Subſtitutio licet extendatur de caſu ad caſum ex mente præſumpta teſtatoris, non tamen extenditur quando inducitur diuerſitas perſonæ.
93 Sic quando extenderetur de perſona vera ad fictã, quia in hoc caſu extenſio minime admittitur.
94 Voluntas teſtatoris interpretari non debet per viam diuinationis.
In teſtamentis nil magis eſt proprium quam claritas.
95 Voluntas teſtatoris non attenditur cum verba non patiuntur, etiam ſi magna ſit præſumptio voluntatis, & ſequenti.
96 Teſtator licet voluerit ſcribere plures hæredes, vel aliquid aliud, ſi tantum non reperiatur ſcriptum, non attẽditur quid voluerit: ſed quod ſcriptum eſt.
97 Aſſerens ſe vocatum eſſe ex tali ſubſtitutione, debet probare talem ſubſtitutionem hanc naturam habere, vt cõprehendat illum.
98 Probatio vt probanti proſit, certa & clara eſſe debet.
99 Dubietas interpretari debet contra illam allegantem.
100 Verba præteriti imperfecti ſubiunctiui ſignificant etiã tempus præſens, & tunc ad aliud non protrahuntur: ſi vero non verificarentur in tempus præſens, ad futurum extendi poſſunt.
101 Voluntas teſtatoris in dubio non attenditur.
102 Tempus mortis teſtatoris cur ſpectetur ad vendendam qualitatem hæredis.
103 Succedens duas qualitates habere debet, primo quod a diſponente ſit vocatus, ſecundo quod habeat illam qualitatem, quæ vocationi a diſponente fuit adiecta, & numero 105.
104 Intellectus ad l. ex facto. §. ſi quis autem, ff. ad S.C. Treb. & l. in ſubſtitutione, ff. de vulg.
105 Vocatus vt poſſit ſuccedere, quæ requirũtur qualitates. Et ad hoc tres caſus figurantur.
106 Qualitas adiecta verbo intelligitur ſecundum tẽpus verbi.
107 Et quando adiecta eſt tempori.
108 Et quando adiecta eſt verbo ſeparata, quomodo iſtæ tres regulæ intelligantur.
109 Verbum, tranſeat, vti verbum ſuccedat, eſt verbum futuri temporis.
110 Anch. conſi. 87. declaratur.
111 Conceſſio a Principe facta dicitur beneficium, & late interpretatur, & qua ratione.
112 Hæres inſtitutus vſque ad certum tempus cenſetur, abſolute hæres, reiecta mentione illa temporis.
113 Vnigenitus improprie dicitur ille, qui alium habuit fratrem, qui tamen momento temporis vixit.
114 Primogenitus an dicatur ille, qui illegitime natus, & cũ poſtea alius filius legitimus natus eſt, ipſe legitimatur: vel potius ille legitime natus.
115 Primum dicitur, quod ante ſe nihil habet.
116 Secundus a ſequendo dicitur, ideo omnia poſt primum poſſunt dici ſecunda.

117 *Fideicommiſſum quod ad agnationis & familiæ conſeruationem tadacitur, an dicatur odioſum vel fauorabile, vt poſſit, vel non poſſit extendi de perſona ad perſonam.*
118 *Diſpoſitio teſtatoris quomodo dicatur habere naturam reſpicientem tempus futurum.*
119 *Interpretatio in dubio ſemper illa ſumenda eſt, qua diſpoſitio valeat.*
120 *Tempus præſentis temporis vel præteriti imperfecti trahitur ad futurum, cum in præſenti verificari non poſſit.*
121 *Legatum factum de certa ſpecie, non recipit augmentũ, & qua ratione.*
122 *Extenſio & relatio non conceditur quando ſermonis proprietas repugnat.*
123 *Subſtantia ſuppoſita facile qualitatem extendere põt.*
124 *Verbum potiſt a teſtatore prolatum an denotare poſſit tempus futurum, & quomodo intelligatur, & ſeq.*
125 *Verba poſſunt naturam mutare ratione adiuncti.*
126 *Potentia eſt ad actum de futuro.*
127 *Impoſſibile dicitur, quod nullo tempore fieri poteſt.*
128 *Legatum factum de omnibus bonis, quæ Peruſiæ reperiri poſſunt an intelligatur tantum de bonis tunc exiſtentibus, vel quæ eſſe in futurum poſſunt.*
129 *Intellectus ad l. ſi ita quis, de aur. & arg. leg.*
130 *Teſtator in dubio non præſumitur voluiſſe fruſtra diſponere.*
131 *Mandatum de prouidendo alicui idoneo, extenditur ad eum, qui beneficium obtinet, ſi poſt mandatum ille beneficio renunciat.*
132 *Viuentis nulla eſt hæreditas, vel ſucceſſio.*
133 *Intellectus ſiue ratio ad l. placet ff. de lib. & poſth.*
134 *Vſuræ ſunt anteceſſiones.*
135 *Diſpoſitio ſiue voluntas teſtatoris licet pro lege habeatur non tamen eſt lex.*
136 *Verba præſentis temporis non trahuntur ad futurum in contractibus.*
137 *Licet aliquibus caſibus ſecus ſit, & quomodo procedat.*
138 *Verba præſentis temporis collectiua quomodo extẽdantur ad futurum.*
139 *Collectiuum nomen quid ſit.*
140 *Nomen agnationis vel gregis, vel peculij, eſt nomen collectiuum.*
141 *Diſpoſitio facta de nomine collectiuo per verbum præſentis temporis extenditur ad futurum.*
142 *Pax facta pro ſe & ſubditis ſuis, extenditur ad futuros.*
143 *Promittens coquere panem pro me, & familia mea, pro tali mercede an aucta familia pro eodemmet pretio teneatur id facere.*
144 *Legatum factum cognatis an debeatur ſingulis, vel vt vniuerſis.*
145 *Et an legari poſſit vniuerſitati & vni corpori, & an illis de corpore debeatur vt ſingulis.*
146 *Teſtator ſi reliquerit vxori omnes veſtes ſuas, ſi corruptæ ſint, & reſiciantur, an debeantur.*
197 *Legatum debetur ſecundum naturam quam habet tempore mortis teſtatoris, non teſtamenti, & nu. præced.*
148 *Homines poſſunt mutare nomina ſua propria.*
149 *Interpretatio in teſtamentis fit ſecundum tempus mortis teſtatoris quo tempore ſua diſpoſitio recipit perfectionem.*
150 *Habita tamen ratione ad intellectum verborum tempore conditi teſtamenti.*
151 *Interpretatio non poteſt ſumi ex actu futuro.*
152 *Voluntas teſtatoris ita intelligitur prout loquitur, maxime ſi facile aliter dicere poterat.*
153 *Naſciturus quando veniat ſub appellatione filiorum.*
154 *Indefinitum quid ſit.*
155 *Et quando æquipolleat vniuerſali, & quando non.*
156 *Fideicommiſſum continet in ſe odium.*
157 *Subrogatus ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur.*
158 *Subrogatio ſolet fieri vel ab homine vel a lege.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Capitaneus Mercurius *Baiardus Parmenſis teſtamentum condidit, in quo ſuos hæredes inſtituit Magnificos Equitem Franciſcum, & Capitaneũ Andream de Baiardis, quibus ſine filijs maſculis decedentibus ſubſtituit primogenitum maſculum naſciturum ex* Dom. *Baiarda ipſius teſtatoris filia: adiecta conditione, quod ſe nominari faceret de domo, & familia de Baiardis. Cui ſine filiis maſculis decedenti ſubſtituit primogenitum natum, & procreatum ex* Dom. *Solomea eius ſorore, & ex Magnifico Iuriſconſulto* Dom. *Gabriele de Taglia Ferris eius marito, ſub quouis nomine contingat ipſum nominari. Ita tamen quod dictus filius ſe nominari, & inſcribi faciat de domo & caſata illorum de Baiardis. Quibus hæredibus vt ſupra decedentibus ſine maſculis ſubſtituit Magnificum* Dom. *Ludouicum de Baiardis ſi ſuperuixerit, ſin minus eius filium ſeu filios maſculos legitimos & naturales: qui tunc ſuperuixerint ſub quocunque nomine contingat ipſum, vel ipſos nominari.*

Præſupponitur in facto tempore conditi teſtamenti extitiſſe ex D. Solomea filium maſculum vndecim menſium, qui viuo teſtatore, deceſſit: & alterum filium Dom. *Solomeam pepetiſſe.*

Vita functo teſtatore ſucceſſerunt in bonis Dom. Franc. & Andreas primi hæredes inſtituti ſine filiis maſculis, deinde ſucceſſit primogenitus D. Baiardæ, qui tandem nulla prole legitima relicta deceſſit. Nunc dubitari contingit, an hæc ſucceſſio debeatur Magnifico, atque Excellentiſſimo Iuriſconſulto D. Io. Baptiſtæ de Baiardis filio dicti D. Ludouici, vel ſecundo genito D. Solomeæ.

Initium a Domino.

CONSILIVM XCVII.

HAbet hæc conſultatio plurimum dubitationis, ſiquidem dicẽdum videbatur, ſecundogenitum ex D. Solomea & D. Gabriele eius viro conſequi debere hæreditatem D. Mercurii Baiardi teſtatoris, excluſo Magnifico Atque Excellentiſſ. D. Io. Baptiſta Baiardo filio Magnific. D. Ludouici ſubſtituti. Quandoquidẽ mortuo illo primogenito D. Solomeæ, viuente adhuc teſtatore, hic ſecundogenitus factus eſt primogenitus: atque ita tempore mortis ipſius teſtatoris reperitur primogenitus: & per conſequens hic primogenitus eſſe videtur, qui a teſtatore vocatus fuit. Quod equidem multis poſſe probari creditur.

Primo ea ratione, quod teſtator vocauit primogenitum D. Salomeæ, ſed iſte qui nunc reperitur, eſt primogenitus. ergo iſte is eſt, qui a teſtatore vocatus & ſubſtitutus fuit. Illa minor propoſitio ita probatur.
1 Primogenitus † altero de duobus modis ſumitur; is primogenitus dicitur, qui primus omnium naſcitur, primuſque vuluam aperit, vt ſcriptum eſt Exodi. cap. 34. & Numeri c. 13. Quemadmodum & primus is di
2 citur, quem † nemo præcedit, l. ex duob. ff. de vulg. & in proœm. Digeſtorum §. diſcipuli Quemadmodũ
3 & proximus † is dicitur quem nemo præcedit in gradu, l. proximus de verb. ſignifi. ſumitur & primogenitus pro illo, qui tempore mortis patris eſt inter filios natu maior, quod egregie ſcribunt Alc. in d. l. proximus de verb. ſignifi. & Guliel. Bened. in c. Raynutius, in verbo, in eodem teſtamento relinquens 1.
4 num. 156. de teſta. † Quod ſane tempus mortis teſta-

toris

toris ſpectari ſolet, vt dicatur hæres habere qualita
tem, ob quam ad ſucceſſionem vocatur, l. ex facto §.
ſi quis autem, ff. ad Treb. Quod reſpondit & Bal. con
ſil. 275. Quod pro reg. col. pen. lib. 2. quem inf. referã.
Cum ergo hic ſecundogenitus D. Solomeæ repertus
fuit tempore mortis Do. Mercurii teſtatoris primus
natorum dictæ D. Salomeæ, ſequitur dicendum eſſe
eũ, qui a D. teſtatore vocatus fuit. Hæc ratio confir-
mari ita ſecundo poteſt, ex doct. Bald. in l. 2. num. 5.
C. de iure emphyt cum ſcriptum reliquit: quod em-
phyteuſis, quæ ex pacto ad primogenitum transfire
5 debet, † tranſit ad primogenitum, qui reperitur
tempore mortis emphyteutæ. Ea ratione quia ſucceſ
6 ſio † habet naturam relationis ad tp̃s mortis, & ideo
inſpicitur prioritas, quæ tunc in rerum natura verſa-
tur, d. l. ex facto §. ſi quis autem ff. ad Treb. Et in ea
ſpecie Baldum ſecuti ſunt Tiraq. in tract. de iure pri-
migen. q. 3. num. 6. verſ. & ex eodem. & Alc. in d. l. pro
ximus, de verb. ſignifi. qui & illud in ſpecie fere no-
ſtra ſcribit, quod ſi teſtator filio ſuo ſubſtituit eum,
qui tunc ſecundogenitus erit filiorum ſororis ſuæ:
defuncto inſtituto, ſecundus filius collitigat cum ter
tio, inquit Alc. quod ille tertius admittitur: quia eo
caſu dicitur ſecundogenitus. Atque ita ſe reſpondiſ-
ſe ait, cũ ex facto fuiſſet interrogatus, & forte eſt re-
ſponſum Alc. 560. incipit, filium agnetis, ſecundũ pri
mam impreſſionem Lugdunenſem. Præterea & ter-
tio huc ſpectat doctrina eiuſdem Baldi conſilio 575.
Quod pro regula, col. pen. lib. 2. dum reſpondit eum
non eſſe primogenitum de iure, qui deceſſit ante
feudum apertum, iux. d. l. ex facto. §. ſi quis autem ſu
ſcepit ff. ad Treb. Et paulo poſt ſubſequenti col. ſcri-
bit atque ſubiungit, illum dici primogenitum, qui tẽ
pore quo feudum aperitur, in rerum natura eſt pri-
7 mus, † ex text. §. proximus, inſti. de leg. agnat. ſucceſ.
Accedit & quarto quod reſpondit Anch. conſi. 82. Di
cta facti narratio num. 8. cum ſcribit in hæc verba.
Prior enim ſiue primogenitus debet interpretari de
8 illo, qui ſuperuiuit tempore † mortis eius, de cuius
bonis agitur, vel de aliis per eius obitum in aliis de-
riuandis: vt in caſu noſtro, vt d. §. fi. & l. in ſubſtitutio
ne filii ff. de vulg. & pupil. ſubſt. Hæc ille. Cuius qui-
dem verba aperte demonſtrare videntur hunc ſecun
dogenitum, de quo agimus, vere dici primogenitũ
cum tempore ſucceſſionis omnium primus reperia-
tur. Confirmatur hæc ſententia quinto loco ex do-
ctrina Iſerniæ in c. 1. §. præterea, colum. pen. verſi. ſed
quia ponitur, in tit. quæ ſit prima cauſa benefic. amit.
in vſibus feudo. dum ſcriptum reliquit, quod ſi ex-
9 ſtat conſtitutio, † qua primogenitus in feudo ſucce-
dat: ſi moritur primogenitus, ille ſecundus eius loco
ſuccedit, quia hoc caſu primogenitus dicitur. Iſerniã
ſecuti ſunt Afflict. ibi in gl. 3. nu. 32. idẽ in c. 1. in prin.
nu. 40. de ſucceſſ. feud. in c. 1. in 4. not. nu. 7 tit. hic fi-
nit lex. & in c. 1. §. 1. verſic. 6. not. tit. de filijs natis ex
matr ad morga. contract. & Tiraq. in dicto tracta. de
iure primigen. q. 3. num. 6. Ea ratione adducti, quod
tempus mortis ſeu ſucceſſionis attenditur, vt quis di
catur primogenitus & inhabilis ad ſuccedendum.

Ruſſus & ſexto loco accedit, quod ſcribit idem
Iſernia in cap. 1. §. denique, in tit. quę fuit prima cau-
10 ſa benefi. amitten. dum ait, quod ſi pater † habet feu
dum, in quo ex conſuetudine debet ſuccedere pri-
mogenitus tantum, & primogenitus eius committit
delictum in dominum, viuo ipſo patre, certe patre
mortuo, non ſuccedit ipſe primogenitus, ſed ſecun-
dogenitus, qui remoto illo primo ob patratum deli
ctum. primus dicitur. Ita Iſerniam citat Tiraq in d.
tract. de iure primig. q. 3. nu. 9. qui eiuſdem opinionis
fuiſſe Card. Alex. ibi ſcribit.

Huc ſpectat ſeptimo loco traditio Mart. Laud. in
tract. de princ. q. 35 1. incipit primog. &c. cum ſcriptũ
reliquit, quod ſi primogenitus principis, ad quẽ prin
11 cipatus † pertinebat, repudiat, ſecundogenitus illũ
obtinebit. Quam ſane doct. probarunt & Old. conſi.
94. nu. 15. Aut. Corſettus in tract. de poteſtate regia
q. 107. num. 74. in fin. & Tiraq. in d. tract. de iure pri-
migen. q. 4. nu. 9. in fi. adducti ex c. 1. §. 1. quibus mo-
dis feud. amitt.

Confert octauo loco quod reſpondit Imo. conſil.
113. in cauſa quæ, col. 2. num. 2. verſi. item pro Petaci
na. dum ait, quod primogenitus dicitur. cuius frater
natu maior deceſſit, adductus ex cap. nam & ego, de
12 verb. ſign. quo loci vnigenitus appellatur, qui & fra
trem habuit, qui tamen eſt mortuus, quaſi natus non
videatur, qui non durauit. Adfert & c. vlt. §. item op-
ponitur 32. q. 2. vbi ſecundogenitus appellatur pri-
mogenitus, decedente primo. Imolam ſecutus eſt Ti
raquell. in d. tractat. de iure primigen. quæſt. quarta
numero 12.

Huc nono loco facit doct. Alb in proœm. Digeſt. §.
diſcipuli nu 16. verſi. item certum eſt, dum ait, quod
ſi, mortuo patre primogenitus repudiat eius hæredi
tatem, regnum ſtatim deuoluitur ad ſecũdogenitũ.
Idem Alb. in l. don. col. 3. verſi. item certum eſt C. de
don. inter vir. & vxor. quem ſecutus eſt Tiraq. in dict.
tract. de iure primig q. 3. nu. 6. verſi atque etiam. mo-
uetur Albericus arg. l. 1. §. aſſignare & l. 3. §. 1. ff. de aſ-
ſigna. libertor.

Huic etiam opinioni decimo ſuffragari videtur,
quod docuit Bald. in l. eum antiquioribus numero
vndecimo, verſiculo, & primo præmitto Cod. de iu-
re deliberatio. cum ſcribit, quod ius primogenitu-
ræ fuit ablatum Ruben primogenito, quoniam tho-
rum patris violauerat. & datum fuit filiis Ioſeph. Nã
13 dignitas † (inquit Baldus) quæ recedit ab indigno
applicatur proximiori gradui, arg l. 1. §. emancipa-
ti. ff. de bono. poſſeſſ. cõtra tab. &c. licet, de voto. Bal.
eſt ſecutus Tiraq. d tract. de iure primig. q. 4. nu. 9. Et
idem quod Bal. reſp. Old. conſi. 94 nu. 16. Et vere ita
hiſtoria hæc Rub. legitur Geneſ. c 35. & c. 49. ſentiũt
ergo Old. & Bal. ſecundogenitum dici primogenitũ
mortuo primo.

Huc etiam pertinet vndecimo loco doctrina Re-
buffi in tract. de pacificis ſucceſſoribus num. 129. cum
14 ſcribit, quod ſi patronus † conſtituendo in eccle-
cleſia iuſpatronatus, reſeruauit facultatem, quod ſẽ-
per primogenitus habeat præſentare, ſi primogeni-
tus religionem profiteatur, non ipſe amplius præſen
tabit, ſed ſecundogenitus, cum eo caſu ſecundoge-
nitus cenſeatur primus. Nam (inquit Rebuffus) du-
plex eſt primogenitura. Vna ratione natiuitatis, Al-
tera, quod ſit primo cognitus a iure. Et huius opinio
nis recenſet Bellame. conſil. 33. colum. 1. Et Rebuf-
fi aſſertionem probauit Tiraq. in d. tract de iure pri-
mig. q. 3. num. 15.

Ad rem etiam duodecimo ac vltimo conferre vi-
detur, qđ in ſimili ſcribunt Cynus, Baldus & Salyce-
rus in l. ſi quis. §. talem in fine, & ibidem Alb. nu. 4. C.
de ſec. nup. cum ſcribunt, quod ſi conſuetudo dictat
15 quod † filius ſolus primogenitus ex primo matri-
monio ſuccedat in Baronia. ſi Baro ille duxit primã
vxorem, ex qua filios generauit, deinde ſecundam, &
ea ſecunda etiam mortua, duxit tertiam & filios ha-
buerit: Barone moriente, filius ille ſecundi matrimo
nii primogenitus primi matrimonii appellatur. Quã
16 doquidem tertium † matrimonium dicitur ſecun-
dum, ergo & ſecundum primum. Cynum & relatos
probauit Tiraq. in d. tract. de iure primig. q. 3. num.
7. qui num. 8. ſubiungit ex eodem Bal. in d. §. talem,
quod ſi ex omnibus matrimoniis ſint liberi, ſed is
qui ſolus erat ex primo matrimonio repudiat Baro

nianı

niã, vel efficitur frater minor, certe is qui illum ſeq
tur, obtinebit Baronſam tanquam primogenitus.
Nec enim obſtat aliis qui omnino eſt inhabilis, l. ſi
poſt mortem §. liberi ff. de bono. poſſeſſ. contra tab.
confirmatur & alio ſimili, quo dicimus ſecundam
17 † electionem dici primam reſpectu tertiæ, ita gl. in
c. cum Vintonienſis, in verbo concurrebat, de ele-
18 ctio. Ita etiam ſecundæ nuptiæ † dicũtur omnes poſt
primas, & ita tertiæ nuptiæ appellantur ſecundæ.
gloſſ. in rubric. C. de ſecund. nup. Alexan. conſi. 6. nu.
4. lib. 6. Imola in l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad
Trebel. & egregie Io. a Ripa in Rub. C. de ſecundis
nuptiis nu. 13.

Secundo principali loco huic opinioni non me-
diocriter ſuffragari videtur quod reſpondit Ancha.
conſi. 27. Non ſeruato ordine, colum. penul. Qui qui
19 dem Auchar. reſpondit, quod ſubſtitutio † facta a te
ſtatore duobus antiquioribus de domo & familia
de Calcagnis, intelligitur non ſolum facta duobus
illis primis, verum etiam aliis ſequẽtibus gradatim,
poſt duos illos primos. Ancha. ſecuti ſunt Roma. cõ
ſil. 438. num. 14 Barba. conſi. 27. nume. 12. verſic præ
terea adducitur lib. 1. conſi. 18. colum. 6. lib. 2. & con
ſi. 14. colum. 2. verſicu vnde ſolemnis doct. lib. 3. Soc.
Se. in l. Gallus §. quidam recte nu 9. & in §. inſtituens
colum. vltim. ibi taſ. nu. 23. de lib. & poſth. idem Soc.
Se. conſi. 250. col. 5. verſi. præterea poſt filios lib. 2. &
conſi. 12. num. 18. lib. 3. Ruin. conſi. 14. num. 15. conſi.
40. colum. 3. conſi. 214. num. 9 lib. 1. conſi. 24. num. 6.
conſi. 102. nu. 1. conſi. 11. nu. 14. lib. 2. conſi. 164. nu. 4.
& coſ. 197. nu. 7. lib. 3. Dec. conſi. 516. nu. 16 Alb. cõſil.
51. n. 14. Tiraq. in ſpecie noſtra in trac. de iure primi
ge. q. 3. nu. 10. idem in l. boues §. hoc ſermone, limi.
3. nu. 16. & limi. 12. nu. 5. de verb. ſigni. & Natta conſ.
531. nu. 27. li. 3 Ea rõne motus eſt Anch. quod ſine ex
preſſione nominis proprii relictum eſſet fideicõmiſ
ſum duob. antiquiorib. de familia, & ob id teſtator
nõ vocatos, ſed familiã ipſam dilexiſſe creditur: & p
conſequens vocauit non ſolum duos illos antiquio
res, qui eo tempore conditi teſtamẽti viuebant, ſed
& cæteros poſteriores: cum & ipſi poſſint eandem
familiam conſeruare. Quę ſane ratio caſui noſtro
non parum conuenire videtur. Quandoquidem hic
ſecundo genitus ita æque nomen & inſignia fami-
liæ teſtatoris ferre poterit, ac potuiſſet ille primoge
nitus vita functus, ſi vixiſſet: conuenire ergo videtur
voluntati teſtatoris, vt hic ſecundogenitus ſit loco
illius primogeniti ſubſtitutus & vocatus. Tertio
hanc opinionem adiuuare non parum videtur ver
ba ipſius teſtamenti, quæ ita ſcripta ſunt. Primoge-
nitum natum & procreatum &c. quæ ita reſoluun-
tur, cum relatiuo, qui natus & procreatus erit. Hoc
inquam modo reſolui & exponi debere, vt tempus
futurum ſignificent, illud ſuadet, quod in dubio ver
20 ba † quæ poſſunt duo tempora ſignificare, exponi
debent vt ſignificent illud tempus, quod magis na-
turæ actus conuenit, ita probat l. cum tale §. falſam
de cond. & dem. c. 2. §. ſtatuto vbi gloſſ. de conſti. in
6 & clare Roma. conſi. 333. Quo ad primum num. 1.
Atqui natura actus teſtatoris diſponentis magis re
ſpicere videtur tempus mortis atque ita futurum.
quam tempus conditi teſtamenti, ſicque pręſens, cũ
21 tempore mortis † ſua diſpoſitio perfectionem reci
piat, l. 4. de adm. leg. Do. Paulus ad Hebręos cap. 9.
c. cum Marthę, de celebr. Miſſa. Ea eſt ratio quod an
22 tequam moriatur teſtator † ambulatoria eſt eius vo
luntas, d. l. 4. ff de adim. leg. cum ſim. ſequitur ergo
eſſe exponẽdum, qui natus erit: atque ita in futurũ.
Et per conſequens hic, qui tempore mortis teſtato-
ris reperitur primogenitus, ſubſtitutus creditur.
Quarto admiſſo, quod illa verba, natum & procręa
tum exponi debeant non in futurum tempus, ſed in
pręſens, quod & pręteritum includit, hoc modo, id
eſt qui natus & procreatus eſt: attamen ſiue loqua-
mur de tempore pręterito, ſiue de pręſenti, vtrunq;
includere videtur tempus futurum atque ad illud
23 protrahi, ita enim pręteritum † tempus in vltimis
diſpoſitionibus includere & futurum probare vide
tur, l. ſi ita legatum ff. de cond. & dem. vbi verbum
præteriti temporis ad futurum trahitur. Ita pariter
in l. cum pater. §. fidei tuę, de leg. 2. reſpondit Papi-
nianus, quod ſi teſtator fideicommiſſum in teſtamẽ
to ab uxore relinquat, filię meæ reſtituas quidquid
ad te peruenerit, intelligũtur fideicommiſſa ſup-
poſita, quæ in codicillis deinde is teſtator eidem
vxori legauit: quamquam verbum peruenerit tem-
poris pręteriti ſit: cum præteritum ad futurum pro
trahi videatur, ſed magis urget l. talis in princ. inn-
cto §. vltim. & l. ſeq. de leg. 1. Quid ſi ita eſt de pręteri
to conſtitutum, multo melius idem de pręſenti tem-
pore dicendum eſt: cum propius ſit futuro quam
pręteritum. Et iure aperto probari videtur, in l. ſi ita
quis de leg. 1. quo loci ait Vlpianus, quod ſi teſtator
relinquit legatario, quantum capere poteſt, intelli-
gitur illud verbum, poteſt, quod pręſentis temporis
eſſe videmus, etiam de futuro. Ita etiam in l. placet
ff. de lib. & poſth. reſpondit idem Vlpianus, inſtitu-
tionem factam de poſthumo iam nato comprehen-
dere & naſciturum. Non diſſimili in caſu reſpondit
Scęuola in l. vltim. §. vltim. ff. de liber. leg. quod ſi te-
ſtator relinquit ſeruo debitori ſuo id, in quo teſta-
tori ipſi debitor eſt, intelligitur legaſſe etiam quod
ei tempore ſuę mortis debebit, atque ita tempus p̃
ſens comprehendit & futurum, accedit, & l. cum cer
tus ff. de tritico vino & oleo. lega. Quod vel ex eo
24 etiam confirmari uidetur, quod argumentari † licet
a diſpoſitione legis ad diſpoſitionem teſtatoris, l.
ſeruus hac lege ff. de manumiſſ. l. ſi ita fuerit ſeruis
duobus vbi Bar. ff. de manumiſſ. teſtam. & l. cum qui
dam C. de verb. ſign. copioſe Euerardus in centuria
legali in loco, a lege ad teſtatorem, & Ripa in l. ne-
mo poteſt num. 37. de leg. 1. qui ait ex ſententia An-
geli conſi. 280. Martinus Ioannis colu. 2. eiſdem mo
25 dis voluntatem † teſtatoris poſſe coniecturari, qui-
bus, & legis diſpoſitio poteſt: ſed in diſpoſitione le-
26 gis verbum † præſentis temporis ad futurum protra
hitur, l. 1. ff. de cond. ex lege, & l. ex hoc edicto ff. de
aliena. iud. mutua. cauſa facta. ergo pariter & in di-
ſpoſitione teſtatoris idem videtur dicendum. Prę-
27 terea, argumentum † licet ducere a contractibus ad
vltimas diſpoſitiones, l. ſeruum filij §. eum qui Chi-
rographum l. quæ de tota, de leg. 1. late Euerardus
in cent. legali in loco a contractibus ad vlti. volunt.
28 ſed in contractibus verba † præſentis temporis ad
futurum etiam trahuntur, l. 1. in fi. & l. ſi quis ſocie-
tatem ff. pro ſocio & l. vlti. C. quę res pignor. oblig.
poſſ. ergo idem & in vltimis voluntatibus dicẽdum
videtur His conſequens hoc fieri poſſe videmus, qđ
ſubſtitutio facta de primogenito nato & procreato
apta eſt comprehendere & naſciturum: atque ita
hunc ſecundogenitum, qui tempore mortis teſtato
ris reperitur primus.

Quarto huic opinioni facere videtur hęc ratio,
quod etiamſi cõcederemus, nos in dubio verſari: an
29 ſcilicet hęc verba tempus † pręſens conditi teſtamẽ
ti, vel mortis reſpiciant, adhuc dicendum videtur
reſpicere futurum, atque ita tempus mortis teſtato
ris, ex l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. quo loci ait Vlpia
nus, quod legatum cognatis factum, intelligitur &
illis factum qui cognati reperiuntur tempore mor-
tis teſtatoris, & ſi antea non fuerint tempore teſta-
menti: ita pariter in l. quoties. §. vl. ff. de vſufructu &
quemad.

Digitized by Google

quemad.quis vtatur, inſpicitur tempus mortis teſta
toris, vt cognoſcatur, quorum bonorum vſufructus
ſit legatus. Idem de alimẽtis reſpondit Modeſtinus
in l. Mela §. ſed & ſi, ff. de alimen. & cib. leg. & ſimile
in l. grege. de leg. 1. ergo idem in caſu noſtro dicen-
dum videtur, hæc verba, primogenitum natum & ꝓ
creatum reſpicere tẽpus mortis teſtatoris: vt is pri-
mogenitus ſubſtitutus dicatur qui eo tempore erit.
Sexto aperte aſſertio hęc probari videtur ex aliis
verbis teſtamenti atque ſubſtitutionis, ibi, ſub quo
uis nomine nominari contingat. Quæ ſane verba
coniecturam non leuem facere videntur teſtatorem
non ſolum intellexiſſe de primogenito, qui tunc
tẽporis exſtabat, ſed & de alio, qui tempore mortis
ſuæ exſtitiſſet.
Nam cum filius ille primogenitus iam eſſet vnde-
cim menſium tempore confecti teſtamenti, pręſumi
30 tur quod teſtator † ſciuerit eius nomẽ ob ſanguinis
coniunctionem. l. Octaui. ff. vnde liberi cum ſim. Et
in ſpecie hac fere ita argumentatur Imola conſil.
113. In cauſa quæ vertitur & verſa eſt. nu. 4. verſ. Idẽ
aduertendum.
Septimo accedit, quod teſtator ſubſtituit primo-
genitum Dominæ Solomeæ tunc, cum morietur ille
primogenitus Dom. Baiardæ de Baiardis ſine filiis.
31 Quæ ſane dictio † tunc temporis extremitatem ſi-
gnificans ad tempus mortis refertur. l. penu. ff. de te
ſta. tutela. quo loci Iabolenus ait, quod ſi teſtator tu
torem ita det: Lucium Titium tutorem do, ſi is non
viuat, tunc C. Plautium tutorem dotis C. Plautius
erit tutor mortuo Lucio Titio primo tutore, ratio-
nem reddit Iabolenus, quia illa verba ad mortis tẽ-
32 pus referuntur. Atque ita verba † præſentis tempo-
ris, ob vim illius dictionis, tunc, ad futurum protra
hi intellexit Bart. in l. ſi ita. num. 1. ff. de auro & arg.
leg. dum opponit de illa l. pen. quæ incipit tutorib.
cum ergo hic qui nunc reperitur filius d. Salomæ
ſit primogenitus ſuus inſpecto tempore mortis il-
lius primogeniti Dom. Baiardæ; ſequitur dicen-
dum hooc eſſe illum prominnogenitum vocatum a
teſtatore.
Octauo, quod de naſcituro primogenito ex D. So
lomea ſenſerit teſtator coniectura ducitur ex ea te
ſtamẽti parte, in qua vocauit D. Ludouicum & eius
filium vel filios, caſu quo primogenitus Do. Salo-
meæ decedat ſine liberis. Quibus verbis uocat etiã
naſcituros, quia cum eſſet ſanguine cõiunctus d. D.
Ludouico, ſatis ſciuiſſe creditur, an haberet iam na-
33 tum, ut uere habebat. cum ergo vna † pars teſtamen
ti alteram declaret. l. qui filiabus de lega. 1. ſequitur
dicendum, quod quemadmodum vocauit naſcitu-
ros ex D. Ludouico, ita præſumitur vocaſſe naſcitu-
ros ex D Solomea. confert quod ex d. l. qui filiabus
reſpondit Abb. conſi. 37. videtur primo, colum. vlti.
34 lib. 2. cum ait, quod ſi teſtator † mentionem faciat fi-
lii maſculi in vna parte teſtamẽti; & poſtmodum in
alia parte ſimpliciter filium nominet, de maſculo in
tellexiſſe præſumitur. Abbatem ſecuti ſunt Ruin. cõ
ſil. 83. in fi. & conſi. 99. nu. 9. lib. 2. & idem. conſi. 186.
num. 12. lib. 3. Curt. Iun. conſi. 112. num. 4. Neuiz. cõ-
ſi. 33. nume. 9. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus il.
1. num. 17. ff. ad Trebel. Pariſ. conſi. 18. num. 22. lib. 2.
Rub. conſi. 141. nu. 4. Soc. Iu. conſi. 90. nu. 17. lib. 1. &
Alc. reſp. 638. nu. 2.
Nono huc non parum facere videtur, quod teſta
tor vocauit primogenitum verbo indefinito. Atqui
35 indefinita † æquipollet vniuerſali, cum eadem adeſt
ratio, ita ſcribunt Barto. in l. ſi pluribus. num. 6. ver-
ſicu. in dubio qualiter, de leg. 2. Angel. conſi. 261. Pũ
36 ctus eſt in anno, nume. 2, qui non ſolum † quo ad res,
ſed etiam quo ad perſonas ait indefinitam æquipol
lere vniuerſali, cum eadem adeſt ratio. Caſtr. conſil.
78. ſuper eo, quod primo loco, colum. 2. verſic. Nec
obſtat primum. lib. 1. Cum ergo ſit eadem ratio affe
ctionis & dilectionis Do. Mercurii teſtatoris erga
hunc ſecundogenitum, quæ fuit erga illum primũ;
dicendum videtur, hunc ſecundogenitum eſſe voca
tum ſub illo nomine primogeniti.
Decimo ac vltimo ita pro hoc ipſo ſecundogeni
to argumentari poſſe videtur. Hic ſecundogenitus
& legis & teſtatoris diſpoſitione ſubrogatus eſt lo
co illius primogeniti defuncti. Atqui diſpoſitio
37 † facta de primo extenditur & ad eum, qui loco pri
mi ſubrogatur. Ergo diſpoſitio huius teſtatoris, & ſi
ſit de primogenito illo qui tunc viuebat, adhuc ta-
men extenditur ad hunc ſecundogenitum qui loco
illius primi ſubrogatus eſt. Illam minorem propoſi-
tionem probat notab. l. filię. §. Titia. de cond. & dem.
38 vbi teſtator † legauit Ancillam nomine Agatheam,
quam tunc temporis habebat; & deinde eam vendi
dit aliamque alterius nominis emit, & ei nomen A-
gatheæ impoſuit: reſpondit Paulus hanc ſecundam
Agatheam cẽſeri a teſtatore legatam Ea videtur ra
tio, quia hæc loco primæ ſubrogata fuit. Hinc do-
cuit, ex dicto §. Titia, Iacob. de Arena, quem in
dicto §. Titia, ſecuti ſunt Caſt. & Socin. quod ſi te-
ſtator legat frumentum, quod habet tunc in hor-
reo & illud deinde vendat aliudque loco illius pri
mi reponat hoc repoſitum deberi & ſimile tradit
Ioan. And. in cap. vltim. de verb. ſignifica. in 6. quem
ſecutus eſt Crotus in l. omnes populi. num. 154. de
iuſt. & iur. dum ſcribit, quod ſi conceſſum eſt duo-
bus clericis cum Epiſcopo abſentibus, vt percipiãt
fructus reſidentiæ, & ſi non reſideant: extendi etiam
ad duos alios clericos loco primorum ſubrogatos.
idem reſpondit Alexan. conſi. 177. nu. 12. lib. 2. Et li
cet hic ſecundo genitus ficte dicatur ſecundum mul
tos primogenitus: attamen cum loco illius primo-
39 geniti ſit ſubrogatus, illa diſpoſitio † facta de caſu
vero extenditur ad hunc fictum, atque ita com pre
hendit hunc ſubrogatum. ita docuit Io. Crotus in
d. l. omn. populi. num. 215. ff. de iuſt. & iure. Hæc me
maxime dubium & ancipitem reddebant, ne con-
tra hunc ſecundogenitum reſponderem. Cæterum,
re diligentiſſime perpenſa & examinata, contraria
ſententia viſa eſt verior, nempe hunc ſecundogeni-
tum D. Solomeæ noo cenſeri vocatum a D. Mercu-
rio teſtatore, atque ita non eſſe illum primogenitũ
ex D. Solomea a teſtatore ſuo in teſtamento nomi-
natum. Hoc vt plaoum faciam, prius duo pręmittã
quę iuri noſtro maxime probantur. Primum, quod
indubio a proprietate ſermonis recedendum non
eſt, pręſertim in ſubſtitutionibus fideicommiſſi & le
gatis, in quibus ſtricta ſumitur interpretatio. l. non
alter. de leg. 3. l. ſi alij ff. de vſufructu lega. imo tanta
40 eſt vis proprii ſermonis, ut ab eo recedere † non li-
ceat, & ſi adſit pręſumpta mens diſponentis contra
ria. ita Bald. conſi. 408. ſtatuto ciuitatis Mantuę, lib.
3. quem ſecutus eſt Crauett. in ſpecie noſtra conſil.
41 161. num. 13. Accedit quod quando uerba † ſunt cla
ra, eorum attenditur proprietas etiam ſi actus red-
datur nullus: ita docuit Soci. in l. vbi eſt in 5. notab.
de cond. & dem. & Crauet. conſi. 188. colu. 2. Et quod
42 dicitur, mentem † pręferri proprietati ſermonis. l.
cum proponeretur. de leg. 2. l. 3. C. de lib. pręter. cap.
propterea, de verb. ſign. Quandoquidem verba
43 † a mente pendent, non autem mens a verbis. l. La-
beo ff. de ſuppelect. leg. cap. ſecundo requiris, de ap-
44 pella. Eſt ratio, quia potior † eſt finis hoc eſt mens,
quam quę ſunt ad finem, id eſt, verba, quę ſunt ad ſi-
gnificandam mentem. Hoc tamen intelligitur cum
mens expreſſa eſt: quemadmodum clare probat d. l.
non

45 non aliter de legat. 3. ibi, quam cum † manifeſtum
eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem. Et declarat Soc. in l. in
ambiguo. nu. 9 ff. de reb. dub. Et egregie ſcribit Ste-
phanus de Federicis in tract. de interpretatione iu-
tis, part. 1. num. 6. verſic. 2 pręmitteodum, &c. Quod
46 mens † & verba ſe habēt ad inuicem trib. modis. Ali
quando inter ſe conueniunt, & tūc ſine dubio vtrum
que obſeruandum eſt, l. nominis & rei. §. verbum ex
leg. de verb. ſignifi. & l. ancillas. de leg. 1. Aliquando
inuicem repugnant: & tunc neutrum obſeruandum
eſt. l. vbi repugnantia. de regulis iur. l. in ambiguo.
de reb. dub. Aliquando & tertio non repugnant, ſed
ſe excedunt, quia aut plus aut minus ſcriptum eſt
quam diſponens voluerit & tunc (inquit ille recte) ſi
claris argumentis conſtare poteſt de mentis mens
ipſa attenditur, reiectis verbis. Quocirca vera eſt
hæc ſententia, neceſſarium fore expreſſam eſſe men
tem diſponentis, & de ea clare conſtare debere, vt
recedatur a ſermonis proprietate. Et ideo quando
ſumus in dubio, a proprio ſignificatu non licet ali-
quo modo recedere. Illud etiam ſecundo loco ſcien
dum eſt, in ſubſtitutionibus ſtrictam ſumi interpre-
47 tationem † cum difficile inducantur, vel conſtitutæ
atque inductæ vix extendantur; ſi enim de ſubſtitu-
48 tione † directa agitur, dicimus illam non eſſe factā
& inductam, niſi verbis his expreſſis coſtet. l. vel ſin-
gulis. l. pater. ff. de vulga. & pupil. l. Iubemus. C. de te
ſtamen. & expreſſim reſpondit Socin. Sen. conſi. 140.
colum. 1. verſicu. pręterea. lib. 1. qui huius ſententię
recenſet Dynum. Baldum, Caſt. & Rom. Et idem prę
ter hos, cenſuerunt Iaſ. in l. penul. num. 7. & ibi Dec.
nume. 30. Cod. de impub. & aliis ſubſtit. Emanuel.
Coſtæ in repe. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. par. 1. nu
49 me. 22. de libe. & poſth. Si vero de ſubſtitutione † fi-
deicommiſſaria agitur, ſtricta pariter ſumitur inter
pretatio: nam illis in caſibus ſolum locum habet, in
quibus clare & aperte loquitur. Hinc dicere conſue
uerunt Doctores noſtri, hoc in caſu non loquitur
ſubſtitutio tua. Ita reſponderunt Soc. Sen. conſi. 63.
colum. 3. verſicu. & in primis iſta concluſio. lib. 1. Iaſ.
conſil. 59. colum. penulti. in fin. & conſil. 30. colum.
2. lib. 3. Rub. conſi. 28. num. 2. conſi. 31. num. 4. & con
ſi. 120. num. 5. & conſi. 144 num. 4. ita pariter cenſue
runt Gozad. conſi. 21. num. 8. conſi. 57. num. 13. & cō
ſi. 59. num. 1. Pariſ. conſi. 38. num. 1. lib. 1. & conſil. 31.
num. 6. lib. 5. Socin. Iun. conſil. 101. nume. 3. & conſil.
118. lib. 1. conſi. 4. num. 13. & conſ. 64. nu. 10. lib. 3. Alc.
reſpon. 564. num. 1. & Cranett. conſil. 161. num. 16. &
conſi. 208. num. 3. Cæteros ſciens prætereo. Præte-
50 rea multo difficilius extenditur ſubſtitutio † fideicō
miſſaria de perſona ad perſonam, ita gloſſ. l. Titius,
in princ. ff. de lib & poſth. Are. in l. Gallus §. & quid
ſi tantum, colum. 3. verſic. 2. adde de lib. & poſth. quē
ſecuti ſunt Dec. conſil. 518. num. 9. Pariſ. conſ. 63. nu
me. 15. & conſil. 66. num. 5. lib. 3. Iaſ. conſi 220. colu.
4. li. 2. & alios infra ſuo loco referam. His pręmiſſis,
multis rationibus & argumentis probo huic ſecun
dogenitum non cēſeri vocatum & ſubſtitutum a te
ſtatore: vt ſit loco illius primogeniti, qui tēpore cō-
diti teſtamenti in humanis erat.

Primo ea ratione moueor, quod teſtator vocanit
primogenitum D. Solomeę. Atqui iſte non eſt primo
genitus, cum alter eum iam pręceſſerit: ergo ille nō
dicitur vocatus. Illa minor probatur, quod ſcilicet
51 vere & proprie ille dicatur primogenitus, † qui pri-
mo natus eſt: non autem qui loco primogeniti mor
tui eius locum eſt ingreſſus. Hāc aſſertionem probat
lex diuina, pontificia & Cęſarea. Lex inquam diuina
Exodi cap. 34. Quæ ita ſcripta eſt omne quod aperit
vuluam generis maſculini, meū erit. De cunctis ani-
mantibus tam de bobus, quam de ouibus meū erit.
Primogenitum Aſini redimes oue; ſin autē nec pre-
tium pro eo dederis occidetur, primogenitum filio
rum tuorum redimes: nec apparebis in conſpectu
meo vacuus. His aperte conſtat primogenitum ap-
pellari illud quod primo naſcitur. Et multo clarius
hoc idem iuſſerat iam Dominus Exodi cap. 13. Et
Eccleſi. cap. 24. ita ſcriptum eſt. Ego ex ore altiſſimi
primogenita ante omnem creaturam. Iure autem
Pontificio probatur in c. Ioſeph, in fin. de verb. ſign.
Iure vero ciuili ſatis probatur in §. in reliqua vero
part. in proœm. Digeſt. ex illis verbis: Quia quod
primum eſt, aliud ante ſe habere non poteſt, confert
& l. ex duobus, in princ. ff. de vulg. & pup. ſub. Ratio
ne hæc vera aſſertio confirmatur. Quod ſcilicet ętas
52 † perſonæ ineſt per modum ſubſtantiæ, is enim eſt
homo in iure noſtro quem ætas demonſtrat, l. Anni-
culus de verbo. ſign. & l. ſi infanti. C. de iure delib. Vn
de ius primæ ætatis ſeu primogenituræ tamquam
connaturale & ſubſtantificatum, atque adeo inſepa
rabile in nullo alio ſubiecto verificari poterit, argu.
l. ſordidorum. C. de excuſa mun. lib. 10. l. nam quod
ff. de penu leg. l. 3. in princ. ff. de tutel. Et hac ratione
ad rem noſtram, poſt Lucam a penna in l. 1. colum.
6. C. de priuileg. eorum qui in palat. mili. lib. 12. vſus
eſt Zaſius conſi. 8. num. 3. lib. 1. qui num. 4. ſubiungit:
53 † quod is, qui eſt ſecundogenitus, nec fingi etiam
poteſt pro primogenito. Quandoquidem ea quæ ge
54 neraliter per naturam † vere conſtare non poſſunt,
nec fingi poſſunt, l. adoptio ff. de adoptio. & inſt. eo.
§. minorem. At facile conſtat, nullum in natura, qui
ſecundogenitus eſſet, primoganitum poſſe dici, igi
tur nec fingi poſſe. Quibus, (& recte inquit Za-
ſius) conſequens eſt, nec quo ad effectū iura primo-
geniti, ſecundogenitum vſurpare poſſe. Accedit (vt
inquit Anchara. conſi. 85. Dicta facti narratio, num.
55 6.) eſſe primogenitum † eſt ętatis beneficium, quod
56 alteri concedi non poteſt, cum ætas † ſit quid per-
ſonaliſſimum quod cum perſona exſtinguitur: ſicut
alia, quæ oſſibus inhærent. Et idem ſenſit Bald. con-
ſi. 275. Quod pro regula col. 3. verſ. or vt dixi li. 2. cū
ſcripſit, iura primogenituræ morte extingui. Hæc ip
ſa aſſertio multorum auctoritate probatur: nam Bal
dus: (vt ab eo incipiam:) in l. cum antiquioribus, nu.
21. verſ. & primo præmitto C. de iure delib. ſcriptum
reliquit, idem eſſe dicere primogenitum, quod pri-
57 mo natum, id eſt: qui primo vidit lucem, cum † prius
& poſterius tempore conſiſtant, l. Arethuſa, de ſtatu
hom. Et ſubiungit Baldus, quod hoc verbum primo-
58 genitus † ſecundum naturam intelligi debet, qui pri
mo natus eſt, Baldum ſecuti ſunt Tiraq. in tractat. de
iure primigen. q. 1. nume. 6. & Moderni Pariſ. in con-
ſuet. Pariſ. tit. 1. § 8. glo. 1. in princ. Hoc idem reſpon-
dit ipſemet Baldus dicto conſi. 275. Quod pro regu-
la colum. 4. verſ. nam primogenitus libro 2. dum ait
quod primogenitus intelligitur, id eſt primus in gra
du naturæ Idem conſi. 389. conſuetudo col. 3. verſic.
nec refert. lib. 2. reſpondit, primogenitum eſſe nomē
naturæ. Ita quoque Abbas conſi. 85. In præſenti quæ
ſtio. num. 3. verſ. ſecundo probatur lib. 1. inquit, quod
primogenitus idem eſt quod maior natura, vel æta-
te. Idem ſcripſerunt Ioannes le Cerier in tract. de pri
mogenitura libro 1. q. 4. nu. 20. & Tiraq. eodem tra-
cta. q. 1. num. 7. Hoc idem ſenſit Baldus in c. 1. in fi. de
filiis natis ex matr. ad morga. contracto. cum ſcrip-
59 ſit, quod cum regnum † Siciliæ ex pacto deferatur
primogenito, ſi ille primogenitus moriatur ſine libe
ris, non ſuccedet ſecundogenitus: quia de primoge-
nito loquitur pactum, non autem de ſecūdogenito,
ex l. iubemus, §. vlt. ff. ad Treb. Ecce quod aperte ſen
tit Baldus, eum eſſe primogenitum, & primogenitu-
ræ iura conſequi qui primo natus eſt. Bal. ibidem ſe-
cuti

Digitized by Google

cuti ſunt Martinus Laud. & Cardi. Alex. Georgius
Natta in tract.ſtatuto exluden. fœminas q. 2.princi
pali num. 26. Iaſon.in l.quoties nu. 24. C.de rei vind.
Lupus in rub. de donatio inter vir.& vxor §.69.col.
penult. verſic.ex iſtis dicebat,& iterum verſicu. repn
rio tamen. Catelianus Cotta in ſuis Memorialib.in
verbo primogenitus. Et Baldum vere probauit Ro-
manus conſil.98. Quo ad id de quo nume. 2.verſicu.
item exiſtente, dum ait,quod de iure procedit opi-
nio Baldi,& ſi ipſe Romanus in ſuo illo caſu,ob con
trariam conſuetudinem,aliter reſponderit. Quocir
ca male Tiraquellus in tracta.de iure primigen. qu.
4.in fin. & in l.boues §. hoc ſermone, in princ.nume.
210 de verbo. ſignifi. ſcripſit Romanum Baldi doctri
nā improbaſſe. Huc ſpectat quod docuit Goffredus
in l.ideo ff.rerum amota. Accedit bis Lupus in c.per
veſtras §. 23.in fi.de donation.inter virum & vxorē,
qui idem quod iam dixi ſcribit.

Secundo, admiſſo, quod ex ſermonis proprietate
ſecundogenitus dici poſſit primogenitus, mortuo
ipſo primo; adhuc in ea ſum ſententia, hūc ſecundo-
genitum non poſſe in hoc caſu noſtro obtinere locū
primogeniti. Nam his verbis teſtator primogeni-
tum vocauit, primogenitum natum & procreatum.
Quæ ſane verba, natum & procreatum, ſunt tempo-
60 ris præteriti. Atqui verba † præteriti temporis ad
futurum non protrahuntur: ergo verba hæc, natum
& procreatum, ad futurum non trahuntur: & per cō
ſequens ſolum demonſtrant primogenitum, qui tūc
in humanis agebat: non autem futurum. Illa maior
propoſitio, quamquam ſatis nota ſit, probatur tamē
auctoritate Gellii lib 7. noct. attica. c. 17. quem recē
ſent & probant Alcia. & Ioan. Bræcheus in l.verbum
erit num.2.de verb.ſig. cum enim dicimus ſubreptū,
ſcriptum, intelligimus de præterito rem perfectam;
cum vero adiicitur ſuum verbum cum ſuo relatiuo,
duobus modis apponi & reſolui poteſt. Primo appo
nendo verbum præſentis tēporis hoc modo, qui na-
tus, & procreatus eſt. Secundo, adiiciendo verbum
futuri temporis, hoc modo, qui natus & procreatus
erit. Sed in hac dubitatione dico eſſe recipiendā pri
mam illam reſolutionem: vt dicamus, natum & pro-
creatum, id eſt, qui natus & procreatus eſt. Ea eſt ra
61 tio † prima, quod eſt ſecundum ſermonis proprieta
tem, vt recte ſenſit Alciatus in d.l. verbum erit nu. 4.
de verb.ſign. quem ſecutus eſt Tiraqu. in l.ſi vnquam
in verbo. donatione nu. 113. C. de reuoc. dona. Et iā
diximus, verbum, natum, eſſe de præterito: ergo illi
conuenit addere verbum, eſt, melius quam verbum,
erit. Quod ſecunda ratione efficaci comprobatur, ſi
enim hæc verba, ſubreptum, natum, & his ſimilia, iū
cta verbo, eſt, ſuam naturam adhuc retinent, vt ſcili-
cet ſit præteritum tempus iniūctum præſenti, vt ſcri
bit Alcia. in d.l. verbum erit, num. 1. ex ſententia Gel
lij d.lib. 17. cap. 7. noct. attica. ergo illis magis conue
nit in dubio adiicere verbum, eſt, quam verbū erit,
quod eius naturæ repugnat. Accedit tertia ratio, qđ
62 etiam vbi verbum † ſui natura poteſt duo tempora
ſignificare, vt puta præteritum & futurum: ſolum de
eo tempore intelligitur, quod magis rei conuenit, l.
cum tale §. falſam, de cond. & dem. gl. in c. a. §. ſtatu-
to, de reſcrip. in 6. Roma. conſi. 333. Quo ad primum
63 num. 1. Atqui in dubio actus teſtatoris † intelligitur
potius de præſenti, quam de futuro, l. ſi ita, ff. de au-
ro, & argen. leg. cum ſimilibus quæ mox referam. Er
go a fortiori hæc verba, natum & procreatum, quæ
ex propria ſua ſignificatione oſtendunt præteritum,
cum præſenti non ſignificabunt aliquo modo futu-
rum. Illa vero maior propoſitio, quod ſcilicet præte
ritum tempus, ad futurum non protrahatur, aperte
demonſtratur. Nam tempus præteritum iam actum
demonſtrat futurum quod agendum eſt. Inter hæc
quanta ſit differentia nemo eſt, qui non videat. Acce
dit, quod ſi tempus præſens non includit futurum,
ad illudque non extenditur, vt infra dicemus, quan-
to fortius nec futurum ſub præterito includi poteſt.
Nam ſi dico, Caius donauit, ſcripſit, fecit: non inclu-
ditur, nec ſequitur, de præſenti, donat, ſcribit, facit,
quod ſatis per ſe clarum eſt. Et illa ratione iuuatur;
quia alias ſuam naturam non retineret, ſed mutaret,
64 quæ ſane mutatio † non præſumitur, cum ſit acce-
dens. ita glo. in l. ſi vero §. quæ pro rei qualitate, ff.
qui ſatiſdat. cogan. Et ſcribit Alciatus in tracta. præ-
ſumpt. regula ſecunda, præſumptione prima, & præ
ſumptione 10. & 25. ſi, vt dixi, præteritum non inclu-
dit præſens, ergo a fortiori nec futurum. Eadem ra-
tione dicendum eſt de verbo, quod duo tempora, ſci
licet præſens, & præteritum valet continere: quale
eſſe poteſt hoc de quo agimus, nempe natum, & pro
creatum exponendo, natum eſt: quemadmodum, &
65 illud, ſubreptum eſt. Eſt † enim præteritum, quod
de præſenti manet, ſicuti ex Gellio libro 17. noct. at-
tica capit. ſeptimo, ſcribit Alciatus, in lege verbum
erit, num. ſecundo, de verborum ſignificatio. & ſi eo
loci Brechæus, numero primo, verſi. at ſi dixeris, &c.
dixerit, quod hoc caſu verbum præſentis temporis,
dum confunditur cum præterito, deſinit eſſe præſēs
& præteritum efficitur. Sed a Gellio, & Alciato non
recedo. Cum itaque verbum præſens, & præteritum
continet, & ambigitur an ad futurum protrahatur,
cum Alciato in dicta lege verbum erit numero ter-
tio, verſiculo, cæterum in iure. dicendum eſt, ad fu-
turum trahi illis in caſibus quibus trahitur præſens,
vel præteritum ſimplex. Et recte ſentit Alciatus cum
66 mixtum † ſequatur naturam ſui ſimplicis, quantum
fieri poteſt, vt ſcribunt Doctor. in l. 2. in principio. de
verbor. obligat. Cum ergo verbum ſimplex præteriti
temporis, & præſentis in caſu noſtro nō trahatur ad
futurum, non etiam trahitur hoc mixtum. Præterea,
67 valet argumentum † ab oppoſitis, lege vltima, §. vlt.
68 de leg. 3. Atqui futurum † non includit nec præſens,
nec præteritum regulariter, vt ſcribit Alcia. in l. ver-
bum oportebit numero 6. de verbor. ſig. & ſenſit Af-
flict. deciſione tertia, numero quarto, qui declarat
non procedere ratione adiuncti: ergo e contra ſe-
quitur, nec præteritum, vel præſens includere futu-
rum. Nec hic repugnat quod docuit Bar. in lege poſt
dotem numero 21. ff. ſoluto matrimon. quem eo loci
ſecuti ſunt cæteri interpretes, ſcribit Bartolus, quod
69 quando in inſtrumento † dotis filiæ, in quo pater ſti
pulatur dotem ſibi reſtitui, ſcriptū eſt, quod vir fuit
confeſſus habuiſſe & recepiſſe dictam dotem, hęc ver
ba, habuiſſe, & recepiſſe, præteriti temporis inclu-
dunt præſens. Non inquam hoc repugnat: quando-
quidem illud ea ratione procedit, quod alias actus
nō valeret: fruſtra enim ita pater eſſet ſtipulatus, ita
declarat Alciatus in tract. præſumpt. reg. 3. præſump.
35. nu. 7. verſ. vbi vero.

Tertio admiſſo, quod hęc verba, natum & procrea
tum, ita reſoluantur id eſt, qui natus eſt: vt ſint præ-
ſentis temporis tantum adhuc dicimus tempus præ-
70 ſens † ad futurum non extendi: & illud ſui natura
non includere, ita Angel. conſilio 261. Punctus eſt,
columna 2. verſic. contrarium credo. Caſtr. in l. cum
ſtipulamur numero 1. de verbor. oblig. & ibi clarius
Iaſ. numero primo, verſic. & potuit. Corneus conſilio
304. prope finem lib. 2. & Alciat. in l. verbum opor-
tebit numero ſecundo verſicu. qua ratione ff. de ver-
borum ſignificatione, & ſcribunt permulti quos
mox recenſeo. Et probant, lex, ſi ſtipulatus fuerim,
§. cum ſtipulamur, & lex, ſi a colono. & l. cum ſtipu-
lamur, de verborum obligatio. quæ & de contracti-
bus

Digitized by Google

71 bus loquantur,attameo† & in fideicommiſſis proce
dunt,cum ab vno ad aliud argumentum duci ſoleat
ob id quod æque in vno quod in altero ſtricta ſu-
mitur interpretatio,quod probat l.ſeruum filii §.cū
qui Chirographum de leg. 1. Et in ſpecie ab vno ad
aliud ita argumentatur Soc.Iun.conſ.99.num.7.lib.
3.& clarius in ſpecie dicitur, verba illa teſtatoris,le
go quod mihi L.Titius dare & facere oportet , non
includere quæ poſt teſtamentum Titius cœpit debe
re,quia verbum(dare oportet)præſentis temporis
non includit futurum.Ita clarius probat l. Iulianus
§.vlti.de leg.3.vbi prædiis legatis cum iis inſertis,
quæ in ea poſſeſſione ſunt,veniunt mancipia quæ eo
tempore ibi ſunt,iimo & quæ poſtea acceſſerunt : ſi
modo(inquit Iuriſcon.) hoc teſtator manifeſte ex-
72 preſſit.Ecce ergo quod verbum † præſentis tempo-
ris non includit ſui natura futurum,ſed opus eſt,qđ
manifeſte exprimatur. Et melius ad rem confert,l.
vxorem §. teſtamento il primo, de legat. 3. quo lo-
ci ait Iuriſconſultus : quod cum teſtator relinque-
ret quinque pueros ætatis ſeptem annorum : & vi-
xiſſet is teſtator poſt conditum teſtamentum mul-
tos annos ; & tempore mortis habuiſſet alios illius
ætatis pueros , ſolum debentur pueri illius ætatis
tempore conditi teſtamenti,& ſubiungit hęc verba
quæ maxime huc pertinent:reſpōdi eam videri æta
tem deſignatam,quæ eſſet,cum a teſtatore relinque
rētur. Quemadmodum ergo eo in caſu illa ætas quę
tempore teſtamenti erat & nō altera deſignata fuit,
ita & hic ſolum fuit deſignata ætas primogeniti, q
tunc reperiebatur. His accedit l.vltim.§.1.de leg.2.
vbi illa verba communes ſunt : præſentis temporis
nō includunt futura,& ibi annorauit Bartolus poſt
gloſſam. Et eo magis vrget illud reſponſum,quod
ibi teſtator vſus eſt illis verbis, propter res vniuer-
ſas:quæ ſui natura includere ſolent etiam futura,id
quod perpendit & ibi Barto.Crotus in l.omnes po-
puli.num.156.de iuſt.& iure & Socin.Iun. in conſil.
99.num.5.lib.3.& Socin.Sen.in l.ſi cognatis nume.
26.de reb. dubiis, intelligat etiam futura venire &
malc.Præterea fortius vrget l.ſi ita,de auro & argē.
leg. dum Iuriſconſultus ille ait,quod verba teſtato-
ris in dubio prolata, quæ tempus præſens & futurū
ſignificare poſſunt : ad pręſens tantum referuntur.
ita enim ibi ſcriptum eſt. Quia præſens tempus ſem
per intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit:ſi er
go ita de verbis quæ vtrumque tempus poſſunt in-
cludere conſtitutum eſt, quanto fortius idem con-
ſtituendum eſt de expreſſis verbis temporis præſen
tis,quæ ſolum præſens ſui natura & proprietate ſi-
gnificant. Huc ſpectant multorum auctoritates:qui
bus paſſim affirmatur verba & diſpoſitionē tempo-
ris præſentis non includere futura . Ita enim ſcri-
bit Caſtrenſ.in l. cum ſtipulamur ff.de verbor.obli.
dum ait ſe aliquando reſpondiſſe : quod cum teſta-
tor legaſſet hoſpitali: quidquid reſtaret de ſuis pe-
cuniis in monte Florentiæ , prius ſolutis omnibus
debitis reſtarent mille : & deinde poſt acquiſierit
vſque ad tria millia,quod illa mille,quæ tempore te
ſtamenti ſupereſſe poterant,debentur:non autē alia
duo millia, & ita iudicatum fuiſſe ſcribit Caſtrenſ.
& ſequitur ibi Alexan.& Felin.in ca.ad hæc primo,
de reſcrip.Socin. Ion.dict. conſi.99.num.9. lib.3.&
ſi a Caſtrenſi diſſentiant in ſua illa ſpecie Aretin. &
Iaſ.in dict.l.cum ſtipulamur. Ita quoque reſpondit
73 Ale.conſ.171 num.1.lib.6.quod legatum† tertiæ par
tis bonorum ſolum comprehendit præſentia tempo
re ſcilicet teſtamenti:& non deinde acquiſita.Idem
cenſuit Corneus conſi. 14. num.5.lib.1.quod ſi teſta-
tor legat maſſaritias ſuas, intelligitur de his quas
tempore teſtamenti habet : non autem de futuris.

Ita pariter reſpondit Socin. Iun.conſi.99.lib.3.ſi te-
ſtator relinquit vſumfrumfructum bonorum ſuorū,
& omnia eius mobilia, intelligitur de his,quæ habe
bat tempore teſtamenti.Et idem reſpondit Pari.cō
ſi.21. num. 32.lib.2. Huc pertinet quod docuit Bal-
dus in c. inquiſitioni colum. vltim de appel.quod ſi
74 quis obligauit † ſe ad pacem obſeruandam pro ſe
& filiis: intelligitur de filiis natis & non de naſcitu-
ris. Baldum retulit Iaſ. in l. ſi ſtipulatus fuerim §.cū
ſtipulamur,numero octauo,de verborum obligatio
nibus, quo loci aliquos ab eo diſſentientes adſert,
quod infra declarabimus in reſponſione ad quintū
argumentum aduerſariorum. Hinc pariter,& ad rē
magis reſpondit Bartol.conſi. 51.Bonauentura lib.
75 1.quod ſi teſtator ſubſtituit † aliquem & eius filios:
intelligitur de natis tempore teſtamenti: non autē
de deinde natis.;Bartolum ſecuti ſunt Iaſ.in dicto §.
cum ſtipulamur num.8.Socin. in l.ſi cognatis num.
30.de rebus dubiis , & conſi.73.num.26.lib.4.Dec.
conſi.95.colum. quarta verſic.3. principaliter.Goz.
conſi.36.num.8 .Curtius Iun.conſi. num.3.& Socin.
Ion conſi.128.num.45.lib.1.& conſi.30 num.24.lib.
3. Nec repugnat, quod relati Doctores dicant ſuffi-
cere etiam, hanc qualitatem eſſe tempore mortis ,
quia infra ſuo loco reſpondebimus. Non etiam re-
pugnat quod ſcribit Imola,d.conſi.113.num.7.quia
ſi recte conſiderentur verba Imolæ , potius ille no-
bis fauet quam repugnat : cum ipſe declarat id eſſe
quando teſtator vſus eſt numero plurali : qui tem-
pore teſtamenti verificari non poterat,quod hic nō
contingit.Et hoc modo declaratur doctrina Soc.in
d.l.ſi cognatis nu.30.& relatorum, dum dicunt ſuffi
cere,ſi naſcantur viuo teſtatore . vt etiam dixit Iaſ.
in dict.l. qui filiabus in princip.numero decimo de
leg.1.

Huc ſpectat quod ex d.l.ſi ita, de auro & arg.leg.
ſcribit Socin.in l.filiæ ſuæ §. Titia in fine ff.de cond.
& demonſt.poſt Caſtrenſem ibi:dum Caſtrenſis re-
prehendit Iacobum de Arena, qui aſſerebat.quod ſi
76 teſtator † legauit frumētū,quod habebat in horreo
conditum:& illud conſumat,aliudque reponat loco
primi, deberi hoc frumentum quod tempore mor-
tis teſtatoris reperitur,ex d.§.Titia.Caſtrenſis & So
cinus ſcribunt d.§.Titia. procedere cum teſtator lo
cutus eſt per verba futuri temporis,non autem præ
ſentis,quia ſi per verba præſentis temporis fiat le-
gatum,non debetur quod tempore mortis repe-
ritur, ſed tempus teſtamenti ſolum inſpicitur , di-
cta l.ſi ita.

Quarto exponi hęc verba non poſſunt, natum &
procreatum,id eſt,naſciturum & procreandum. Ea
eſt ratio,quia verba ſunt ſingularis numeri,& ob id
vnum tantum primogenitum comprehendunt . Et
ideo ſi dicimus natum pro vere tunc nato,eſt neceſ
ſe excludere naſciturum. Atque ita verum erit ſecū
dogenitum eſſe excluſum, ſi uero exponimus, natū
& procreatum,id eſt,naſciturum,tunc abſurdum &
contra mentem teſtatoris ſermoniſque proprietatē
reſultabit , quod ſcilicet vocatus ſit primogenitus
naſciturus, cum extaret iam natus , ſicuti in ſpecie
hac fere conſiderat Imola conſil.113. num.4. verſic.
pręterea . Et hoc in caſu noſtro locum non habet iā
77 relata Doctorum opinio, quod† primogenitus & il
le dicatur qui mortuo primogenito reperitur pri-
mus tempore euenientis conditionis , non inquam
procedit illa ſententia hic : quandoquidem illi lo-
quūtur dum ſimpliciter & indefinite primogenitus
vocatus fuit: atque ita ſine aliquo adiuncto . Nam
tunc intelligi poteſt de eo etiam,qui erit primoge-
nitus tempore ſucceſſionis: nec habetur relatio ad
tempus natiuitatis : ex quo inde non ſequitur ali-
quod

quod inconueniens, imo illa indefinita locutio æ-
quipollet vniuerſali,iux.l.ſi pluribus,de leg.2.Atqui
78 cum ſermone † plurali vel vniuerſali teſtator vtitur,
vnus poſt alterum ordine quodam ſucceſſiuo ſucce-
dunt:quod non contingit in ſingulari ſermone, ita
loquuntur Doctores in l. Gallus §. quidam recte, de
lib & poſth.& in ſpecie Crau.conſi.180.col. 3. verſic.
Vnde bene. ſed ſecus cum primogenitus profertur
cum aliquo adiuncto: vt hic primogenitum natum
& procreatum:quia dum habet vim propriam ſingu
laris numeri, verificatur in iam nato, & naſciturus
excluditur.Hæc ſane declaratio probatur auctorita-
te Rom. conſi.231.Præmiſſorum num.3.cum reſpon
dit,quod legatum liberis factum,ſolum intelligitur
factum liberis iam natis quos ſe habere ſciebat teſta
tor:quamquam alias & naſcituri comprehendãtur.
Et Romanum ſecutus eſt Soc.Iun.conſ.162.num.24.
verſi.bene fateor lib. 2. qui ita cum Pariſ. conſil.71.
num.14 lib.4.in eadem facti ſpecie idem reſpondit.
& is Socinus in hæc verba ſcribit.Bene fateor,quod
quando non conſtaret neceſſario,quod de futuris ſẽ
ſerit:& cum eius diſpoſitio poſſet in aliis verificari,
79 nõ procederet † diſpoſitio illa(de diſpoſitione l.ſi co
gnatis.ff.de rebus dubiis,loquitur Socinus) ſed con-
trarium eſſet dicendum, vt ipſe Ro.firmat,d.cõſ.231.
Accedit(inquit Socinus)pulcra deciſio Alex.con-
ſil.191. Viſo proceſſu numero quarto, libro ſecun-
do,cum reſpondit, quod legatum alimentorum fa-
ctum vxori eius, qui tunc nullam vxorem habebat:
cum neceſſario de futura vxore intelligatur:de qua-
cumque intelligi debet,non ſolum de prima, ſed &
80 de ſecunda & tertia, † ſenſit ergo aperte Alexander,
quod vbi legatum verificari potuiſſet in vxore, quæ
extitiſſet eo tempore,quod ſecunda & aliæ ſequen-
tes excluſæ forent.Et hoc idem clarius ſenſit eo loci
Alexander,num.8.dum loquitur de legato filiis fa-
cto.Qua in re & illud annotandum eſt,Alexandrum
loqui in legato alimentorum quod eſt fauorabile,
& largam interpretationem admittit,ergo a fortio
ri idem dicendum eſt in caſu hoc noſtro,in quo ſtri
cta ſolum ſumitur interpretatio.Et ad rem magis cõ
fert doct.Io.Sadoleti in d.l.ſi cognatis.colum.8. ver-
ſi.ſubdit Bart.de rebus dubiis quem refert & ſequi-
tur Soc. Iun. d.conſil.172.nume.26 ad finem lib.2.is
81 enim in ea dubitatione, † an in futurum naſcituri ve
niant,ita diſtinguit.Aut eo tempore aliqui extabãt:
& tunc futuri non veniunt. Aut nulli extabant; &
tunc comprehenduntur.Et is Sadoletus in ſuam ſen-
tentiam recenſet Rom.& Alexandrum iam relatos.
Et præter hos addo in ſpecie Imolam in c.indicante,
num.13.de teſtam.Confert doct.Bal.in l. vltim.num.
7.verſi.& not.C.de indicta vid tol.cum docuit,quod
ſi maritus habens vxorem reliquit legatum ſimplici-
ter vxori ſuæ:atque ita ſub nomine appellatiuo: & il
la prima vxore mortua,aliam ducat: legatum illi ſe
cundæ non debetur.Et Baldũ ſecuti ſunt Franc.Cre-
men.ſing.8.Quid ſi maritus &c.Fel.in c.2.col.3. ver.
ſi teſtator reliquit vxori de treuga & pac.Iaſ.in l.di
uortio.§.quod in anno nu.20.ff.ſol.mat.Dec.in c.quo
niam Abb.n.16.de off.dele.Catel Cotta in Memora.
in verb.vxor relicta.Guil.Bened.in c.Ray.in verb.cæ
tera bona nu.19 de teſt.quos ſecutus eſt Tiraq.l.bo-
nes §.hoc ſermone p.1.num.140.de verb.ſign.Et licet
Alex.d.conſ.171.nu.7.ver.non obſtat etiam lib.2.diſ-
ſentiat ab hac ſententia eo in caſu,cum teſtator tem
pore teſti nullam vxorẽ habebat;attamen non diſſen
tit Alex.eo caſu,cum teſtator tempore teſti hẽt,cum
de ea ſolum tunc intellexiſſe videatur, ita nunquam
declarat ipſe Alex.d.conſ.17.n.6.ver.preterea dato.
Et Alex.ita declarauit Paul.Picus in repet.l. Titia §.
Titia cum nuberet num.108.q.28.verſ.ego ſalua opi

nione de le.2.Idem ſcripſit Dida.in c. requiſiſti nu.
3.de teſta. Huc etiam ſpectant quæ referam infra in
reſponſione ad quartum argumentum partis cõtra
riæ,dum referam Corneũ conſ.304.prope finẽ lib.3.
Quinto accedit, quod iſte ſecundogenitus tem-
pore conditi teſtamenti fuerat incertus atque ita in
cognitus ipſi teſtatori. Ille vero primogenitus erat
82 certus & cognitus:& illum vt certum † vocauit in te
ſtamento,cum ergo primogenitus eſſet certus,& vt
certus vocatus,ſequitur dicendum,illum ſolum fuiſ
ſe vocatum,non autem ſecundogenitum,ita probat
l.filius a patre §. ſi quis ex certa ff. de lib. & poſth.
quo loci reſpondit Iuriſc. quod ſi quis ex certa vxo-
re natum ſcribat hæredem, non dicitur etiam hære
dem ſcripſiſſe natum ex alia vxore.Et ob id ille ſecũ
dus filius,vt præteritus,irritum facit eſſe teſtamen-
tum.Et tamen,fauore teſtamenti dicendum videba
tur,filios ſecundi matrimonij eſſe debere cõprehen
ſos.Quocirca reſpondit Angelus conſi.51.Simon no
83 tarius,quod ſi teſtator † ita diſponat:inſtituo ventrẽ
vxoris meæ ſi prægnans eſt.&c. Solum inſtituiſſe di
citur exiſtentem in vtero eo tempore, cum teſtator
ad illũ ſolum tunc conceptum ſe reſtrinxiſſe videa-
tur,cum Angelo ſenſerunt Iaſ. in l.placet n.12.& ibi
So.col.pe.verſ.placet tamen de lib.& poſth.Scio ta
men aliis rationibus Angeli reſponſum ab aliquib.
impugnari.Sed illa huc non ſpectant.
Sexto confert tex.l.placet ff.de lib.& poſthu.quo
loci ait Iuriſc.quod ſi ĩ inſtitutione fit mentio de po
84 ſthumo,comprehenditur omnis poſthumus † ex qua
cunque vxore: & id quidem fauore teſtamenti con-
ſeruandi,vt voluerunt gl.Bar.& omnes ibi.& ibidẽ
Bar.in l.ſi ita nu.1.verſ.verſ.oppono de l.placet ff.de
auro & arg.leg.Alex.& Iaſ.in l.qui filiab.in prin.de
le.1.ille col.2.verb.addo quod etiam,iſte nu. 34. Si
ergo is fauor eaque ratio teſtamenti conſeruandi
abſit,ius commune eſt in contrariũ, l. ius ſingulare
ff.de leg.Et ita deducit Tiraq. in l.ſi vnquam in præ-
fat.nu.105.C.de reuo. dona. & in l.boues §.hoc ſer-
mone limi.3.n.2.de ver.ſignif.idem ſenſit Crotus in
l.omnes populi nu.157.de iuſt. & iure Atqui in caſu
noſtro etiam ſi non ſuccedat iſte ſecundogenitus lo
co primi;nõ irritum fit teſtamentũ:ſed cõſeruatur,
quia filii D.Ludouici ſuccedunt, ergo illa verba pri
mogenitum natũ,&c.non cõprehendunt hunc ſecũ
dogenitũ. Et huc ſpectant quæ dicam inf.in reſpon
ſione ad vndecimum dum declarabimus Anch.con-
ſi.27.Non ſeruato.
85 Septimo accedit quod primogenitura † duplici-
ter ſumitur,ſecundum natiuitatem & ſecundum ſuc
ceſſionis tempus Primo modo eſt vera primogeni-
tura:ſecundo eſt ficta,ita permulti ex relatis ſupra
in primo argumento,& maxime Anch. conſi.82.nu.
86 7.& Zaſius conſi.8.nu.4.lib.1.Atqui verba † teſtato-
ris,quę intelligi poſſunt in caſu vero & in caſu ficto:
potius de vero quam de ficto interpretari debent,l.
Statius §.Cornelio Felici.ff.de iure fiſci.ergo ſequi-
tur teſtatorem hic intellexiſſe de primogenito ſecũ
dum natiuitatem atq;ita de vero: non autem de pri
mogenito ficto, ſicque de hoc qui eſt ſecundum tem
pus ſucceſſionis. Accedit quod reſpondit Rom.con
ſil.408. In propoſita quæſtione. dum dixit,relictum
87 † factum pro prima filia nubenda,intelligi pro pri-
ma filia reſpectu natiuitatis,nõ autem matrimonij.
Et ſi contrarium in ſpecie illa reſpondit Imo.conſi.
113.Qua de re infra ſuo loco & Romanũ ſecutus eſt
in ſpecie Cur.Iu.in trac.de feudo. p.3.n.20.verſ.me
mouet.Huc ſpectat qđ poſt Anch.in c.1.de conſt.do-
cuit Crotus in l.oẽs populi n.224 de iuſt.& iure,qđ
ſi teſtator vocauit maiores de familia:ĩtelligitur de
maiorib.ſecundũ natiuitatem reſpectu ætatis, atq;

Digitized by Google

ita ſecundũ natiuitatẽ.Et idem ibi.nu. 223. poſt Io.
89 And.quod diſpoſitio † hominis loquens in caſu ve-
ro non comprehendit fictum. Cum ergo diſpoſitio
Dom.Mercurii teſtatoris potuerit verificari in illo
primogenito,qui vere tunc aderat,dicendũ eſt,hũc
ſecundugenitum non eſſe comprehenſum:nec ad eũ
ſubſtitutionem (vt infra dicam) extendi.
Octauo,vt huius ſim opinionis mouet me non pa
rum,quod hic ſecundogenitus,inſpecto tempore te
ſtamenti,non eſt nec ex verbis nec ex mente teſtato
ris ſub hac ſubſtitutione comprehẽſus. Et,ceſſanti-
bus his nempe verbis & mente teſtatoris,minus ſub
ſtitutio loquens de illo primogenito extendi poteſt
ad hunc ſecundogenitum.Primum illud dictum,qđ
ſcilicet nec ex verbis, nec ex mente comprehenſus
ſit iſte ſecundogenitus, ita demonſtratur. Et quo
ad verba hoc ex iam copioſe deductis aperte con-
ſtat.Quo vero ad mentẽ,vel ex eo demonſtratur,qđ
90 teſtator vocauit † primogenitum, vt ipſe ferret no-
mẽ & inſignia ſuæ familiæ.ſ.de Baiardis,nihil diſpo
nens fauore ſecundogeniti, conſiderans ſecundoge
nitum debere conſeruare propriam ſuam familiam,
ſci.de Tagliaferris. Atq; ita eius animi nõ fuit teſta
tor, quod vnus & idem vtranq; hæreditatem conſe-
queretur.Quandoquidem veriſimiliter tunc familia
teſtatoris ab hoc ipſo ſolo conſeruata non fuiſſet;
ex quo probabilis eſt, quod ſuccedendo & teſtato-
ri & patri,retinere nomen familiæ patris,vt rationi
etiam naturali magis conſentaneum,& illud teſtato
ris reiiceret.Cogitauit præterea teſtator, quod ſa-
tis debuiſſet eſſe huic ſecundogenito,quod ſuccede
ret patri proprio.Et ideo teſtator primogenito reli
quit bona ſua: quod facere voluit hoc caſu,quo iſte
ſecundogenitus ſolus patri proprio ſuccederet. ita
in claris noſtris terminis conſiderationes has facit
Alciatus d.reſp.590.Filium Agnetis,colum.vlt.Qua
ex re illud infero, mirum non eſſe,quod ipſe Dom.
Mercurius teſtator, mortuo illo primogenito, non
mutauerit teſtamentum, & vocauit expreſſim hunc
ſecundogenitum: ſed potius voluerit teſtm̃,quo ad
illam ſubſtitutionem relinquere in cauſam caduci.
Illud vero ſecũdum dictum & pronuntiatum, quod
ſubſtitutio hæc non extendatur ad hunc ſecundoge
* nitum:vel ex eo probatur,quod magis *recepta eſt
91 Doctorum ſententia: ſubſtitutionem†fideicommiſ
ſariam non extendi de perſona ad perſonam,etiam
ex præſumpta mente teſtatoris ſubſtituentis, ita cla
re docuit Are.in l.Gallus §.& quid ſi tm̃ nu.18.verſi.
22.adde de lib.& poſth. Abbas conſi.58.col.2.lib.2.
Iaſ.in l.cum res col. 3.verſ.6. nota de leg.1.idem cla
rius & in ſpecie conſ. 220.col.4.verſ.in primis ergo
& conſ.228.col.2.lib.2.Dec.conſi.291.num.6.Pariſ.
conſ.63.nu.12.lib.3.Cra.conſ.161.nu.12.& hanc eſ-
ſe communem ſententiam teſtatur Crotus in d.§.&
quid ſi tantum nu.53.& ſi ipſe diſſentiat. Quæ ſane
recepta opinio confirmatur alia recepta ſententia:
92 qua dicimus,quod licet ſubſtitutio†extendatur de
caſu ad caſum ex mente præſumpta teſtatoris: non
tñ extẽditur quando inducitur diuerſitas perſonæ,
ita reſpondit in ſpecie Iaſ.d.conſi. 220. colu.4.verſi.
2.principaliter & d.conſi.228.colu.1.verſi.2 pro ea-
dem lib.2.poſt Imn.& Alex.quos recenſet.Nec repu
gnat quod ab Aretino diſſentiat Cur.Sen. conſi.76.
Do.Ludouicus Rotharius:colum.10.verſi.& ſic,vbi
Crotus in d.§. & quid ſi tantum num.53.Pariſ.conſi.
66.nu.65.lib.3.Soc.Iu.conſi.129.nu.35.lib.3.& Cra.
conſi.155.num.7.qui Corneum & Curt.Iu.eiuſdem
opinionis recenſet, Nam reſpondetur primo, hos
omnes loqui cum eadem adeſt ratio in vna perſo-
na,quæ & in altera: quæ ſane ratio (vt iam demon-
ſtrauimus)hic non adeſt in hoc ſecũdogenito, quæ
fuit in primo.Præterea & ſecundo iam relata ſentẽ
* tia Aretini eſt magis communis*ſubducta pręſertim
auctoritate Pariſii & Crauettæ,qui alias cum Areti-
no ſenſerunt, imo & Soc.Iun.conſi.4 num.13.14.lib.
4.fortiori in caſu idem ſenſit,quod Aretinus.Acce-
dit præterea,quod in ſpecie hac noſtra confirmatur
hoc ſolidum argumentum, quia etiam ſi alias conce
deretur extenſio de perſona ad perſonam in ſobſti-
93 tutionib.his:attamen extenſio† omnino ceſſat,cum
a perſona vera ad fictam fieret, ita egregie docuit
Bal.in d.leg.Gallus §.& quid ſi tantum,col. 2. quem
ibi recenſet Crotus nu.61. & clarius Are.in d.l.Gal
lus §.quod ſi is num.34.verſi.2. concluſio ait,exten-
ſionem regulariter non concedi, eum ſit tranſitus a
perſona vera ad ficiam. Et iam ſupra vna cum Cro-
to in l.omnes populi num.233.de iuſt.& iure], dixi-
mus, quod in diſpoſitione hominis non fit extenſio
a perſona vera ad fictam. Cum ergo hic ſecundoge-
nitus,nunc fictẽ (vt diximus ſupra) dicatur primo-
genitus:ſequitur dicẽdum,illam ſubſtitutionem fa-
ctam vero primogenito non extendi ad hunc fictũ.
94 Nono ſuffragatur,quod in voluntate † teſtatoris
interpretanda diuinare non debemus:cum in teſta-
mentis nil magis ſit proprium quam claritas,§.nos,
in auth.de teſta. imperfectis. Et in ſpecie Bald.conſi.
235.Quod dicta clauſula lib. 5. quem in ſimili caſu
ſecutus eſt Crauet.conſi.161.num.12. Sed hic eſt po-
tius diuinare quam aliter, dicere teſtatorem ſenſiſ-
ſe hoc ſecundogenito:cum tunc temporis verus pri
mogenitus extaret:ergo,&c.
95 Decimo hoc ſpectat, quod voluntas † teſtatoris
non attenditur,cum verba non patiuntur, etiam,
quod magna ſit præſumptio voluntatis, ita reſpon-
dit Bald.conſi.408. Statuto ciuitatis Mantuæ libro
3.Alex.conſil.139 lib.6. quos ſimili in ſpecie retulit
Cra.conſi. 161.nu.13.Atqui(vt iam diximus)in caſu
noſtro verba non patiuntur, vt hic ſecundogenitus
vocatus dicatur,ergo,&c.
Vndecimo confert, quod non ſufficit teſtatorem
96 †aliquid voluiſſe, poſtquam non dixit,nec expreſſit
l.quoties.prope princ.ff.de hær. inſt.l.in ambiguo,
de reb.dub.l.iubemus C.de teſtam.quo loci ſcriptũ
eſt,quod cum teſtator vellet ſcribere plures hære-
des,puta quatuor:& hoc conſtaret: & tamen duos
ſolum ſcripſit.dicitur ibi,illos duos tantum cenſeri
inſtitutos.Confert l.vltim.ff. de iure codic. ita argu
mentatur Caſt. conſ.274.Videtur dicendum pro ma
tre lib.2.quem probauit Crau.d.conſi.161.num.14.
Cum ergo de ſecundogenito nil fuerit expreſſum a
teſtatore iſto, qui ſolũ de primogenito locutus eſt,
ſequitur dicendum, illum non eſſe comprehenſum.
Duodecimo & vltimo ſuffragatur, quod iſte ſecũ
97 dogenitus,qui aſſerit† ſe vt primogenitum eſſe ſub
ſtitutum & vocatum,probare debet, eam ſubſtitu-
tionem comprehendere perſonam ſuam: cum dici
ſemper poſſit (vt dixi ſupra) ſubſtitutio hunc caſum
non continet: ita arguit Socin. Sen. conſil. 63. co-
lumna tertia ver.& in primis libro primo, conſilio
decimotertio columna octaua, & conſil. 116.colum
na quinta, libro tertio, quem ſecutus eſt Crauet.
dict. conſilio 161. numero 16. & alios plures retuli
98 ſupra in præmiſſis. Sed probatio † vt probanti pro-
ſit,certa & clara eſſe debet,l.non hoc Cod. vnde le-
git.l.neque natales C.de prob. &c. in pręſentia. ex-
tra eo.Sed hic non probatur clare & certè,cũ maxi-
ma ſit dubitatio,an teſtator ſenſerit de hoc ſecun-
99 dogenito:cum itaque dubia ſit ſubſtitutio†iſta,in-
terpretari debet contra hunc ſecundogenitum,qui
ex ea nititur,ita egregie reſponderunt Corn.conſi.
186.num.11.lib.3.& Soc.Sen.conſi.113.nu.8.lib.3.Et
in claris noſtris terminis imo fortioribus ita ar-
gumen-

gumentatur Cor.conſi.304.nu.14 verſ.Quod & ſua
100 detur,lib.3.dum reſpondit,quod cum verba † hęc
ſi nullus maſculus ſupereſſet,ſint pteriti imperfecti
ſubiunctiui,quod præſens etiam ſignificat,l.cum ſti
pulamur,de verb.obl. & l.ſcribit §.item ſcribit ff.de
auro & arg leg.Et cum de præſenti poſſint verifica-
ri trahuntur ad futurum,improprie tamen,l.ſi debi
tor §.veriſimile ff. de contr. empt.& l.cum certus ff.
de vino trit.& oleo leg.Cum ergo(inquit Corneus)
dubium ſit de quo tempore ſenſerit, nempe an de
tempore conditi teſtamenti, vel ſuæ mortis:dicen-
dum eſt, in hoc dubio eſſe pronuntiandum contra
eum,qui ea ſubſtitutione nititur.Quocirca reſpon-
dit Crau.conſ.180.in fi.in dubio eſſe pronuntiandũ
101 contra ſubſtitutionem dubiam:cum dubia † teſta-
toris voluntas non ſit attendenda, l.ſi alij.de vſufr.
lega. cum ſimilibus.Et hoc maxime obtinet(inquit
Crauetta)cum aduerſarius poſſidet.Nam pro poſſeſ
ſore in dubio eſt pronuntiandum, §.commodum.in
ſti.de interdict.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, qui-
bus ſingulatim ſatisfaciam. Ad primum reſpondeo
multipliciter.

Primo,quod ſecundngenitus dicitur quidem pri
mogenitus mortuo primo: non tamen proprie. At-
qui cum in dubio a ſermonis proprietate receden-
dum nõ ſit(vt iam admonuimus)ſequitur dicendũ,
hunc ſecundogenitum non eſſe a teſtatore vocatũ.

Secundo reſpõdetur,rationem illam, qua motus
eſt Baldus, huc non pertinere. Ait ille, ſpectandum
102 † eſſe tempus mortis teſtatoris, vt dicatur hæres
habere qualitatem,ob quam ad ſucceſſionem voca
tur,l.ex facto §. ſi quis autem ff.ad S.C.Trebell.Ra-
tio hæc procedit,quando qualitas, ſub qua ſubſtitu
tus vocatur, ipſum ſubſtitutum reſpicit, & illi ada-
ptatur:veluti cum ſubſtituuntur cognati,& quis tẽ-
pore ſucceſſionis cognatus reperitur, is pariter cũ
cæteris cognatis exiſtentibus etiam tempore teſta-
menti ſubſtitutus dicitur. Nam illa qualitas,cogna
tis, non fuit reſtricta ad aliquam perſonam: & tam
vnam quam alteram reſpicit, omnibuſque cõuenit,
At ſecus quando qualitas reſtricta eſt ad perſonam
& illam tantum reſpicit,vt in caſu noſtro. Non enim
huic ſecũdogenito conuenit qualitas primogenitu
ræ:quia vere non eſt primogenitus,nec eſt is,qui ex
preſſim vocatus fuit a teſtatore. Concedo enim qđ
ad hoc vt vocatus quis cenſeatur & ſuccedere poſ-
ſit,habere debet eo tempore requiſitam a teſtatore
qualitatem:etſi non habet, quod ſuccedere non poſ
ſit;attamen non ſequatur in caſu conuerſo,quod nõ
ſuccedente illo primo vocato ob deficientem qua-
litatem,alter,qui eãdem habet qualitatem, debeat
ſuccedere,ſi a principio conſtat eum non eſſe voca
tum.Hic enim vocatus fuit primogenitus natus &
procreatus:licet ergo iſte ſit mortuus:non tamen ſe
cundogenitus qui illius primi locum ingreditur ,
ſuccedere debet:cum eum teſtator non vocauerit.
In caſu Baldi diuerſum eſt, quia ibi ſimpliciter ha-
bet ſuccedere primogenitus: & illa diſpoſitio nõ de
ſignauit plus hunc quam illum,ſed ſimpliciter & in-
definite eſt prolata.Et ideo ſufficit illi,qui in ordine
filiorum eo tẽpore reperitur,dicere, ſe habere qua-
litatẽ,vt ſuccedere poſſit, quod ſcilicet primus eſt ĩ
ordine.Et ſi recte perpendantur iura Doctoresq; q
de his qualitatibus hæredibus appoſitis loquuntur,
vere loquuntur de qualitate,quæ reſpicit vocatum.
103 Et ob id,vt quis ſuccedat † duo concurrere debẽt,
quod ſ.a diſponẽte ſit vocatus, & quod habeat eam
qualitatem, quæ vocationi a diſponente fuit adie-
cta,nec vnum ſine altero ſufficit. Si.n.quis cõtendat
ſe tanquam clericum a teſtatore eſſe vocatum:duo
oſtendere debet:primum quod clericus ſit,ſecundũ
quod is ſit & fuerit clericus, de quo teſtator ſenſit.
Ita hic non ſufficit huic ſecũdogenito dicere,ſe nũc
eſſe primogenitum D. Solomeæ, ſed debet etiam
oſtendere, ſe eſſe illum primogenitum, quem teſta-
tor vocauit tempore, quo teſtamentum condidit.
At hoc oſtendere non poteſt, cum iam alter exſtite
rit eo tempore primogenitus; de quo teſtator vere
ſenſit,ut diximus ſupra in ſecundo fundamento. Et
quæ eo loci diximus, confirmantur ex his, quæ de-
104 clarã lo † d.l.ex facto § ſi quis autẽ ff.ad Trebel.hic
ſubiicere volui. Cum itaque diſputant noſtri iuris
interpretes: quomodo ea qualitas adeſſe debeat,vt
105 vocatus † poſſit ſuccedere,tres caſus diſtinguunt
cum Bar.in l.ex facto,col.2.verſ.2.oppon.de vulga.
& pupilla.

Primus eſt:cum qualitas determinat verbũ, quo
ſignificatur ipſe actus diſponẽdi, vtputa,ſi teſtator
dicat,Relinquo Caio puero.Hæc qualitas puero re-
ſpicit,& determinatur a verbo relinquo, quo ipſe
actus diſponendi demonſtratur. Hoc caſu (inquit
Barto.)ſufficit,quod tempore diſponentis qualitas
106 † hæc ſit in eo,hoc eſt,in Caio,vt is conſequi poſ-
ſit legatum.Et ideo licet Caius deſinat eſſe puer tpe
mortis teſtatoris,nil refert. Quã ſententiã probant
Alex.d.l.ex facto nu.7.de vulg. & ibidem Iaſ.nu.12.
Ripa nu.30.Hieron. Verius nu.30. & cæteri oẽs ea l.
Mela,in prin.ff.de alim. & ciba leg.& aliis ab eis re-
latis. Hic primus caſus huic noſtro, de quo agimus,
vere conuenit.Siquidẽ teſtator vſus eſt his verbis de
præſenti; Inſtituit & ſubſtituit primogenitũ natũ
& procreatũ, qualitas hęc natũ & procreatũ,reſpi-
cit verbũ ſubſtituo,& ab eo determinatur: intelligi
tur ergo natũ & procreatũ de præſenti.Non ergo ſe
cundogenito, qui tunc natus non erat nec procrea-
tus, ſed ſoli primogenito, qui in humanis agebat ſ
couenit,qui quidẽ primogenitus, vt poſſet ſuccede
re, ſufficiebat habuiſſe eam qualitatem eo tempo-
re, licet deinde talis ex poſt deſiiſſet,ſi modo quali-
tas a ſubiecto inſeparabilis,poteſt deficere ſubiecto
ipſo non deficiente. Sed in ſecundogenito conſide-
rari hoc nõ poteſt, cum eo tempore talis non eſſet.
107 Secundus eſt caſus, cum qualitas determinat ver
bum. quo ſignificatur tẽpus, a quo diſpoſitio ſumit
effectum:vt puta ſi teſtator dicat: relinquo,quæ cau
ſa vxoris erunt parata. Illa qualitas vxoris, reſpicit
verbũ erunt,& ab eo determinatur.Quod ſane ver-
bum,cum futuri tẽporis ſit, requirit, qđ tpe mortis
vxor ſit,ita probat l.2.ff.de auro & arg.leg.& cõclu
dit Bar.d.l.ex facto col.2.verſ.2.caſu.Qui dum citat
& declarat l.ex facto §.ſi quis autẽ ff ad Trebel. eaẽ
plum hoc viſus eſt proponere. Si teſtator ita diſpo-
nat;Relinquo cẽtum Caio,etſi Caius ipſe deceſſerit
ſine liberis,reſtituat illa Seio.Hæc qualitas ſine libe
ris,reſpicit verbum, deceſſerit,& ab eo determina-
tur.Quod ſane verbum, cum ſit futuri temporis,re-
ſpicit tẽpus mortis ipſius Caij grauati:qui quidem
ſi eo tempore non habet liberos, etiam ſi ante ha-
buiſſet,locus eſt reſtitutioni ad fauorem Seij,ita ꝓ
bat d.§.ſi quis autem. Cæterum hic non eſt caſus.de
quo contendimus, quandoquidem in caſu noſtro
(vt dictum fuit ſupra)qualitas non reſpicit tempus,
quo diſpoſitio effectum recipit, ſed ipſius diſpoſitio
nis,hoc eſt tempus præſens, cum dictum ſit: Et mo-
riente Dom. Andrea Equite & primogenito Do-
minæ Baiardę de Baiardis inſtituit & ſubſtituit pri-
mogenitum natum & procreatum ea Dom. Solo-
mea.Qualitas ergo iſta reſpicit verbum ſubſtituit:
atque ita tempus diſpoſitionis. Vocauit ergo &
ſubſtituit teſtator eum, qui natus erat ſuo illo tem-
pore diſpoſitionis,vt diximus.Quo quidem tẽpore,

Digitized by Google

cum natus adhuc non eſſet iſte ſecundogenitus, dici
non poteſt a teſtatore vocatus.
108 Tertius eſt caſus, cum qualitas † determinat ali-
quod verbum ſeparatum ab his, hoc eſt (voluit dice
re Bartolus) a tempore diſpoſitionis & a tempore,
quo diſpoſitio effectum recipit, vt puta, ſi teſtator,
ita diſponat. Quiſquis mihi hæres erit, filio meo im
puberi hæres eſto. Illa qualitas, mihi hæres, reſpicit
verbum erit, & ab eo determinatur, At cum verbum
hoc, erit, non reſpiciat tempus, quod teſtator facit
teſtamentum, nec tempus effectus diſpoſitionis, hoc
eſt, tempus quo moritur pupillus: ſed medium tem-
pus, ſcilicet quo teſtator moritur, & eius hæreditas
adiri poteſt. Et ideo ſufficit, quod ſemel fuerit hæres,
quia trahitur ad tempus mortis. ita Bart. in d. l. ex fa
cto col. 2. verſi. 3. caſu, quem ſecuti ſunt ibi cæteri om
nes. Ita Bart. intelligit & declarat l. in ſubſtitutione,
ff de vulg. & pupil. ſubſt. Et hic caſus pariter non eſt
de quo contendimus. Volui tamen caſum hũc & præ
cedentem de induſtria referre, quibus declarantur
iura iam relata, nempe d. l. ex facto §. ſi quis autem. ff.
ad Treb. & d. l. in ſubſtitutione ff. de vulg. quæ paſſim
a Bal. Anch. & aliis nonnullis ex his, qui pro contra-
ria opinione relati ſunt, citantur.
Non etiam obſtat, quæ ſecundo loco adducta eſt,
doct. Bal. in d. l. 2. num. 3. C. de iure empt. Nam Bald.
loquitur in ea diſpoſitione, cuius qualitas reſpicit tẽ
pus, quo diſpoſitio effectum ſuum reſpicit: nempe tẽ-
pus mortis, quod vel ex eo apparet, quia Baldus ci-
tat d. l. ex facto §. ſi quis autem ff. ad Treb. tum etiam
quia Baldus his verbis propouit quæſtionem: quod
emphyteuſis non tranſeat, niſi ad primogenitum. ver
109 bũ. n. † tranſeat, futuri temporis eſt, quemadmodũ
& verbum ſuccedat, vt declarat in ſpecie Rip. in l. Cẽ
turio num. 143. & in d. l. ex facto num. 32. 33. de vulg.
& pupil. ſubſt. Ita pariter loquitur Alc. in d. l. proxi-
mus, in fi. de verb. ſignifi. dum facti queſtionem his
verbis proponit: qui tũc erit, &c. quod verbum (erit)
futurum reſpicit, ut ex Gellio declarat Alc. in l. uer-
bum erit num. 1. de uerb. ſignific. & ibi Brechæus. Et
illa dictio (: tunc:) eſt reſtrictiua ad illud tempus; ut
probat l. in ſubſtitutione, de uulg. & pupil. & mox di
cam. Et uere ita loquitur Alciat. in d. reſponſ. 650. Fi
lium Agnetis.
Ita pariter uidetur ſatisfactum reſponſo Baldi cõ
ſil. 275. quod tertio loco pro confirmatione fuit ad-
ductum. Quod enim ait Baldus, eum non eſſe primo
genitum de iure, qui deceſſit ante feudum apertum,
concedo non eſſe primogenitum ob effectum ſuc-
ceſſionis, quam conſtitutio eam deſerens conſiderat
& reſpicit. Non tamen inde fit in cæteris, in quibus
qualitas illa non reſpicit tempus ſucceſſionis, quin
primogenitus is tantum proprie dicatur, qui primo
loco natus eſt. Præterea dum ait Baldus, ſecundoge-
nitum tunc dici primogenitum, cum feudum eſt a-
pertum, ſi nemo eũ antecedit, recte quoque ſcribit
eo caſu, quo diſpoſitio tempus ſucceſſionis reſpicit,
vt eo in caſu loquitur Bal. dum citat d. l. ex facto. §. ſi
quis autem. Præterea non obſtat, quod quarto loco
110 ex Ancharano † dicitur, quia reſpondetur, d. conſil.
82. nu. 8. loqui eo in caſu, in quo teſtatoris diſpoſitio
tempus ſucceſſionis reſpicit, non autem principium.
Nam (ut ex themate ab Anch. ibidem col. 1. relato,
conſtat) teſtator ille vſus eſt his verbis: quod deficiẽ
tibus certis lineis, bona remanerent ſemper propin-
quiori, reſpicit verbum, remaneat, & ab eo determi-
natur. Verbum autem remaneat futurum tempus eo
in caſu recipit. Hoc etiam ex eo conĳcitur, quod An
char. ad ſuam opinionem firmandam refert l. in ſub-
ſtitutione de vulg. & pupil. ſubſt. & l. cum ita §. vlt. de
leg. 2. Quæ ſane de ea diſpoſitione loquuntur, quæ
reſpicit medium tempus, quemadmodum dixi ſupra
in reſponſone ad primum in tertio caſu, dum retuli
Bart. in d. l. ex facto col. 2. verſ. 3. caſu, de vulg. qui ita
declarat d. l. in ſubſtitutione. Et illam ita pariter in-
telligunt, atque interpretantur ibidem Caſtr. & Iaſ.
& cæteri etiam omnes in d. l. ex facto. Hoc etiam in
caſu pariter loquitur d. l. cum ita §. vlt. ſicuti eius cla
ra verba ſignficant, & ibidem gloſſa & interpretes.
Præterea quod hoc in caſu loquatur Ancharanus, e-
ius clara verba oſtendunt ibi num. 8. verſi. quia, vt di
xi ſupra, vt quis ſit proximior, tempus mortis Marti
ni inſpicitur, ſicut in ſucceſſionibus ab inteſtato. Hęc
Ancharanus; pro conſtanti pręſupponens ſuo in ca-
ſu eſſe attendendum tempus ſucceſſionis. Rurſus lo-
quitur Ancharanus de illo primogenito, qui & tem-
pore ſucceſſionis & tempore natiuitatis vere primo-
genitus erat: qui ſcilicet primo natus eſt, & primus
vuluam aperuit: quemadmodum ibidem Anch. d. cõ
ſil. 42. num. 6. citando Catholicon ſcribit. Et quod ip
ſe Anch. ait ſub d. num. 6. verſi. 3. ſic contra aduerſa-
rios vrget, inquit enim Ancharanus, quod ætas eſt
perſonaliſſima, & cum perſona extinguitur: ætas er
go primogeniti a teſtatore noſtro vocati, dici nõ po-
teſt ætas huius ſecundogeniti, vt locum illius primi
obtinere poſſit. Rurſus ad illam quinto loco citatam
doctrinam Iſerniæ & Afflicti, reſpondetur primo, Iſer
niam loqui de tempore ſucceſſionis, quod ſpectari in
eo caſu ſolet & debet; nos hic verſamur in caſu, quo
tempus diſpoſitionis attenditur, vt ſupra. Præterea
& ſecundo reſpondetur, loquitur Iſernia eo in caſu,
in quo primogenitus indefinite vocatus eſt, & nul-
lus tempore conſtitutionis extabat, nec deſignatus
fuit, vt is nominatim videretur vocatus: quod in ca-
ſu noſtro non ita contingit: quoniam hic extabat il-
le primogenitus tempore diſpoſitionis, & ad eum ha
bita eſt relatio a teſtatore, vt diximus ſupra. Rurſus
& tertio opinio Iſerniæ habet dubitationem: cum
Baldus & alii plures diſſentiant, quos ſupra retuli in
primo fundamento huius noſtræ ſententiæ. Reſpon-
detur & quarto, quod Iſernia & qui eum ſunt ſecuti
loquuntur in conceſſione a principe facta, quæ bene
111 ficium eſſe dicitur, & ideo late interpretatur: cum
ad ſolius principis concedentis præiudicium tende-
rit: vt ſcribũt omnes in l. beneficium ff. de conſt. prin.
vbi Iaſ. num. 31. Soc. Iun. conſi. 37. numer. 18. lib. 1. &
Gram. conſi. 6. col. 1. in criminalibus. Nos vero loqui
mur in diſpoſitione, quæ ſtrictam habet interpreta-
tionem, vt dictum fuit ſupra. Licet ergo in caſu Iſer-
niæ & ſequacium, ſecundogenitus dici poſſit primo-
genitus, ſi nemo eum tempore ſucceſſionis anteceſ-
ſit, attamen non ita in caſu noſtro facile admitti hoc
debet: cum vere & proprie dici non poſſit primoge-
nitus: quæ ſane ſermonis proprietas hic ſpectanda
eſt. Præterea aduertendum eſt, quod Afflict. in d. c. 2.
§. 1. verſi. 6. nota de filiis natis ex matr. ad morg. con-
tracto. ſcribit ſecundogenitum non eſſe a ſucceſſio-
ne feudi abſolute excluſum per exiſtentiam primo-
geniti, ſed ſolum ſtare in ſuſpenſo. Qui ſane ſuſpẽſio
nis actus conſiderari non poteſt in ſucceſſione ex
teſtamento, iux. l. ius noſtrum, & l. actus leg. de re. iu.
112 Et ideo † reſponderunt Soc. Sen. conſi. 14. col. 3. ver
ſic. verum prædictis lib. 1. & Dec. conſi. 27. col. 1. hære
dem inſtitutum vſque ad certum tempus cenſeri ab
ſolute hæredem, reiecta illa temporis mentione. Di-
luitur quoque ſexta cõfirmatio ex doctrina eiuſdem
Iſerniæ in c. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſa bene-
fic. amit. quam citat Tiraquel. de iure primigen. q. 3.
num. 9. Nam Iſernia in meo codice in d. §. denique,
hac de re nihil ſcribit.
Ita pariter ſeptimæ comprobationi reſponderi faci-
le poteſt, Martinum Laudenſem loqui in eo caſu, in
quo

Digitized by Google

q̃uo primogenitus vendit, & alienat ſecundogenito ius primogenituræ: atque ita contentatur, quod ipſe ſecundogenitus inueſtiatur a domino loco ſui. Hoc equidem caſu ſecundogenitus non obtinet feudum aliunde commodũ ob vim primogenituræ: ſed ob alienationem, cui ipſe dominus conſenſit. Quod equidem vnus & alter, hoc eſt dominus, & primogenitus ad ſui præiudicium facere potuit. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo non potuiſſet ille primogenitus a teſtatore vocatus ſi ſuperſtes fuiſſet, alienare & cedere huic ſecundogenito ius ſuum, cum hoc eſſet ad præiudicium etiam ſubſtitutorum. Nec repugnando minus profuiſſet hic primogenitus ſecundogenito: cum eo primogenito non ſuccedente ſucceſſio non deuolueretur ad ſecundogenitum, ſed ad ſubſtituros.

Pręterea ad octauam comprobationem ex doctrina Imolæ d. conſilio 113. num. 2. Reſpondetur primo ex diametro in illamet ſpecie conſuluiſſe Rom. conſilio 408. Secundo reſpondetur Imolam pugnare cõtra aduerſarios: quandoquidem ait Imola, quod ſecũdum veritatem primogenitus dicitur, qui primus eſt ſecundum natiuitatem, ſecundogenitus vero ſecundum fictionem dici poteſt primogenitus, illo primogenito mortuo, idem quod Imola reſpondit Anchar. conſi. 82. numero 7. & Zaſius conſi. 8. num. 4. lib. 1. qui quidem Zaſius ſcribit: hanc fictionem ab homine induci non poſſe. Nos loquimur de vero & proprio primogenito, de quo in dubio eſt intelligenda teſtatoris diſpoſitio, vt ipſemet Imola ſcribit. Et licet ibidem Imola num. 8. dicat ſuo illo in caſu intelligi de primogenito ſecundum fictionem, & non ſecundum veritatem: id ea ratione affirmat, quia multis conſtabat, teſtatorem de eo ſenſiſſe: cuius contrarium hic eſt, vt iam aperte demõſtrauimus. Nec duo illa iura quæ a Tiraquel. d. q 4. num. 12. citantur, nobis obſunt. Nam tex. c. vlt. §. item opponitur 22. quæſtio. 2. retorquetur, quandoquidem: (& ibidem illũ interpretantur Archidiac. & Turrecremata:) ibi Iacob eſt dictus primogenitus, non ob natiuitatem: cũ eſſet vere ſecundogenitus: ſed adeundo atq; ita ſuccedendo. Et ideo ficte & improprie quantum ad dignitatem: (vt Nicolaus de Lira exponit illud Geneſ. c. 25.) non autem quãtum ad natiuitatem. Cum itaque in caſu noſtro veritas, & proprietas ſermonis ſit obſeruanda: (vt ſuo loco diximus:) ſequitur textum illum noſtræ ſententiæ ſuffragari. Ita pariter tex. ca. nam, & ego, de verb. ſignificationibus: nõ repugnat,
113 ſi quidem improprie & ibi vnigenitus † appellatur ille, qui alium habuit fratrem qui tamẽ per momentum temporis vixit: proprie autem, & vere non dicitur vnigenitus: quemadmodum ibidem annotarunt gloſſa Abbas, Butrius & cæteri. Præterea aduerte, quod Imola loquitur indefinite, cum ſcilicet non eſt vnius deſignatio facta, quo in caſu, (vt iam dixi) nos non verſamur. Imo ipſe Imola ibi nu. 7. declarat, d. l. ſi cognatis procedere, cum teſtator vſus eſt numero plurali, quo vere hic non eſt vſus.

Reſpondetur, & nonæ confirmationi & dicimus, doctrinam Alberici procedere in iure primogenituræ, quæ non reſpicit tempus natiuitatis, ſed ſucceſſionis; & quæ deſcendit a primo in ſecundum, & a ſecundo in tertium & deinceps: at diuerſum eſt in caſu noſtro, quia iam demonſtrauimus, hic agi de primogenitura tempore natiuitatis inſpecto. Nec hæc primogenitura deſcendit a primo in ſecundum, quod vel ex eo conſtat, quia ſi primus ille adiuiſſet, & deceſſiſſet ſine filijs, non ſecundogenitus iſte, qui nunc contingit, ſucceſſiſſet: ſed ſine controuerſia Dom. Ludou. ſubſtitutus, vel eius liberi iuxta ordinem teſtamenti.

Ita quoque proſternitur decima cõfirmatio: nam reſpondetur, (vt & ſupra proxime dicebam:) Bal. loqui de primogenitura, quæ a primo in ſecundum, & deinceps deſcendit, & quæ attenditur tempore ſucceſſionis: & ideo qui vel morte, vel repudiatione, vel ſuo delicto remouetur alteri facit locum; quod hoc noſtro in caſu non contingit.

Non etiam obſtat vndecima comprobatio ex doctrina Rebuffi in tracta. de pacificis poſſ. nu. 129. quia reſpondeo, Rebuffum loqui de iure primogenituræ, quod perſeuerantiam & perpetuitatem quandã habet: cum ille patronus ordinauerit, & ita diſpoſuerit, quod ſemper primogenitus deberet præſentare. Nõ ergo mirum: (vt dicebam ſupra proxime declarando Ancharanum:) ſi poſt primogenitum & alii deinceps, qui eius locum ingrediuntur, tanquam primogeniti ex mente patroni habent ius præſentandi. Quæ quidem ratio ceſſat in caſu noſtro: in quo poſt primum alter nõ eſt vocatus: cum hic teſtator vnum tantum deſignauerit. Præterea & ſecundo reſpondeo, Rebuffum ex doctrina Baldi in l. eam quam, numero 44. C. de fideicomm & Barba. in l. cum acutiſſimi, columna 58. eſt numero 141. C. eod. moueri. Sed ſi recte verba Baldi perpendantur, & conſiderentur, illa nobis fauent. Quærit eo loci Baldus, an is dici poſ
114 ſit primogenitus † vt in feudo ſuccedat, qui illegitime natus eſt primo: & deinde nato alio legitimo, ipſe illegitimus fuit legitimatus, inquit Baldus primogenituram conſiderari dupliciter, primo reſpectu natiuitatis, ſecundo reſpectu diſpoſitionis iuris. Subiungit itaque Baldus, hunc ita legitimatum non dici primogenitum: ea ratione mouetur, quod non eſt a iure cognitus & receptus, ob ipſam illegitimitatem. Sentit hic Baldus primogenituram reſpectu diſpoſitionis iuris attendi, & obſeruari in ſubſidium atque ita ficte, cum primus non eſt idoneus ad ſucceſſionem; quo fit, vt proprie, & vere dicatur primogenitus reſpectu natiuitatis, & non reſpectu diſpoſitionis iuris, quæ ipſum actum, & tempus ſucceſſionis reſpicit: quæ quidem in caſu noſtro non fuerunt a teſtatore noſtro conſiderata, ſed ſolum tempus natiuitatis, vt iam ſupra demonſtrauimus. Et ea præſertim ratione, quod in dubio a ſermonis proprietate non eſt recedendum. His pariter reſpondetur vltimæ cõprobationi, & in ſpecie vna cum Zaſio conſilio 8. numero 7. libro primo, dico illam Baldi traditionem in d. l. ſi quis talem, in fine. C. de ſecund. nup. non eſſe veram, vt & eam improbat Barbaria, ibidem in annota. ad Baldum ipſum. Cum enim, (inquit Zaſius,)
115 illud dicatur primum, † quod ante ſe nihil habere poteſt anterius. §. diſcipuli, in proœmio Digeſto. impoſſibile uidetur, quod ſecundum matrimonium, q̃d ante ſe aliud habuit, primum dici poſſit. Nec ad rem pertinet, quod ſub ſecundis nuptiis etiam tertiæ, & vlteriores veniunt; hoc enim natura vocabuli admit
116 tit. Nam ſecundus † a ſequendo uenit, vnde non ſit mirum, ſi omnes nuptiæ, quæ primas ſequuntur ſecundæ nominentur; quod tamen in vocabulo primi locum non habet Pręterea admiſſa illa Baldi, Cyni, & ſequacium aſſertione, attamen illa non eſt ſecundum veritatem; ſed ſecundum fictionem, & improprie; quæ in caſu noſtro, vbi verba reſtricta ſunt ad tempus natiuitatis, & ita de vero primogenito, intelligenda ſunt, ut iam ſępius diximus.

Non obſtat ſecundum ex reſponſo Anchar. conſil. 27. Non ſeruata ordine col. pen. quia reſpondeo primo Ancharanum loqui in caſu, de quo ſup. diximus, quando ius illud ſucceſſionis ratione antiquioris ætatis ex uoluntate diſponentis deſcendit a primis in ſecundo, & deinceps, quod hic non euenit. Reſpondeo ſecũdo aduerſus in eademmet facti ſpecie con-

Digitized by Google

trarium reſpondiſſe Bald.conſ.47.Caſus taliseſt.Do
minus Andriolus de Calcagnis libro primo,cum di-
xit ob repudiationem fideicommiſſi factam a duo-
bus illis de familia,filiam conſequi bona illa,quæ cõ
ſequi non potuiſſet, ſi poſt duos illos antiquiores
qui renunciarunt, duo alii, (vt Ancharanus reſpon-
dit:)admitti debuiſſent. Quod ſane Baldi reſponſum
ſi vidiſſent Doctores noſtri, qui turmatim Anchara-
num ſecuti ſunt; non ita paſſim forte cum eo ſenſiſ-
ſent. Quod vel ex eo confirmatur, quia vere Ancha-
rani reſponſum multum dubitationis habet, ſicuti
oſtendit Craue.conſi.161.nume.10.& conſi.180.qui
multis rationibus ad illius traditiones declarandũ,
ac confirmandum vtitur. Ego paucis recenſebo, &
confirmabo pro viribus, quæ ad rem noſtram perti-
nẽt. Illa prima,quam perpendit Craue. d.conſil.161.
num.9.verſ.nec obſtat, &c.cum ſcribit Ancharanum
loqui eo in caſu, in quo agitur de fauore familiæ, vt
bona conſeruentur in familia.vt eam rationem con
ſideraro teſtatores reſpondit Decius conſi.516.colu.
4.& alii plures. Quę ſane ratio in hoc noſtro caſu nil
vrget, quandoquidem etſi non potuiſſet conſeruari
agnatio ab illo primogenito Dom.Salomeæ,potuiſ-
ſet & melius etiam nunc poteſt, conſeruari ab his fi-
liis Domini Ludouici,qui vere, & non ficte eiuſdem
familiæ de Batardis fuit. Præterea & ſecundo conſi-
derat Crauetta. vbi ſupra, Ancharanum loqui in ca-
ſu, in quo antiquiores numero plurali vocati fue-
runt; & ob id poſt primos & ſecundi admittuntur.
At ſecus,cum numero ſingulari vtitur teſtator:vt e-
rat in caſu ipſius Crauettæ, quia tunc ſecundus poſt
primum non admittitur.id quod huc ſpectat. Quam-
quam Crauettæ conſiderationem in caſu Anchara-
ni non admittã; quandoquidem Ancharanus de nu-
mero plurali loquitur,hoc eſt,antiquiores,quia erãt
duo ſimul vocati. In caſu noſtro primogenitum vo-
cauit teſtator,& non primogenitos. Cum ergo vnus
eo diſpoſitionis tempore extaret in eo ſingulari, ille
numerus ſatis verificatus fuit. Præterea & tertio con
ſidero vna cum Crau.in conſi.180.num.1.verſi.2.re-
ſpondeo,&c. Ancharanum forte erraſſe, dum ea ra-
tione ibi mouetur,quod illa diſpoſitio eſt fauorabi-
lis, & ob id quod extenditur a perſona illorum pri-
morum antiquorum a teſtatore vocatorum ad ſecũ-
dos. Et tamen verius eſt (ait Crauetta) diſpoſitionẽ
117 † illam,vt fideicommiſſariam, eſſe odioſam, atque
ſtricte interpretandam, l. cohæredi. §. cum filiæ, de
vulg.& pupil ſubſt.& ſcribunt Soc.ſen. conſilio 114.
col.pen.lib.1.Soc.Iun.conſi.185.num.9. libro 2. Syl-
uanus conſi.64.num.19 & num.25. & Crane. conſil.
180.in fi.& conſi.208.num.3. Et licet multi in ea opi
nione ſint,illud fideicommiſſum, quod ad agnatio-
nis,& familiæ conſeruationem fit non eſſe odioſum,
ſed fauorabile & largæ interpretationis, vti copioſe
ſcribunt Alex.conſi.39.num.3.libro 1. Gozad.conſil.
89.num.12.Curt.Iun.conſil.22.num.11. Pariſ.conſil.
63.num.28.libro 2.Soci.Iun.conſi.181.num.29.lib.2.
& Capic.deciſ.108.nume.15. Attamen in caſu noſtro
ceſſat hæc conſideratio, quo ad huius primogeniti
perſonam,quia etiam ſi is non admitteretur:attamẽ
inde non fieret,quin teſtatoris familia cõſeruari poſ
ſet per D.Ludouicum & eius liberos:imo melius, cũ
(vt dixi ſupra.)Lo.Ludouicus & filii ſint vere & pro-
prie de familia de Batardis: ille vero primogenitus
ficte & improprie,cum de teſtatoris voluntate ipſius
familiæ de Batardis nomen & inſignia aſſumere de-
beret, vt infra ſuo loco dicemus. Rurſus & quarto,fa
cile euitatur hoc reſponſum Ancharani, quandoqui
dem in ſuo illo in caſu concurrebat efficaciſſimum
argumentum ad inducendum fideicommiſſum in a-
lios antiquos de familia. Nam voluit ille teſtator,
teſtator,quod ſubſtituti præſtarent certum onus ſin-
gulis annis perpetuo diſtribuendum pauperibus. Ex
qua quidem oneris diſtributione declaratur volun-
tas teſtatoris,quod vellet,illam ſubſtitutionem in il-
los de familia eſſe perpetuam. Ita Ancharanum de-
clarat Crau.d.conſi.180.col.vlt.verſi. ex alio etiam.
Quæ ſane ratio ceſſat in caſu noſtro quo ad huius
primogeniti ſubſtitutionem.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, imo verba
hæc,natum, & procreatum, eſſe reſoluenda hoc mo-
do:id eſt,qui natus & procreatus eſt, quemadmodũ
abunde comprobaui ſupra, in ſecundo fundamento
118 noſtræ ſententiæ. Nec repugnat quod natura † vlti
mæ diſpoſitionis ſit,vt verba tempus futurum, hoc
eſt,tempus mortis teſtatoris reſpiciant: ex quo eius
voluntas eſt ſemper ambulatoria donec morte con-
firmetur: quoniam dicimus, hoc verũ eſſe, quo ad
mutationem ipſius voluntatis,non autem quo ad eã
diiudicandam vti ſcripta reperitur. Nam diiudica-
tur iuxta proprietatem verborum, quæ ante omnia
ſpectari ſolet, vt iam diximus. Cum ergo ſermonis
proprietas hic oſtendit ſenſiſſe de eo primogenito,
qui tunc temporis in humanis erat: ſequitur dicen-
dum,hunc ſecundogenitum non eſſe vocatum.

Non obſtat quartum argumentum: quia reſpon-
detur falſum eſſe: quod in vltimis diſpoſitionib.tem
pus præteritum,vel præſens includat & futurũ: quẽ-
admodum ſatis ſuperque ſuo loco ſupra diximus.
Nec obſtant iura in contrarium allegata. Et primo
text.l.ſi ita legatum.ff.de cond.& demonſt.Siquidem
reſpondetur,ibi verbum illud cum nupſerit, eſſe tẽ-
poris futuri:vt ibidem annotauit Bartolus. Eſt enim
futuri temporis ſubiunctiui. Sed eſto,quod eſſet tẽ-
poris præteriti, vel præſentis, omnino de futuro e-
rat illa teſtatoris diſpoſitio intelligenda: quando-
quidem intelligendo de præſenti erat omnino inu-
tilis. Nam legauit teſtator cum nupſerit; & tunc illa
legataria erat nupta; intelligitur ergo neceſſario de
119 matrimonio futuro, cum ſit ſemper ſumenda † illa
interpretatio,qua diſpoſitio valeat, l.quoties,de re-
bus dub.& qua verba aliquid operentur,l. ſi quando.
in princip.de leg.2. Ita pariter dicimus verbum præ-
120 ſentis † temporis,vel præteriti imperfecti trahi ad
futurum cũ in præſenti verificari non poteſt, l.ſi de-
bitor,§.quia veriſimile.ff.de contrah. empt. & l.cum
certus,ff.de trit.vino,& oleo leg. Et declarat egregie
Corn.conſi.304.nu.14.prope fi. lib.3. quo loci aper-
te ſcribit,hoc fieri improprie. Ita pariter ſenſit Fely.
in cap.ad hæc, col.1.verſ. ſecundus caſus, de reſcrip.
dũ declarat d.§.quia veriſimile. Et idem paulo poſt
colum.2.verſic.2.limita.ita declarat: (vt dixi ſupra.
cum Corneo:)d.l.ſi ita legatum, de cond.& dem. Ea
dem ratione non repugnat l. cum pater, §. fidei tuæ
de leg.2. Cum & ibi verbum illud peruenerit, futuri
temporis ſit,vt ibi ſcribit Bar.& idem in d.l.ſi ita nu.
1.de auro & arg.leg.dum de eo §.fidei tuæ,opponit.

Non etiam obſtat l.talis, in prin. iuncto §.vlt.& l.
ſeq de leg.1. Quia reſpondetur ea ratione verba illa
tpis præteriti protrahi ad futurum: quia ibi augmẽ-
tum verſatur circa eandem rem: nam legauit teſta-
mento pecunias annua,bima,trima die præſtandas:
deinde alias legauit in codicillis, eadẽ qualitas hic
ſubintelligitur,ſ.eſſe annua,bima, trima die ſoluen-
das,cum augmentum eiuſdem rei ſit; quemadmodũ
inf.dicemus declarando l.Mela.§. ſed etſi alimenta,
ff.de alim.& ciba leg. Ita in ſpecie d.l.talis,intelligũt
atq; interpretantur But.& Imo.in clem.lit. ibi Imo.
nu.29.ver.in diſpoſitione aũt,de reſcr. Reſpon.2.d.l.
talis,procedere eo caſu, cum pecuniæ legatę nõ ſũt
per diei appoſitionem demonſtratæ atque deſigna-
tę: ſecus ſi deſignatæ fuerunt,vt ibi in principio ſcri-

Digitized by Google

ptum eſt. Nam deſignatione illa facta certa ſpecies
relicta dicitur quæ ſane ſpecies non recipit augmen
121 tum. Et ideo † ad poſtea legatas non fit extenſio,
quod ſenſit & Bart. in d. l. talis §. vlt. num. 1. verſi. op-
pono extra gl. de le. 1. & Alc. in l. verbum oportebit
num. 3. de verb. ſign. Ita in caſu noſtro teſtator eo tē-
pore habebat ſolum nepotem illum ex ſorore Solo
mea: & illum demonſtrauit atque ad eum ſuam retu
lit & reſtrinxit volūtatem ac ſi nominatim & ſpecia
liter eum vocaſſet: vti ſcribunt omnes in l. 2. ff. de lib.
& poſth. filium cenſeri nominatim exhæredatum, cū
filius eſt ſolus, & teſtator dixit, filium meum exhære
dem facio, quod ibidem annotarunt omnes præſer-
tim Iaſ. num. 1. qui multis ſimilibus comprobat, &
vberrime ſcribit Tiraq. in tract. de legibus connub.
in glo. 5. nu. 127.

Præterea & ſecundo reſpondetur in d. l. talis, agi
de clauſula & qualitate extendenda ſeu ſubintelli-
genda in alia diſpoſitione, cui proprietas ſermonis
non repugnat, cum ita pecunia illa ſit, quæ ſecundo
ac quæ primo legatur. At contra in caſu noſtro, vbi
ſecundogenitus non poteſt dici primogenitus vere
& proprie, mortuo primo: vt diximus ſupra. Et ideo
non eſt mirum, quod verbum temporis præteriti at-
que ita clauſula illa non extendatur nec intelliga-
tur, vti contineat & tempus futurum, ſicque ſecun-
dogenitum: cum extenſio relatioque non conceda-
122 tur, quando † ſermonis proprietas repugnat, l. &
quia §. 1. ff. ex quibus cauſ. maio. Et ſcribit in ſpecie
Iaſ. in d. l. talis ſcriptura num. 40. verſ. 4. vltra Bar.

Rurſus & tertio dico facile fuiſſe in caſu d. l. talis,
extendere illam qualitatem ſignificatam per illa ver
ba temporis præteriti, ad ſecundam diſpoſitionem,
cum de ſecunda illa diſpoſitione in ſubſtantia con-
ſtaret. At ſecus in caſu noſtro, vbi de ſecunda diſpoſi
tione atque ita de ſubſtantia dubitamus: & diſputa-
mus an ſit vel non ſit inducta. Et ideo facile eſt ſup-
123 poſita † ſubſtantia qualitatem extendere, non econ
tra, ita Doctor. in l. certi condictio. §. quoniam ff. ſi
cert. petat.

Non etiam illud repugnat, quod ſaltem hæc verba
natum & procreatum; quæ etiam temporis præſen-
tis ſunt ad futurum extendantur, atque ita quod tē-
pus mortis teſtatoris, & non conditi teſtamenti in-
ſpici debeat. Nam hæc aſſertio vera nō eſt. Nec aduer
ſatur, l. ſi ita quis, de leg. 1. quo loci ait Vlpianus, qđ
ſi teſtator relinquat legatario, quantum capere po-
teſt, intelligitur etiam de futuro, etſi verbum ſi pōt a
124 teſtatore prolatum, ſit præſentis temporis. Non er-
go ſolum tempus præſens conditi teſtamenti: ſed &
futurum, nempe mortis teſtatoris & poſt inſpicitur,
Cæterum nil nobis obeſt Vlpiani reſponſum; cum
ibi adiecta ſint verba quæ temporis tractum habēt:
ita Alc. in l. verbum oportebit, num. 5. de verb. ſignif,
& ſenſit Bar. in l. ſi ita. nu. 1. de auro & arg. le. dum de
lege illa opponit. Quo fit, vt mirum non ſit, ſi tps futu
125 rū inſpicit; nam ratione † adiuncti verba ſuam natu
rā mutant. l. 1. vbi Doct. ff. de his qui latr. occul. Alex.
conſ. 1 ſi. 2 2. lib. 3 Soc. Iun. conſi. 167. nu. 26. lib. 2. Et
egregie Afflict. deciſ. 3. num. 4. dum ſcribit, verbum
futuri, vel præteriti temporis ob adiunctum mutare
ſuam naturam. Quæ autē verba ſint in d. l. ſi ita quis,
quæ habent tractum temporis, intelligit Bartolus
vbi ſupra poſt glo. d. l. ſi ita quis, eſſe verbum poteſt:
quod ſui natura eſt extenſiuum. Quod vel ea ratione
comprobatur, quia verbum poteſt, ſignificat poten-
tiam, non autem actum, ſed potentia eſt ad actum
126 de † futuro. gloſſa in dicto §. poſteriore. inſtitut.
127 quibus modis † teſta. infir. Et ſi dicemus impoſſibi-
le, quod nullo tempore fieri poteſt, vt ſcribit gloſſ. &
ibi Doctor. in lege quod Seruius. ff. de condi. cauſ.
data. Ita poſſe dicimus, quod in futurum poteſt fie-
ri. Et Bartoli interpretationem ſecutus eſt Caſt. in l.
qui ædificium num. 2. de ſeruit. vrba. præd. Quocir-
ca ſcribit idem Bart. in d. l. ſi ita, num. 5. de auro &
128 argen. leg. quod ſi teſtator † legat omnes res ſuas,
quæ reperiri poſſunt Peruſii, ſolum legatæ cēſentur
quæ tempore teſtamēti in ea ciuitate reperiebātur.
Quia licet verbum, poſſunt, ſit extenſiuum ſui natu-
ra, regulatur tamen a ſuo illo adiuncto, reperiri. Bar
tolum ſecuti ſunt Barba. conſi. 48. colum. 5. lib. 1. Ia-
ſon. conſi 91. lib. 1. Ruin. conſi. 40. num. 9. lib. 2. Curt.
Iun. conſi. 109. num. 18. Bellon. conſi. 5. num. 11. Tira
quel. in l. boues §. hoc ſermone limita. 9. nume. 2. de
verbo. ſignifi.

129 Ego opinor † in caſu d. l. ſi ita quis, ita ab Vlpiano
reſponſum fuiſſe: quia teſtator vel ſciebat eo tempo
re legatarium eſſe incapacem, vel ſaltem dubitabat:
& tamen volebat ei omnino legare. Non enim cre-
130 dendum eſt, teſtatorem † fruſtra diſponere voluiſ-
ſe, l. quoties, de reb. dub. l. hæc ſtipulatio §. diuus ff.
vt leg. nom. cauea. Dixit ergo quantum plurimum p
legem accipere poteſt, tempus præſens & futurum
includens: vt eo tempore legatum conſequatur, cū
capere poterit, vt ipſe Vlpianus exponit; cum enim
qualitas & diſpoſitio verſatur circa capacitatē eius
pro quo diſponitur, etiam tempus futurum conſide
ratur, atque inſpicitur. Quod ſenſiſſe mihi videntur
Butrius & Imola in clem literas ibi Imola num. 26.
verſicu. ſi autem attendatur diſpoſitio. de reſcript.
etſi non declarent d. l. ſi ita quis. Et ad ſuæ aſſertio-
nis comprobationem adfert Imola textum cap. is
cui, de præben. in 6. quo loci ſcriptum eſt, manda-
131 tum † de prouidendo alicui idoneo, extendi, vt cō
prehendat eum, qui beneficium obtinet, ſi poſt mā-
datum hoc, illi beneficio renuntiat: cum ſufficiat, qđ
idoneus & capax ſit tempore collationis fiendæ. Qđ
etiam confirmatur ex l. in tempus ff. de hæredib. in-
ſtituen. Vel etiam & tertio reſponderi poteſt: in d. l.
ſi ita, illa verba referri ad potentiam capiendi: ergo
neceſſe eſt, vt referatur ad tempus poſt mortem te-
ſtatoris, cum ante capere non poſſit, ex quo viuentis
132 † nulla adhuc eſt hæreditas & ſucceſſio, l. qui ſuper
ſtitis, de acquiren. hæred. cum ſimilib. Quod non cō-
tingit in caſu noſtro, vbi ſolum agitur de quo primo
genito, id eſt, de quo ſucceſſore teſtator itellexerit.

Non quoque repugnat l. placet ff. de liber. & poſt
hum. Quandoquidem diximus ſupra in ſexto funda
mento noſtræ ſententiæ nobis ſuffragari. Sed, præ-
ter eo loci ſcripta, reſpondetur ſecundo, in d. l. pla-
133 cet, id contingere, quia indefinite teſtator locutus
eſt dum ſimpliciter vocauit poſthumum. Quæ ſane
indefinita vniuerſali æquipollet, l. ſi pluribus, de leg.
2. ita dict. l. placet, intelligit & declarat Bartol. in l.
ſi ita num. 1. de auro & argen. leg. dum de ea oppo-
nit. Et cum Bartolo idem ſenſit Rui. conſi. 184. in fin.
lib. 1. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Alexan. conſil.
178. num. 20. lib. 2. Et per conſequens tempus futu-
rum ſub præſenti includitur, quod etiam eſt impro-
prie, vt declarat Bart in l. ſi pluribus, in princ. num.
4. de leg. 2. Alcia. in l. verbum erit, de verb. ſign. num.
5. verſic. qua propter. Qua ex re duco argumentum
a fortiori: ſi verbum indefinitum, quod vtrumque
tempus præſens & futurum continet, proprie futurū
non continet: a fortiori futurum non includit ver-
bum hoc primogenitum natum & procreatum: qđ
indefinitum vere non eſt. Non etiam repugnat l. vl-
tim. §. vltim. ff. de lib. leg. Nam ibi trahūtur ad futura
quæ ſunt de acceſſionibus rei principalis iam lega-
tæ, ita declarat Bart. in d. l. ſi ita num. 3. in fin. de au
134 ro & arg. leg. Vere enim vſuræ † ſunt acceſſiones,
l. qui per colluſionem §. pretii ſortem, de actio. emp.
& l. 4

Digitized by Google

& l.4.C.depoſiti.Et ſi ergo legatum ſortis ſit tempo
ris præſentis, attamen comprehendit & vſuras futu
ras: cum ſit potius augmentum rei principalis, quã
quid ab ea diuerſum. Non pariter refragatur illa ar
gumentatio ducta a diſpoſitione legis ad diſpoſitio
nem teſtatoris: quandoquidem in hac materia ma-
xime differt diſpoſitio legis a diſpoſitione teſtato-
ris, hoc eſt, hominis: vti aperte diſtinguunt Barto. in
dict.l.ſi ita, nume. 3. de auro & argen. leg. & clarius
Imo. in d.cle.literas num.25. de reſcript. & Caſtren-
ſis in l.qui ædificium num.2. ff. de ſeruit. vrba prędi.
135 Et licet diſpoſitio † teſtatoris pro lege obſeruetur,
non tamen eſt lex, vt ſcilicet legis naturam & pote-
ſtaté obtineat: ita clare & in ſpecie reſpondet Ang.
conſi.261. Punctus eſt in anno. num.5. qui ſubiungit,
quod etiam hominis diſpoſitio lex dici poſſit: atta-
men ex quo tranſit, vel in contractum, vel teſtamen
tum, eius naturam ſequitur. Non etiam repugnat il
la argumentatio ducta a cõtractibus ad vltimas vo-
luntates: quia rñdeo, retorquendo argumentatio-
nem in aduerſarios, quod cum in contractibus ver-
136 ba † præſentis temporis ad futurum nõ trahantur,
l.ſi ſtipulatus fuerim. §.cum ſtipulamur & l.cum ſti-
pulamur, de verb.obli. & diximus ſupra, ergo idem
in hac vltima diſpoſitione. Accedit fortius, quod ſi
in contractibus adeſt verbum, ſum, es, eſt, præſentis
temporis nullo modo futurum includit, ita expreſ-
ſe reſpondit Aretin conſi.111. conſideratis diligen-
ter nume.3. ex l ſi ſeruitus, in princip. ff. de ſer. vrba.
pręd. Ita dicendum hic eſt, cum illa verba, natum &
procreatum, reſoluantur appoſito verbo, eſt: nem-
pe, qui natus & procreatus eſt (vt iam diximus) atq;
ita tempus præſens deſignant. Nec obſtat quod cer
137 tis † in caſibus, etiam in contractibus verba pręſen
tis temporis includant futurum, vt in caſu l.1. in fin.
& l.ſi quis ſocietatem ff. pro ſocio & l.vlti.C. quæ res
pigno.oblig. poſ. Quandoquidem id contingit il-
lis in caſibus diuerſis rationibus. In caſu enim d.l.1.
& l.ſi quis ſocietatem, id factum eſt, quod ab initio
non imminebat magnum periculum, ex quo ita lu-
crari, vt amittere poterat. Ita declarat Bartol. in l.ſi
ita num.1. de auro & argen.leg. dum de illis iuribus
opponit, & ibidem num. 4. verſicu, fallit. Eſt enim
periculum viciſſitudinarium & mutuum, cum Bart.
ſenſit Bellonus conſi.5. num 14. Ita pariter l.vltim.
C.quæ res pig oblig. poſſ. loquitur de his, quæ parũ
pręiudicii adferunt. Quemadmodum & ibidem Sa-
lyc. in d.l.vltim. ſcribit, & Iaſ. non diſſentit in l.ſi ſti
pulatus fuerim §.cum ſtipulamur in fi. de uerbo.obl.
Soc. in l.ſi cognatis num.27. de reb.dub. & Crotus in
l.omnes populi. num.156. de iuſt. & iure.

Non obſtat quintum argumentum: quia reſpon-
detur, quod imo in dubio verba teſtatoris intelligi
debent ſecundum tempus teſtamenti, atque ita de
pręſenti, non autem ſecundum tempus mortis, ſicq;
futuri: vt copioſe ſupra demonſtrauimus. Nec hic re
fragatur l ſi cognatis, de reb.dub. in d.5. argumento
allegata, quia illi primo reſponſum fuit ſupra in ter
tio fundam. noſtrę ſententiæ. Pręterea & ſecundo re
138 ſpondetur d.l.ſi cognatis, loqui de legato † facto
aliquibus ſub nomine collectiuo: & ideo mirum nõ
eſt, ſi verba etiam temporis pręſentis ad futurum ex
tenduntur. Quod equidem planius ita declaro. Col
139 lectiuum † nomen eſt, quo plura corpora, vel gra-
dus continentur, quemadmodum nomen familię li
berorum, ſuorum, agnationis, ita Doct. in l.Gallus
§.quidam recte, de lib. & poſthu ibi Rubr. num.102.
& omnes in dict.l.ſi cognatis. ibi Soc. num.27. dum
nullam conſtituit differentiam inter legatum factũ
familię vel cognatis, & clare ſcribit Cravet. conſil.
140 22. num.2. vbi num. 4. ait, nomen † agnationis eſſe
collectiuum, idem conſil. 180. num.2. ita collectiuũ
nomen eſſe peculium, grex, familia, ſcribit Barto. in
l.vltim.§.1. nume.2. de leg.2. in dict.leg.ſi ita, num.4.
de aur. & arg. lega. & idem in l.ſcire debemus. num.
2. de verb. obliga. qui ait hæc nomina eſſe nomina
141 vniuerſitatis. Atqui, cum diſpoſitio † eſt de nomine
collectiuo, verbum præſentis temporis includit fu
turum: & ideo hoc in caſu inſpicitur tempus mortis
teſtatoris, ita docuit Barto. in dict.§. vltim. nume.2.
dum declarat l.grege, de leg.1. & l. peculium, de le.
2. Hinc recte docuit Caſtr. in l. qui ædificium, in fin.
ff de ſeru. vrba. præd. poſt Io. And in annotat. ad Spe
142 cul. tit. de tregua & pace. quod pax † facta pro ſe &
ſuis ſubditis comprehendit & ſubditos futuros. Et
Ioan. Andreæ, ac Caſtrenſem ſecutus eſt Alexan. cõ
ſi.178. num.10. 12. libro ſecundo. nec diſſentit Iaſ. in
l.ſi ſtipulatus fuerim § cum ſtipulamur, num.8. de
verbor. oblig. Et licet ipſe Iaſon eo loci referat Bal-
dum in cap inquiſitioni, in fi. de appell. aliter ſen-
tientem: attamen dicere poſſumus Baldum vel mi-
nus recte ſenſiſſe, vel loqui eo in caſu, cum agitur de
obligatione, quæ ſtrictam admodum interpretatio-
nem recipit. Et ideo ſupra diximus, quod ſi vera eſt
Baldi traditio: illa nobis plurimum faueret. Intelli-
gi etiam poteſt Baldus, vt loquatur de filiis ſub ver-
bo indefinito, non autem collectiuo, vt infra dicam.
Rurſus huic noſtrę declarationi ſuffragatur, quod
ſcribit Cæpolla Veronenſ. in tractat. de ſeru. vrba.
præd. cap.50. de furno. nu.6. poſt Albericum, quem
143 recenſet. Si quis mihi promittat † pro certa merce
de coquere panem pro me & familia mea: an tenea
tur pro eadem mercede coquere, aucta familia. Et
teneri ait ille: quia verbum familiæ eſt nomen colle
ctiuum: quod augmentum recipit; & ideo verba tẽ-
poris præſentis etiam futurum includunt. Quod ibi
dem num.21. declarat diſtinguendo nomen hoc col
lectiuum, ſicque generale, a nomine indefinito, vt fi-
lio, vel filiis. Et ait, quod promiſſio facta pro ſe & fi-
liis: intelligitur ſolum de natis. Et hoc in caſu intel
git dict.leg.ſi ita, de auro & argen. legat. vt eam alij
intelligunt. vt ſuo loco diximus. Cum ergo in d.l.ſi
cognatis, de rebus dubiis. factum ſit legatum ſub no
mine collectiuo, mirum non eſt, ſi tempus mortis te-
ſtatoris, atque ita futurum inſpicitur. Nec me mo-
uet, quod ſcribit Barto. in dict.leg.ſi cognatis, colu.
2. verſicu. Quare dico, &c. cognationis nomen non
eſſe vniuerſitatis nomen. Ea ratione mouetur, quia
144 relictum cognatis † eis non debetur vt vniuerſis,
ſed vt ſingulis & particularibus: cum non omnes ad
admittantur. Errat hic Bartolus, quia nomen fami-
liæ, & agnationis eſt nomen vniuerſitatis, ſeu plu-
rium collectiue, ita quoque nomen cognationis. Et
ita in hac materia ſumunt Doctores hoc nomen pro
vniuerſali, quod alias eſt generis, vt eſt videre apud
omnes in d.l.grege, & l.ſi grege, de legat.1. & in d.l.
ſcire, de verb. obliga. Nec ratio Bartoli vrget: quia
concedimus, relictum deberi vt ſingulis, cum proxi
miores ex ordine ſuccedant, vt declarant Doct. in d.
l.Gallus.§.quidam recte, de libe. & poſthum. Et fieri
145 poteſt, vt quidem cenſeatur † relictum vniuerſita-
ti, vt vni corpori atque ita fictę perſonæ: & tamen il
lis de corpore illo, atque ita de vniuerſitate illa de-
beatur vt ſingulis: quemadmodum ipſemet Bartol.
in l.in tãtum §.vniuerſitatis, de rerum diu. declarat.
Et illius doctrinam ſecuti ſunt permulti, quos pro-
baui lib.2. de arbitr. iud. caſu 106. Et ſi aliter dicere
mus, opus eſſet dicere idem de legato facto familię:
quod tamen eſt aperte falſum. Quocirca facile intel
ligunt male Bartolum in d.leg.ſi cognatis, intellige
re reſponſum illud fauore ſpeciali cognationis pro
cedere. Nam, præter id quod refugium eſt (vt dici ſo
let)

let)miſerorum allegare ſpecialitatem, repugnat l.
vlt.§.t.de legat.2.etſi Socin.in d.l.ſi cognatis nu.27.
eam terquear.

Nō quoque repugant tria alia iura,quę in eo quin
to argumento adducebantur.nempe l.quoties § vlt.
ff.de vſufructu & quemadmod. quis vtatur, l. Mela.
§. ſed etſi, de alim.& cib.le.& l.grege,de le. Siquidē
reſpondetur ad dictam legem,grege,vt diximus pau
lo ſupra,loqui,cum factum eſt legatum ſub nomine
collectiuo,quemadmodum clare affirmat Bart.locis
iam relatis, idem docuit Crot.in l.omnes populi nu
mero 155. de iuſt.& iur. Ad l. quoties §. vlt. reſp.ex
Bar.declaratione in d.l.ſi ita num.t.de aur.& arg.le.
dū de ea l.quoties opponit. Inquit Bartolus id eſſe.
quia adhuc extat area, quæ eſt maxima pars domus.
Voluit dicere Bartolus,quod in legato omnium bo-
norum in vniuerſum debetur domus deſtructa, ſola
area exiſtente,tempore mortis teſtatoris,etſi tempo
re conditi teſtamēti eſſet ædificata.Ea eſt ratio,quia
etſi vt area conſideretur: attamen certum eſt inter
bona teſtatoris connumerari, atque ita ſub legato
omnium bonorum venire.Nam vniuerſitas etiam in
re vna conſeruatur:vt ſcribunt Alex.& cæteri in ſpe-
cie noſtra in l.ſi grege, de leg.1.& in l. inter ſtipulan
tem §.ſacram,ibi Barto.nu.11.de verbo. obli. Et pari
modo reſpondetur ad d.l.grege,de legat.1.quod ſci-
licet ibi erat factum legatum de grege, atque ita de
vniuerſitate quadam, quæ augmentum & diminutio
nem recipit.Quemadmodum ibidem omnes decla-
rant:& Bar.in d.l.ſi ita num.4.de aur.& arg. le. ſicuti
dicimus & de pecul.leg.l.peculium,de leg.2.copio-
ſe Neuiz.conſi.71.vbi alios recenſet.Ratio eſt, quia
factum videatur de acceſſionibus primæ.Ita quoque
reſponderunt ad l.Mela.§.ſed etſi alimenta. Nam ibi
variatio contingit circa idem, vel circa id quod ha-
betur loco eiuſdem,ita declarat Bart.ibi & in d. l. ſi
ita,num.1.& nu.3. de au. & arg.le.Cum enim alimē-
ta relinquuntur, & vno modo tempore teſtamenti
fuerunt præſtita.alio modo tempore mortis:præſta-
ri debent,iuxta tempus mortis,cum ſit variatio cir-
ca eandem rem,quæ in ſubſtantia extat,licet quali-
tas ſit variata.Hinc docuit idem Bar.in d. l.ſi ita.nu.
146 8.quod ſi teſtator † reliquit vxori ſuæ veſtes ſuas:&
illæ veſtes corruptæ reficiantur,debentur:cum varia
tio non contingat circa rem diuerſam, ſed circa ean
dem.Bart.ſecuti ſunt Anch.in c.indicante num.10.de
teſta.& Alc.reſp.649.num.1.Idem de legato facto de
147 frumento,vt † inſpiciatur tempus mortis teſtatoris,
ſcribit Bar. in l.quidā ff.de tri.vino & oleo leg. Eadē
ratione adductus,quod variatio ſit circa eandem rē.
Ita pariter cum moneta,vel libri, vel quid ſimile re-
linquitur,in quibus cōtingit variatio. Nam tempus
mortis ſemper inſpicitur,ita ſcribit Rom. ſing. 497.
incip.tex.in l. ſi ita & idem ſing. 513. Quod tempus,
&c.idem ſenſit vno verbo Anch.in d.c. indicante nu.
10.in fi.Non ignoro tamen, quod de moneta ſcribit
Rom.diſſentire Old. conſi.31.Thema tale eſt,quidā
condens,qui loquitur in caſu fortiori, cum ſcilicet
piæ cauſæ relinquitur.Quod declarat Maria.Soc.Se.
conſi.6.num.8.lib.1.

Vel etiam reſpondere poſſumus,id contingere ob
ſubrogationem, quæ fit de vna re loco alterius, ita
declarat Soc.Sen.in l.filiæ §.Titia,in fi.de cond.& de
monſtr.qui ait,ſubrogationem idem operari,ac ſi te
ſtator nomen primi ei indixiſſet,& idem ſcribit Go-
mez in §.fueras, nu.5.inſt.de act.

Non obſtat ſextum partis aduerſæ argumentum:
quia multis modis reſpondetur.Primo illa verba,ſub
quouis nomine contingat ipſum nominari: non eſ-
ſet prolata a teſtatore ea ratione, vt alium primoge
nitum,quam iam natum deſignaret:ſed ſolum ad de
monſtrandum,apud ſe nullam fuiſſe rationem nomi
nis proprii,quod ſcilicet retineret illud: quod iam
ei inditum fuerat,vel pro libito mutaret a ſe vel ab
aliis:cum teſtator ipſe conſiderauit atque diſpoſue-
rit,quod ipſe primogenitus retineret nomen & inſi-
gnia familiæ,quibus ipſa ſua agnatio & familia poſ-
ſet conſeruari.Hoc vel ex eo aperte conjicitur,quod
ipſe teſtator dum vocauit Do. Ludouicum & eius fi-
lios,non adiecit hanc qualitatem & modum, quod
deferre haberent nomen & inſignia familiæ: cum iā
ipſi fuerint,ſintque de eadem familia & eadem inſi-
gnia deferant:& tamen adhuc adiecit illa verba,ſub
quocunque nomine contingat ipſum, vel ipſos no-
minari,&c. Illud pronomen,ipſum,refertur ad illud
nomen(filium)ſingularis numeri. Cum quidem filii
nomen non poterat pariter ipſe teſtator veriſimili-
ter ignorare:cum iam is filius, qui nunc eſt Magnif.
Dom.Ioan.Baptiſta,eſſet ætatis tredecim annorum.
Et hoc in caſu dicere nulla ratione poſſumus,quod
iſta verba deſignent alium naſciturum, cum de aliis
in numero plurali mentionem fecerit. Cum itaque
de Dom.Ioan.Baptiſta vere ſenſerit,& appoſuerit il
la verba,quocunq; nomine nominari contingat:non
alia ratione adiecit,quam vt oſtenderet,ſe non cura
re de nomine proprio,an ſcilicet illud retinere habe
rent,vel pro ſua voluntate mutarent, modo nomen
familiæ & inſignia retinerent Et conſideratio hæc
quoad vtrumque dictum eſt iuri conſentanea.Nam,
148 quod nomen † proprium mutent viri permulti cō-
pertum eſt: vt copioſe diſſerui lib. 2.de arbitr. iud.
&c caſu 328. vbi permulta exempla eorum, qui no-
men mutarunt,recenſui,& ibid.num. 14. plura ſcripſi
de his,qui voluerunt nomen & inſignia ſuæ familiæ
ab hæredibus a ſe inſtitutis ſumi & deferri. Accedit
quod niſi de hac nominis mutatione ſenſiſſe teſtato
rem dicamus,illud vnum abſurdū ſequeretur: quod
intellexerit teſtator non de eo primogenito iam na
to & procreato,ſed de altero naſcituro:quod abſur-
dum valde eſſe ex iam dictis conſtat. Quocirca, nē
hæc abſurda & fictiones,quæ(vt diximus)in hominis
poteſtate non ſunt, ſequantur, dicamus illa verba,
ſub quouis nomine nominari contingat, eſſe prola-
ta ob nominis proprii mutationem, de qua teſtator
rationem non habuit,modo familiæ nomen conſer-
uaretur.

Non obſtat ſeptimum contrarium argumentum
ductum a d.l.pen.ff. de teſta. tutela. quia reſponde-
tur vere interpretationem voluntatis teſtatoris fieri
ſecūdum tempus,quo diſpoſitio applicatur ad actū;
& ideo in teſtamentis fit interpretatio ſecundum tē-
149 pus mortis teſtatoris: quo tempore ſua diſpoſitio
perfectionem recipit,l.1.C.de ſacroſ.eccleſ. & l. 1.ff.
de teſtam.l.4.ff.de adimen.lega.& §.poſteriore, inſt.
quib.mod.teſta.infir. Attamen hoc fit habita ratione
150 ad intellectum † verborum tempore conditi teſta-
menti,ita in ſpecie Maria Soc.Sen.conſi.6. Prædicta
conſultatio num.2.lib.1.qui ita citat Bart.,& cæteros
in d.l.ſi ita.de auro & argen. le.& alibi. Ea ratione
perpulcra motus eſt Socinus,quod interpretatio ver
151 borum non poteſt ſumi poſt actum perfectum: atq;
ita inſpecto tempore futuro; cum diuinare non po-
tuerit ipſe diſponens,quod ſignificatio illa variare-
tur atque mutaretur.Eſt enim futurum incertum &
ſoli Deo cognitum.Volūtas ergo teſtatoris ſua mor
te confirmata,l.1.ff.de teſtam.interpretatur iuxta tē
pus ſuæ diſpoſitionis.Ita in caſu noſtro voluit Dom.
Mercurius teſtator,quod primogenitus Dom Solo-
meæ ſibi ſuccederet per fideicommiſſum, cum ille
primogenitus Dom.Baiardæ de Baiardis eſſet mor-
tuus ſine liberis maſculis.Quo ad caſum & tēpus ſuc
ceſſionis huius primogeniti D. Solomeæ attenditur
quidem

Digitized by Google

quidem tempus mortis dicti primogeniti D. Baiar-
dæ:ſed quis ſit iſte primogenitus D.Solomeæ,atten-
ditur tempus conditi teſtamenti. Cum,vt diximus,
obſeruari debeat interpretatio verborũ illius tẽpo-
ris,& non futuri.Quocirca intelligimus d.l.penulti.
ff.de tutel.loqui de tempore ipſius actus ſuſcipiendi
tutelam:quam quidem ſuſcepit is;cui teſtator iniun
xit:ſub illa conditione. Et ideo quemadmodum il-
lius perſona. quæ erat tempore conditi teſtamenti,
non mutatur tempore ſuſceptionis tutelę.ita hic pri
mogenitus D.Solomeæ.qui erat tempore conditi te
ſtamenti a Do.Mercurio, non debet eſſe mutatus in
primogenitum, qui repertus eſt tempore mortis di
cti D.Mercurii.

Non obſtat octauum argumentum; quia reſpon-
detur,illud retorquendo,quod cum ibi voluit etiam
naſcituros ſuccedere eos expreſſim vocauit: ergo, ſi
152 idem † ei placuiſſet, vt & naſcituri ea Do.Solomea
haberent ſuccedere,facile ei erat eos vocare l.vnica,
§.ſin autem ad deficientis.C.de cadu. toll.& ſcribunt
in ſimil.caſibus Dec.conſi.442.num.10. & conſi.571.
num.7.Goz.conſi.4.num.3.pulchre Curt. Iun.conſil.
33.in fi & conſ.48.nume.7.& Soc. Iun.conſi. 100.nu.
12.lib.1.& conſi 77.in fi. lib.3.. Nec repugnat quod
ex d.l.qui filiabus, ſcribunt relati Abbas, & ſequa-
ces, quandoquidem eorum opinio eſt maxime du-
bia.Nam diſſentiunt Io.de Anania conſi.22.Iaſ.in d.
l.qui filiabus.num.3.& conſil.142.col.6. lib.2.Ruyn,
conſi.93.num.15.lib.2.Pariſ.conſi.38.num.27. lib.2.
& Soc.Iun. conſi.3.num.42.conſi. 100.num.20. lib.1.
& alibi ſæpe, & licet conciliando opiniones Abba-
tis,& Ioan.de Ana.diſtinguant Doctores, quod aut
teſtator id egit pro conſeruatione familiæ, aut eam
conſeruationem non habuit vti diſtinguunt Ruyn,
conſil.139.num. 16.lib.2.Curt.Iun.conſi. 154. col.vlt.
& Socin.Iun.conſi.103.num.55.lib.1. & Rub. conſil.
31.nume.6.attamen,ſi nos in ea facti ſpecie, de qua
relati Doctores ſcribunt, eſſemus, cõueniret hic iſta
diſtinctio,cum (vt alias ſupra dixi) melius domus &
familia conſeruari poſſit per Do. Ludouicum de Ba-
iardis,eiuſque filios,quam per illos maſculos ea do.
Solomea,quæ extra familiam nupta eſt.Præterea eſt
153 † hic conſiderandum, quod eſt maxime diuerſus
caſus illius ſubſtitutionis factæ domi. Ludouico, &
eius filiis, a ſubſtitutione facta primogenito domi-
næ Solomeæ:nam dum vocauit primogenitum dom.
Solomeæ vnum tantum,hoc eſt primogenitum voca
uit:& ideo cum diſpoſitio in illo iam nato verificari
poſſet,ad alterum protrahi non debet, quod fieret,
ſi de naſcituro intelligeretur. Cum vero vocauit do
minum Ludouicum,& eius filium ac filios,plures vo
cauit;ob id, cum eo tempore vnus tantum extaret,
neceſſe fuit,& eſt,dicere teſtatorẽ de naſcituris ſen-
ſiſſe. Et ea his ſatisfactum etiam credimus illi ratio-
ni aduerſariorum,qua aſſerunt,appellatione nati cõ
tineri,& naſcituros quoad ſuum commodum.§.vlti.
vbi Ang.Aret.Inſtit.de teſtam.tutela.id enim proce-
dit; cum verbum nati,non eſt ad certam perſonam
reſtrictum,vt hic eſt,& ſupra ſuis locis diximus.

Non obſtat nonum argumentum,quia reſponde-
tur multipliciter. Primo,quod hæc teſtatoris locutio
indefinita non eſt, dum dixit,primogenitum natum
& procreatum. Eſſet enim indefinita, ſi ſimpliciter
154 dixiſſet primogenitum. Nam indefinitum † illud
dicitur,quod ſimpliciter & ſine aliquo adiuncto pro
fertur.ita docuit Bar.in l.ſi ita relictum, in princ.nu.
1.de leg. 2.cum tunc ſit terminus communis, qui plu
ribus adaptari poteſt;vt declarat gl.& ibi Bar.& cæ-
teri in l.1 ff.de reg.iur.& in l.ſi is qui ducenta §.vtrũ
de reb.dub.quod hic non contingit, vbi cum hoc ad
iuncto,natum & procreatum, pronunciata eſt: quo
155 caſu † reſtringit ad illud; & vim ſpecificæ expreſ-
ſionis habet. ita docuit Crotus in l. 1. §.ſi quis ita,
num.29.de verbo.obl.dum ait, quod quando oratio
indefinita verificari non poteſt niſi in vno, vim ſpeci
ficæ expreſſionis habet.Secundo reſpondetur,indefi
nitã æquipollere vniuerſali ex ſermonis improprie-
tate.ita ſcribunt Bar.in l.ſi pluribus.num.4.de leg.2.
idem in l.ſi ſeruitus.ff.de ſeru.vrba.præd. & in l.om-
* nes populi.num.57.communem* eſſe affirmant Dec.
& Cagno.in l.1.ff.de regu.iur.ille nu.12. iſte nu.8.&
Didac lib.3.var.reſol.c.13.num.5. Cum ergo in caſu
noſtro obſeruanda maxime ſit ſermonis proprietas,
veraque ſignificatio,ſequitur dicendum,quod etiã ſi
hic ſermo eſſet indefinitus, quod non æquipolleret
vniuerſali quo ad perſonas, cũ diſpoſitio odioſa eſt.
ita Bar.in d.l.ſi plurib.nu.6.in fi. de leg.2.& cum eo
ſenſerunt Gemin.& cæteri in c.vt circa. de elect. Fel.
in c.auditis.num.24.de præſcr.& Dec.conſi.243.co-
156 lum.3.cum ergo hic agatur de fideicommiſſo,† qđ
odium continet l.cohæredi.§.cum filiæ,de vulg.& di
ximus ſupra, ſequitur, orationem hanc indefinitam
non æquipollere vniuerſali.

Non obſtat vltimum,quia reſpondeo, hic non eſ-
ſe factam ſubrogationem expreſſe,vt facta fuit in ca
ſu d.l.filiæ §.Titia,de condi. & dem.quemadmodum
ibi declarat Bartolus,& cæteri ſequuntur,præſertim
Socin. & Caſtrenſis dum loquuntur de frumẽto ſub-
rogato loco primi. Qua de re & ſupra diſſerui. Et
157 regula, quod ſubrogatum aſſumat naturam eius,
cuius loco ſubrogatur, præſupponit ſubrogationẽ
158 eſſe factam. Quę quidem † vel a lege,vel ab homine
fieri ſolet,vt ſcribunt omnes in l.eum qui §. qui iniu
riarum,ff ſi quis cautio. & §. fuerat.Inſti.de actio. &
clare Soc.Sen.268. colum. vltim.lib.2.ſed neutra ea-
rum hic interceſſit, non illa legis, cum lex non ſub
roget ſecundogenitum hoc caſu loco primogeniti;
non ipſe teſtator, qui nunquam declarauit, ſe velle
habere hunc ſecundogenitum loco primogeniti iam
defuncti. Concludo itaque hunc ſecundogenitum
non eſſe ſub hac ſubſtitutione comprehenſum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Teſti ſingulari deponenti de facto a ſe ipſo credi.*
2 *Teſti deponenti de actu ſimulata a ſe geſto fidem adhi-beri.*
3 *Contrahenti ſoli credi de contractu a ſe geſto.*
4 *Mandatario credi contra mandantem. Quod infra decla-ratur.*
5 *Vulnerato exiſtẽti in mortis articulo credi a quo ſit vul-neratus,infra declaratur.*
6 *Teſti vilis conditionis credi de his, quæ a ſe ipſo geſta fuerunt.*
7 *Teſti ſingulari fidem pro ſuo arbitrio iudex adhibere poteſt.*
8 *Fama bona vitæ antefertur.*
9 *L.vltim.Cod.de prob.procedere etiam in cauſa ciuili ar-dua.*
10 *Probationes efficaciores requiruntur cum vir bonæ fa-mæ accuſatur.*
11 *Item cum agitur de probando facto non veriſimili.*
12 *Teſtimonio ſingulari nullo iure fidem adhiberi.*
13 *Regula ſtandum eſſe in dubio.*
14 *Teſti ſingulari deponenti de actu a ſe ipſo non credi ali-quo pacto cum de ſuo commodo,vel periculo tract.*
15 *Teſtis ob duplicem defectum omnino repellitur.*
16 *Teſti ſingulari deponenti de actu a ſe ipſo plena fides non adhibetur,etiam ſi ſit vir probus.*
17 *Mandatario non credi,quod ſcripſerit de alterius man-dato.*

Caſt.

18 Caſt.conſ. 110.lib.2.declaratur.
19 Alex.conſ.19.nu.3.lib.7.declaratur.
20 Bal.conſ.42.lib.3.explicatur.
21 Dolo carens deliquiſſe non dicitur.
22 Gabellæ fraudator non tenetur ad pœnam ſi dolo nõ fraudauerit.
23 Dolum non præſumi in eo, qui aliquid egit ſine ſuo commodo.
24 Receptans rem, vel perſonam non dicitur dolo receptare, ſi inde nulla vtilitas reſultat.
25 Item & de rapiente rem a pupillo.
26 Falſum ſine dolo non commiti.
27 Dolum non præſumi cum de leui commodo agitur.
28 Falſum dolo commiſſum non præſumitur, cum de modica vtilitate agitur.
29 Dolus non præſumitur in eo qui actum permiſſum facit.
30 Dolo caret qui facit, quod facere debet.
31 Item & qui rem accipit, vt eam domino reſtituat.
32 Item nec a ſubdito commiſſus præſumitur.
33 Principem ſuum benefactorem lædere voluiſſe quis non præſumitur.
34 Cauſam etiam leuem excuſare a dolo.
35 Dolo carere præſumitur qui palam aliquid agit.
36 Item qui rem a fure accepit, & paulo poſt domino reſtituit.
37 Dolus obijci non poteſt ab eo, qui damnum ex dolo illo ſentit.
38 Lucrum ab aliquo ſentiens, eius factum improbare non poteſt.
39 Scienti & volenti dolus non infertur.
40 Vſurarium non teneri de dolo, qui ex conuentione tenetur ad vſuras.
41 Dolo in ſcientem commiſſo ceſſat crimen ſtellionatus.
42 Ratificare factum is dicitur, qui ex facto lucrum capit.
43 Ratificat venditionem rei ſuæ ab altero factam, qui pretium recipit.
44 Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſi.
45 Teſti deponenti minus veriſimilia, non credi.
46 Teſti vario non credi.
47 Probationes non concludentes nihil prodeſſe.
48 Vicino in loco quæ aguntur ſcire quis præſumitur.
49 Negatio ſola probationis loco eſt.
50 Mercatorem aliquem non eſſe probari ex inſpectione matriculæ aliorum mercatorum.
51 Errorem detegi cum conſtat rem aliter ſe habere.
52 Notarium nihil ex ſuo capite poſſe inſtrumento ſcribere.
53 Teſtis de auditu præſumptionem facit.
54 Præſumptionem leuem tantum facit teſtis deponens de auditu.
55 Teſtimonium de auditu non probare in cauſis criminalibus.
56 Teſtis de auditu, vt concludat, dicere debet de quo audiuit.
57 Item nominare debet illum, a quo audiuit.
58 Item dicere debet, ſe ita credere.
59 Vnum pro delicto alterius non teneri.
60 Diui Auguſtini locus.
61 Filius ob crimen læſæ maieſtatis, vel hæreſis a patre cõmiſſum punitur.
62 Item qua ratione id factum.
63 Pœna aliqua non efficitur extraneus pro delicto extranei.
64 Theodoſii crudele facinus.
65 Pater filii cuſtos eſſe debet, & eum caſtigare.
66 Dominus tenetur pro facto ſerui: & cur.
67 Mercator cur, & quando teneatur pro facto ſui inſtitoris, & exercitoris.
68 Lex ſtatuens vnum pro alterius facto teneri, ſtricte intelligitur.
69 Abſurda & inconuenientia euitanda ſunt.
70 Conſentire non dicitur præſens, quo inuito actus geri poteſt.
71 Pater non tenetur pro facto filii, qui eo inuito poteſt contrahere.
72 Dominum tunc teneri pro facto familiæ, cum ſciuit eam errare & non correxit.
73 Item ſolum cum factum eſt ſucceſſiuum.
74 Dominus tenetur pro facto inſtitoris, cum ſpecifice eum præpoſuit.
75 Conuentiones & capitula facta cũ gabellatore ſalis venditore ſtrictam recipere interpretationem.
76 Argumentum valere ab incluſione vnius, ad excluſionẽ alterius.
77 Interpretatio contractus ſit, vt iuri communi conueniat.
78 Officialis quis dicatur.
79 Officialis alicuius quis non dicitur, niſi ab eo fuerit præpoſitus.
80 Relationem ad immediate præcedentia fieri.
81 Item maxime vt abſurda & inconuenientia & iuri contraria euitentur.
82 Criminalis accuſatio ceſſat, cum ad pœnam ex conuentione agi poteſt.
83 Doli actio ceſſat, cum ex coniectura dolus purgari poteſt.
84 Criminaliter puniri quis non poteſt, qui ex conuentione ciuiliter agere poteſt.

FACTI SPECIES.

Illuſtriſſimus, & Excellentiſſimus dominus Dux Mantuæ conſtituit Magnificum do. Bernardinum Caſettum ex oppido Tridini gabellatorem, atque diſtributorem ſalis Marchiæ Montisferrati: vt illum venderet, & diſtribueret nomine ipſius Excellentiſſ. dom. Ducis. Et in ea conſtitutione adhibitæ fuerunt inter multas hæ conuentiones. Quod ipſe Caſettus præponeret, atque conſtitueret inſtitores, quos Poſterios vocant, ſuis in locis, in quibus ſal vendi, & oppidanis diſtribui poſſet. Quibus quidem Poſteriis ſalarium conſtitueretur a Caſetto, conſenſu tamen illuſtris D. Bartholomæi Voltæ Senatoris ipſius Excellent. D. Ducis. Et quod ipſe Caſettus teneretur pro ipſis inſtitorib. & Poſteriis, ſi cõtigiſſet eos fraudare ſalem, & illum plus iuſto pretio vendere. Præterea ita conuentum fuit.

Che non debba detto Caſetto uel far vendere ſale al minuto alterare il prezzo, ne la miſura: ma ſia tenuto farlo vendere ſecondo il ſolito antico: il qual ſolito dechiara eſſo Caſetto eſſere come a baſſo, cioe, a Caſale reali trentaquattro, groſſi dui la ſoma all'ingraſſo, & al minuto groſſi tre il coppo. A Trino reali trentaotto la ſoma: & groſſi tre il coppo. A Moncaluo reali trentaotto la ſoma, & groſſi tre il coppo. Oltra la Dora reali quarantaquattro la ſoma, groſſi vno, & quarto vno la libra. Et oltra il Tanaro reali trentadui la ſoma, & groſſi vno per libra in ciaſcuno luoco doue ne farà vendere. Il medeſimo facci nel vendere all'ingroſſo, acciò non ſia alterato il prezzo in modo alcuno.

Che il detto Caſetto, & padre ſuo promettino, & oblighino ſe, heredi ſuoi & beni per l'oſſeruanza de i ſudetti capitoli: & di non far fraude ne ingaano alcuno nel diſpenſare detto ſale, ſotto la pena, cioe, a chi frandaſſe il ſale de ſcudi dieci per ogni libra di ſale fraudato. Et de ſcudi cinque per ogni libra di ſale a chi lo vendeſſe di più del ſolito prezzo, e di minor miſura, o peſo. Et ſotto quelle pene che arbitrerà il Senato di Caſale, a chi per altre vie, & modi contra verra. Nelle quali pene veranno li contrafacienti condennati per il ſudetto Signor Volta reſpettiuamente. Et nelle medeſime pene caſchino anco gli altri officiali, che ſaranno da lui deputati per liquali eſſo Caſetto ſia obligato. Ma poſſi egli hauere regreſſo di tutto quello pagherà contra i delinquenti.

Nunc inquiſitus, & condemnatus fuit d. ctus Domin. Caſettus

Digitized by Google

Caſettus ob id, quod aſſeritur: quod vendiderit ipſemet in ciuitate Caſalis ſalmas duas ſalis Io. Antonio Bea ex oppido Blanzati pretio regalium quadraginta duorum cum dimidio pro ſingula ſalma. Et tamen iuſſit ipſe Caſettus in codice gabellæ ſcribi, venditum fuiſſe pretio regalium triginta octo, & partim triginta quatuor. Et præterea, quod vendidit Io. Caratolo ſalmas duas precio regalium quadraginta vnius, & ſcribi fecit, vendidiſſe pretio regalium triginta octo. Rurſus aſſeritur, dictam dom. Caſettum aegaſſe dictis Bea. & Caratolo ſe ſciuiſſe taxationem ſalis, & id feciſſe, vt Cameram Ducalem fraudaret.

Prætetea inquiſitus fuit d. Do. Caſettus, ob id quod illi Io. Antonius Bea, & Ioan. Caratolus vendiderunt ſalem plus iuſto pretio, & quod eorum nomine teneatur Caſettus ſoluere pœnam commiſſi criminis.

Rurſus etiam aſſeritur, quod dominus Ioannes Anton. pater dicti domini Bernardini Caſetti, & dominus Ioannes Iacobus eius frater in oppido Tridini vendiderant ſalem plus iuſto pretio, & quod eorum nomine tenetur ipſe dominus Bernardinus.

Initium a Domino.

CONSILIVM XCVIII.

DVuo præcipua capita habet hæc conſulta tio. Quorum primum reſpicit immediate perſonam D. Bernardini Caſetti, an ſcilicet ipſe delinquerit, vendẽdo ſalem in ciuitate Caſalis?

Secundum caput eſt, an ipſe D. Caſettus teneatur ex facto aliorum, qui vendiderunt ſalem plus iuſto & præſtituto pretio.

Redeo ad primum caput quod quidem caput tres habet dubitationes.

Prima eſt, an verum ſit ipſum D. Caſettum vendidiſſe ſalem pretio quadraginta duorum regalium; & in libris gabellæ ſcripſiſſe, venditum fuiſſe pretio triginta quatuor, & triginta octo regalium tantum.

Secunda eſt dubitatio, an ex eo, quod conſtat ſolum ſalem venditum fuiſſe pretio triginta octo regalium, & illud pretium ita fuiſſe relatum in libris gabellæ, ipſe d. Caſettus deliquerit: & ob id teneatur ad pœnam.

Tertia, an in aliquam pœnam inciderit ipſe d. Caſettus, ex eo quod aſſeritur, negaſſe Beæ & Caratolo, ſe ignorare pretium ſalis ab excellen. D. Duce taxatum & ordinatum, vtpote quod id egerit ad fraudandum Cameram Ducalem.

Quo ad primam illam dubitationem, an verum ſit d. Caſettum vẽdidiſſe ſalem pretio quadraginta duorum regalium, & in horis gabellæ ſcripſiſſe venditũ fuiſſe pretio triginta quatuor, & triginta octo tantum. Dicendum videbatur, hoc delictum fuiſſe probatum teſtimonio duorum, nempe Io. Antonij Beæ, & Ioan. Caratoli, qui aſſeruiſſe dicuntur, emiſſe a D. Caſetto ſalem eo iam relato pretio. Quorum quidẽ teſtimonium etſi ſit ſingulare: attamen ex multis probare videtur.

1 Primo, quia † de facto a ſe ipſo affirmant, iuxt. l.
quæro. §. vlt. ff. de ædil. edict. & l. ſeruos C. de proba.
quæ ſane iura ita intellexit in his fere terminis Caſtrenſ. conſi. 116. Viſa petitione col. 2. lib. 2. Cum re-
2 ſpondit, eſſe credendum illi ſoli † teſti ſuper ſimulatione cõtractus, dum depoſuit, quod venditor ei voluit pignori dare rem illam quã deinde alteri vendidit. Idem pariter Alex. conſi. 197. nu. 3. in fi. lib. 7. re-
3 ſpondit, vni ex † contrahentibus credi de in contractu geſtis actiſque. Hinc reſpondit Dec. conſil. 341. num. 1. eſſe adhibendam fidem teſtimonio ſolius mulieris aſſerentis ſuis manibus ſuppoſuiſſe partũ. Huc ſpectat, quod reſpondit Bal. conſi. 428. An mandatarius lib. 3. & Alex. conſi. 88. col. pen. nu. 31. verſi. præte-
4 rea lib. 5. † credi mandatario, qui non ſuſcepit mandatum, cum de actu proprio agatur. Accedit quod ſcribit Marſil. in tract. crim. §. diligenter, nu. 131. Cũ ait, eſſe credendum deponenti de facto a ſemetipſo, & ob id ſubinfert, quod vbi aliæ non exſtant proba-
5 tiones, creditur † poſito in articulo mortis, ſe ab aliquo fuiſſe vulneratum. Idem Marſil. conſil. 1. nu. 7. quorum quidem opinio procedere videtur etiam eo
6 caſu, quo † teſtis eſſet vilis conditionis. Cum conditionis vilitas non obſit, ſicuti affirmaui lib. 2. de arbitr. indic. &c. caſu. 99. poſt. Caſtren. Alexand. & alios plures.

7 Secundo accedit, quod etiam teſti † ſingulari fidẽ
pro ſuo arbitrio adhibere iudex poteſt, vt ſcripſi d. lib. 2. de arb. iud. &c. caſu 99. nom. 6. & d. caſu 99. in fi. Nec varietas teſtimonii Io. Antonii Beæ perpenſa ab eruditis D. Riſicho cauſæ patrono videtur conſiderabilis, cum nõ variet Bea ſaltem quo ad quatuor ſalmas ſalis, quas conſtanter ſemper aſſeruit emiſſe a d. d. Bernardino Caſetto. Et dato quod ipſe Bea eſſet varius, non tamen hæc varietas poteſt conſiderari in Caratolo.

Cæterum, re ipſa longe melius perpenſa, & examinata, contrarium viſum eſt verius, imo probatũ non fuiſſe D. Caſettum eo pretio vendidiſſe ſalem. Quod vt clarius, quantum fieri poteſt, demonſtrem, hæc prius dicam. Primum hic agi de graui pœna pecuniaria, quæ quidem non multum differt a pœna corporali. Agitur etiam de hominis bona ſama & honore ſugillando. Quæ ſane honoris cauſa maximi ponde-
8 ris eſt; poſteaquam honor † & bona ſama vitæ antefertur. l. iſti quidem. §. pen. ff. de eo quod me. cau. Crauet conſi. 168. num. 3. ſcripſi. lib. 2. de arbitr. iud. &c. caſu. 377. num. 19. vbi plures retuli. Quocirca in re tã graui magni ponderis probationes claræ & manifeſtæ requiruntur, ſicuti videmus in cauſis capitalibus
9 l. vlt. C. de probationib. Quæ ſane † conſtitutio l. vlt. procedit etiam quando agitur ciuiliter ad pœnam, vt puta contrauentionis & pacti ac ſimilium. ita poſt Bal. in c. 1. qualiter dom. proprie. priu. reſp. Alex. conſil. 33. num. 1. lib. 2. Dec. conſi. 290. num. 2. conſil. 454. num. 1. & ibidem annotarunt recentiores in additionibus, Idem reſp. Alc. reſp. 2. ad finem ſecundum impreſſionem Lugdunenſem. Quod hic (vt dixi) maxime procedit, vbi agitur honoris & famæ cauſa. Illud etiam ſecundum dicam, D. Caſetti fidem, probitatẽ & vitæ integritatem ſpectatam eſſe & a multis maxime ab Illuſtriſſ. & Excell. D. Duce, qui optime nouit qua fide & diligentia vſus is ſit in hoc ipſo negotio ſalis cum Magnifico D. Cæſare Coyro Mediolanenſi. Quo fit, vt probationes, quæ fieri ſolent de delicto cõ-
10 miſſo ab eo, qui vir bonæ † famæ creditur, efficaciores eſſe debent. Ita ſcribunt Bar. in l. 1. § pen. ff. de re militar. Bart. in l. vlt. col. vlt. C. de probat. alios recenſet Crau. conſi. 99. in fi. conſi. 151. num. 21. conſi. 244. num. 6. & conſi. 39. num. 1. Quos ſecutus eſt eruditiſſ. Rol. conſi. 16. o. 26. lib. 1. conſ. 96. nu. 25. lib 1. Et idem ſcribunt Gram. conſi. 37. num. 14. Soc. Iun. conſil. 38. num. 22. & conſi. 38. num. 44. lib. 2. & Pariſ. conſi. 151.
11 num. 10. lib. 4. Accedit etiam quod † probationes debent eſſe maxime efficaces, cum agitur de probando facto minus veriſimili, quemadmodum ex l. vlt. ff. de eo quod met. cauſa, tradunt Abb. in c. quia veriſimile. 2. not. de præſump. Iaſ. in l. ſi extraneus 6. not. ff. de cond. ob cauſam, & alios plures citat Crau. conſilio 6. num. 43. conſi. 56. num. 11. & conſ. 75. num. 12. copioſe Tiraq. in repe. l. ſi vnquam, in præfat. nu. 38. C. de reuoc. don.

His

12 His præfatis: aliquot rationibus facile demonſtra
tur teſtimonio Briæ & Caratoli finem adhibendam
non eſſe.

Primo, quia hæc eſt iuris regula, teſtimonio ſingu
lari non eſſe credendum etiam in ciuili negotio. Nã
hoc eſt a diuina lege ſtatutum Deut. ca. 19. Non ſta-
bit teſtis vnus contra aliquem, quidquid illud pecca
ti, aut facinoris fuerit: ſed in ore duorum, vel trium
ſtabit omne verbum. Idem lege Euangelica ſancitũ
fuit; ſicuti ſcriptum eſt Matthei c. 18. & Ioan. cap. 8.
Quod & lex Pontificia ac et Cęſarea cõprobauit, c. in
omni negotio. & c. licet in fi. de teſtib. l. iuriſiur. C.
de teſtib. Et vſus forenſis & multorum auctoritas cõ
firmauit. Quæ hic recenſere ſuperuacaneum exiſti-
13 mo. Huic ergo † regulæ ſtandum eſt, donec de exce-
ptione & fallentia conſtet, vt ſcribunt Bart. in l. 2. nu.
1. ff. ſi quis in ius voc. non ierit. Dec. in l. 1. num. 7. de
reg. iur. & alibi.

14 Secundo accedit, quod quando † teſtis eſt ſingu-
laris; & tractat, vel de commodo ſuo, vel de proprio
damno euitando, ei nullo modo creditur, etiamſi
deponat de re a ſe ipſo geſta. Ita ſcribunt Caſtr.
in l. 2. §. ſi abſens. ff. ſi ex noxa. cauſa agatur. Dec.
conſil. 66. nume. 4. Crauet. conſil. 73. nume. 37. Ti-
raquel. in tract. conſang. §. 1. glo. 14. num. 51. & Her-
culanus in tract. Quis teneatur probare negatiuam
num. 313. Quos ſecutus ſum lib. 2. de arbit. indic. &c.
caſu 99. num. 6. Ea ratione adductus, quod hic duo
defectus addit, vnus ſingularitatis: alter affectionis.
15 Qui ſane † defectus ſimul iuncti ſufficiunt ad pro-
ſternendam fidem huius teſtis, quemadmodum eo
loci ſcripſi. num. 7. poſt Marſil. ſing. 358. & ſing. 385.
Crau. conſi. 6. nu. 55. 57. & alios, quos referre ſuperſe
deo. Idem reſp. Rol. conſi. 84 nu. 61. lib. 1. Quod autẽ
hi teſtes tractent ex hoc facto de damno ſuo euitan-
do, ſeu de proprio errore excuſando, vel ex eo con-
ſtat; quod aſſerendo emiſſe, hunc ſalem tanti pretij,
duo dicere voluerũt, primum, quod ipſi ignorabant
ſalis pretium, quia ſi ſciuiſſent, tantum non numeraſ
ſent: & tamen ipſi non reuendidiſſent. Sed plus iuſto
& ſtatuto pretio vendiderunt; quia & plus iuſto eme
runt. Secundum dicere voluerunt, quod illum extor
tum ſibi in nullum pretium reſtitui eis debet; quem-
admodum ipſe Bea examinatus tertio loco ait, q̃d
nil fuit ſibi reſtitutum, inniens de re ſua agi, vt ſcili-
cet ei reſtitueretur. Non ergo eſt aliquo pacto eorum
teſtimonio adhibenda fides.

Tertio accedit vera illa & magis * recepta ſenten
16 tia, † teſtimonio ſingulari plene non credi, etiamſi
perſona ſit honeſta & agatur de proprio facto & ge-
ſto. Nam, licet aliqua fides ei adhibeatur, non tamen
plena. ita ſcripſi d. lib. 2. de arbit. iud. &c. caſu 99. nu.
27. verſi. Verior itaque, quo loci huius ſententiæ per
multos recenſui. Addo Dec. conſil. 510. num. 12. qui
17 reſpondit non credi † teſtimonio aſſerentis, ſe de ali
cuius mandato ſcripſiſſe, idem dixit Marſil. in pract.
crim. § diligenter. nu. 395. Cum ergo in caſu noſtro
plena & perfecta (vt dixi) probatio requiratur, ſequi
tur dicendum, non eſſe hoc in caſu probatum d. Ca-
ſetti aſſertum delictum.

Non obſtant adducta in cõtrarium: quibus in ſpe
cie reſpondeo, etſi ex iam dictis credam illis ſatisfa-
ctum. Ad primum itaque dico, veriorem & magis re
ceptam opinionem eſſe aduerſus Caſtrenſem & eius
ſequaces; ſicuti demonſtraui d. caſu 99. num. 17. quo
loci reſpondit rationibus Caſtrenſis & ſequacium;
qui contrarium probarunt. Et in ſpecie magis ſin-
gulis reſpondendo: dico nil obeſſe auctoritatem Ca
18 ſtrenſ. † dict. conſil. 110. Viſa petitione. colum. 2. in
princip. lib. 2. quia Caſtrenſis non affirmat conſtan-
ter, eſſe huic ſoli teſti adhibendam plenam fidem,
ſed ait, videtur adhibenda: atque ita dubitatiue lo-
quitur. Et ideo ſuo illo in caſu alias coniecturas, quę
concurrebant, conſiderat. Ita pariter dubitatiue lo-
19 quitur † Alex. d. conſi. 197. num. 3. lib. 7. Et ipſi Alex.
deferendum non eſt, cum in conſi. 192. num. 13. lib.
6. aliter ſcripſerit. Quod & aliis multis in locis fecit,
vt recenſet Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1.
gl. 14. nu. 30. ita nec Dec. conſi. 342. nu. 1. cum ipſemet
conſi. 519. num. 2. aliter reſp. Non etiam repugnat il
20 lud reſponſum † Bal. conſi. 428. An mandatarius, lib.
3. & Alex. conſi. 88. num. 31. lib. 5. quia Baldus ſolum
ait facere aliquod indicium ad inſtructionem, non
autem probare. atque ita intelligit Marſil. in pract.
crim. §. diligenter. num. 37. quo loci. num. 39. ſcribit,
non efficere hoc mandatarii teſtimonium, vt man-
dans torqueatur. Et ibid. num. 39. verſi. alia etiam ra
tio &c. perpendit rationem, quæ huc vere pertinet
Nam ait ille ſi fides adhiberetur illi aſſerenti ſibi fuiſ
ſe mandatum delictum committi, facile impius &
maleuolus poſſet accuſare virum bonum, quod ei
mandauerit homicidium perpetrari: quemadmodũ
in caſu noſtro eueniret. Qua ex re non repugnat eiuſ
dem Marſilii loco paulo ſupra citato. num. 131. tradi
tio, cum verius ſit quod ipſe eo loci, nu. 37. ſcripſit.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo, veram eſſe Caſtren-
ſis & ſequacium opinionem, attamen adhuc nil o-
beſt hoc in caſu, in quo plena & perfecta probatio re-
quiritur, & ideo illa leuis & minus plena nõ ſufficeret.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo vno verbo
in re tam graui mihi perſuadere non poſſum ęquum
& bonum iudicem adhibere poſſe fidem plenam his
teſtibus; qui etſi in cauſa mere ciuili aliquid momen
ti haberent; in cauſa tamen criminali non video il-
li tributum eſſe hoc arbitrium. Hæc de prima du-
bitatione.

Quo ad ſecundam dubitationem huius primi ca-
pitis, an ſcilicet D. Caſettus inciderit in pœnam in
capitulis appoſitam, ob id quod in ciuitate Caſalis
vendiderit ſalem pretio triginta octo regalium. Qua
in re dicendum videbatur, incidiſſe in pœnam, cum
vere conſtet ſalem vẽditum fuiſſe vltra pretium præ
ſtitutum in ipſa ciuitate Caſalis: & ideo ex claris ca
pitulis ſatis ſuperque fundata eſt intentio Illuſtr. &
Excellentiſſ. Ducis.

Re tamen diligentius conſiderata cõtrarium cre
do verius eſſe, nempe D. Caſettum non incidiſſe in
aliquam pœnam, cum vere non deliquerit. Quod, vt
planum faciam, multis moueor rationibus, prius ta
men duobus præmiſſis. Quorum vnum in facto; alte-
rum vero in iure verſatur. Primum illud eſt, quod ga
bella ſalis, quæ venditur in ciuitate Caſalis, diſtin-
cta eſt & ſeparata a gabella Tridini, vt de ſe patet, cũ
Tridini vendatur ſal pretio triginta octo regalium
ſingula ſalma, & Caſalis pretio triginta quatuor
tantum. Et in facto præſupponitur, quod incolæ op-
pidi Blanzati & Liburni & aliorum oppidorũ illis vi-
cinorum neceſſe habebant emere ſaltem ex gabella
Tridini. Secundum, quod volui præmittere iuris eſt,
21 nempe, illum non cenſeri † deliquiſſe, qui dolo caret
& culpa. Quandoquidem delictum dolum, vel ſaltẽ
culpam adfuiſſe præſupponit: alioqui delictum non
eſt, ceſſante animo & conſenſu agentis, l. 1. §. diuus.
ff. ad leg. Cor. de ſica. l. reſpiciẽdum. §. deliquerunt, ff.
de pœnis. & copioſe ſcripſi lib. 2. de arbit. ind. &c. ca-
ſu 324. quo loci vltra Tiraq. in tract. de pęnis leg. &c.
cauſa 33. multis cõfirmaui. Et eod. lib. 2. caſu 39. pro
baui, falſi delictũ ſine dolo non cõmitti. Et in ſpecie
22 dolum † requiri in fraudatione gabellæ & vectiga-
lis, reſpondit Rol. conſi. 42. num. 15. lib. 3. poſt Abba-
tem conſi. 68. lib. 1. His præmiſſis demonſtratur nunc
multis rationib. dominũ Caſettũ omni dolo, & cul-

Digitized by Google

pa hoc in facto caruiſſe,& p cõſequẽs nõ deliquiſſe.
Primo itaque moueor ea ſolida ratione quod Ca
ſettus ex hoc facto nullum commodum nullamque
vtilitatem ſentit,cum pretium integrum ſatis retule
rit in libris gabellæ ad vtilitatem excellentiſſ. D.Du
23 cis. Atqui † dolus non præſumitur, ſed ceſſat in eo,
qui aliquid ſine ſuo commodo agit; ergo Caſettus
dolo caruit. Illa minor probatur ex l.quod ſi cum ſci
res.ff.de dolo.qua adductus reſp.Bal.conſil.38.lib.2.
24 ex † receptatione perſonæ & rei dolum non præſu-
mi,cum ex eo actu nulla reſultat vtilitas receptanti.
Et Bal.ſecutus reſp.Crau.conſ.8.nu.4.& conſi.18.nu.
25 22.illum dolo carere præſumi, † qui rem a pupillo
rapuit,ex qua raptura commodum aliquod non ſen
tit. Idem Crau.conſi.75.nu.13. qui multis reſpondit,
26 † falſum,quod ſine dolo non committitur,non cen-
ſeri commiſſum ab eo qui nullum commodum ex eo
perciperet. Id quod probauit & Rol. conſi. 11.nu.57.
lib.3 qui alijs multis ſimilib.ex Rui.Marſ.& Soc.Iun.
comprobauit. Et alia plura ſimilia ſatis egregia recẽ
ſet Crau.conſ.19.nu.13.

Secundo,admiſſo quod Caſettus ipſe ſenſiſſet hoc
commodum, vt quia non retuliſſet illud pretium in
libro gabellæ;attamen adhuc non præſumitur do-
lus. Quandoquidem tenue admodum lucrum erat,
vt re ipſa patet. Et vera eſt interpretum ſententia,
27 dolum † non præſumi in eo facto, ex quo de re mo-
dica & tenui agitur,ita vere & docte reſp.eruditiſſ.&
optime meritus Præſes Montisferrati do.Rol.a Val
le conſi.38.nu.36.lib. 1.qui recte reſpondit, non præ
28 ſumi † notarium commiſiſſe falſum,cum ex eo actu
nullum, vel modicum emolumentum conſequi po-
tuit. Quam ſane aſſertionem probauit auctoritate
multorum præſertim Crau.conſi.75.nu.16.qui recen
ſent Alex.conſi.74.col.2.lib.5 & Oldr.conſi.162.The
ma tale eſt.P.cond.Marſ.conſ.77.col. 2.& Rub.Alex.
conſi.15.col.1.Ea eſt huius ſententiæ ratio quod ve-
riſimile non eſt,aliquem velle delinquere ob nullam
vel modicam ſui vtilitatem & commodum.
29 Tertio,dolo caret is qui † agit actum permiſſum
etiam ſi ex eo deinde oriatur delictum. ita reſp. Ca-
ſtrenſ.conſi.192.Verba appoſita.col.2.in fi.lib.3.quẽ
ſecutus eſt Crauet.conſil.8.nume. 18.Sed in caſu no-
ſtro permiſſum erat Caſetto vendendo in ciuitate
Caſalis ſalem; qui vendendus erat in oppido Tridi-
ni,recipere illud pretium,quod Tridini recipere de-
bebat cum breui quadam manu exiſtens Caſali de-
derit ſalem Tridini, & quod Tridini agere debuit,
egit Caſali. Quod ſi aliter feciſſet,gabella Tridini
fuiſſet de fraudata & inutilis pene effecta, vt ſuo lo-
co dicemus:ergo ſequitur Caſettum dolo nil egiſſe.
30 Quarto confirmantur iam relata ea ratione,quod
is dolo caret,qui facit quod facere debet, ſicuti e cõ
tra,dolo is egiſſe præſumitur, qui fecit quod facere
nõ debuit,l.tutor qui repertorium,ff.de admin.tut.
& l.dolo ff.ad leg. Falc. Et in ſpecie ita argumenta
tur,poſt Anch.conſi.316.In cauſa,quæ videtur.col.2.
Corn.conſi.106.ad fi.lib.1.Crau.conſi.75.nu.6.& ſcri
pſi lib.2.de arbit.iud.&c.caſu 208.nu.5.poſt Patiſ.
conſi.74.nu.29.lib.1.& accedit do.Rol. conſi. 57.nu.
8.lib.1.Atqui in caſu noſtro Caſettus fecit,quod fa-
cere debuit:etſi aliter egiſſet, nempe vendendo ſalẽ,
qui in gabella Tridini erat vendendus eo pretio,qđ
erat Tridini numerandum, alioquin facile euenire
poterat,quod illa gabella effecta fuiſſet pene inutilis
Excellent.Do. Duci. Quandoquidem vicini oppido
Tridini.ob vilius pretium;emiſſent Salem Caſalis,o-
miſſo illo Tridini, ergo ſequitur Caſettum nil dolo
egiſſe,atque ita non deliquiſſe.
Quinto,caret omni dolo factum Caſetti, cum to-
tum illud acceptum pretium retulerit in libris gabel
læ ad vtilitatem Excel. d. Ducis. Quam ſententiam
probet tex.l.3.§.non tantum.verſi. ſed etenim. ff. de
incen.rui.& naufra. quo probatur, quod accipiens
31 † rem domini,vt domino reſtituat, dolo nil agere,
atque ita delictum nõ committere dicitur. Quo tex
tu adductus reſpondit ita Fed. de Sen.conſi. 107.do.
Franciſcæ num.1.& illum ſecutus eſt Crau. conſi.31.
num.2.qui reſpondit,illum non incidiſſe in crimẽ læ
ſæ maieſtis,qui Caſtrum retinuit & defendit,vt illud
domino ſuo reſtitueret.
32 Sexto ſuffragatur,quod † dolus non præſumitur
commiſſus a ſubdito contra ſuum principem, præſer
tim cum ab eo beneficium conſecutus eſt,idque dua
bus rationibus. Prima ob timorem ne ab ipſo princi
pe puniatur.ita conſiderat in ſpecie Crau.,conſi. 31.
nu.6.verſi.quanto minus.poſt Iaſ.conſi.167.col.5.li.
4.Altera eſt ratio,quod non præſumitur quis velle læ
33 dere † principem ſuum a quo aliquod beneficium
eſt conſecutus;& præſertim,cum antea ei exiſtit fide
lis,ita copioſe argumentatur d.Rol. præſes conſil.1.
nu.32.& cõſi.11.n.52.53.li.3.Atqui in caſu noſtro id
conſtat,Caſettum beneficia multa ab Excellent do.
Duce accepiſſe,& hoc præſertim, quod eum ſuppre-
mum Gabellatorem ſalis totius Marchiæ Montisfer
rati conſtituit. Quo quidem in negotio pertractãdo
cum domino Coyro Mediolanenſi ipſe Excellentiſſ.
d. Dux expertus eſt diligentiam, fidem & integrita-
tem ipſius Caſetti;ergo ſequitur dolo nil egiſſe Ca-
ſettum.
Septimo.qui aliquid agit,motus aliqua de cauſa
34 etiam leui ac(vt noſtri dicere ſolent)temeraria, ex-
cuſatur a dolo,ita probat.l.igitur.§.cauſa,ff. de lib.
cauſa.& vberrime ſcripſi in tract. de recup.poſſeſſio-
ne.Remed.5.q. 14. num. 49. 50. Atqui clare conſtat
Caſettum fuiſſe motum ad recipiendum illud pre-
tium;quia vendebat ſalem illum gabellæ Caſalis lo-
co ſalis gabellæ Tridini. Et ideo etiam ſi cauſa hæc
non eſt,iuſta attamen vt leuis eum excuſare potuit,
cum(vt præcitatis in locis ſcripſi)cauſę hę leues & te
merariæ excuſent a grauioribus delictis.
Octauo accedit,quod Caſettus palam pretiũ hoc
recepit & in libris gabellæ retulit atqui dolo ille ca
35 rere † præſumitur,qui palam agit actum etiam alias
prohibitum,ita probat l.vlt.ff.de ritu.nupt. & l. non
exiſtimo. ff. de ritu nupt.id quod permultis Docto-
rum auctoritatibus comprobaui lib.2. de arbit.iud.
&c.caſu 244.quo loci num.6.in ſpecie fere hac ſcri-
pſi,poſt Baldum & Alexandrum, illum excuſari qui
pecuniam alterius,quam recipere non poterat.palã
recipit. Ergo ſequitur Caſettum dolo carere, & per
conſequens non deliquiſſe. Quæ argumentatio con-
firmatur ex doctr.Crau.conſi.18.num.22.conſi.516.
num.10.verſi.15.dum ſecutus Baldum conſil. 250. In
36 quęſt.col.2 li.1.reſpondit,† dolũ non pręſumi in eo,
qui rem a fure,vel bannitum recepit, & paulo poſt il
lam manifeſtauit. Quam Bal.doct. probauit & Rol.
conſi.11 nu.57.lib.3.cum ergo Caſettus non ſolum
paulo poſt receptum pretium, ſed ſtatim illud ma-
nifeſtauerit,dum referri in libris gabellę iuſſit,ſequi
tur dicendum carere omni dolo.
Non ſuffragatur mirum in modum, quod etiam ſi
Caſettus dolo egiſſet exigendo illud pretium, atta-
men Excellentiſſ. Dom. Dux obiicere hunc dolum
non poteſt, ex quo illud pretium eſt ad ſui vtilitatẽ
& commodum in libris gabellæ relatum. Eſt enim
37 vulgati iuris,† dolum vel culpam obiici non poſſe
ab eo,qui ex illis vtilitatem ſenſit. ita probat l. cum
in feudo.§.quod ſi mulier. ff. iure dotiũ,& ibi anno-
tarunt,gloſſa,Baldus,Albertinus & Salycetus,ſimilis
gloſſa in l.ſed & ſi excepti.ff. de euict. quam proba-
runt Curt.Iunior in l.diem functo,num. 47. & ibidẽ
Sapia.

Sapia. num. 31. ff. de off. aſſeſſo. probat lex. nupt. §. 1. ff.
ſol. mat. & reſp. Dec. conſi. 492. col. vlt. & Cagnol. in l.
ex qua perſona. num. 2. de reg. iur. cuius ſententiæ ea
38 eſt ratio, quod is, qui † lucrum ſentit ab aliquo, eius
factum improbare non poteſt. d. l. ex qua perſona. Et
ratio rationis eſt, quia lucrum recipiendo ratum ha-
bet, quod factum fuit, vt nunc ſubiicio.

Decimo & vltimo confirmatur efficaciter præce-
39 dens argumentatio, certi iuris eſt quod † ſcienti &
conſentienti non infertur iniuria neque dolus c. ſcié
ti. de reg. iur. in 6. & egregie, Rol. conſi. 75. num. 27.
40 lib. 1. qui reſpondit † vſurarium non teneri de dolo,
cum ex conuentione vſuras receperit, & dolus con
tra ſcientem non committitur. l. cum donationis. C.
41 de tranſactio. Et cum † dolus committitur in ſpecie,
ceſſat ſtellionatus crimen. ita Bald. conſi. 240. lib. 2.
Atqui Excellentiſſimus d. Dux & ſciuit factũ Caſetti
& illi conſenſit: ergo conqueri non poteſt, quod iniu
ria illata ei fuerit a Caſetto non obſeruãdo eius præ
cepta & pacta conuenta. Nec dolo ſe deceptum a Ca
ſetto dicere poteſt, quod in dolo plus iuſto pretio
exigerit ad ſui vtilitatem. Illa minor propoſitio ex
dictis ſupra probata ſatis eſt. Nam, cum ipſe Excel-
42 lentiſſ. d. Dux reciperet lucrum illud, † dicitur ap-
probaſſe & ratificaſſe Caſetti factum, iux. l. Iulianus.
§. vlt. cum l. ſequen. ff. ad S. C. Macedo. & l. cum fidem.
C. de non num. pec. & l. lib. §. 1. ff. de libera. cauſa. qui-
43 bus dicere ſolemus, quod recipiens pretium † rei ſuę
ab altero venditæ, contractum conuentionis confir-
mat. Quod reſp. Crau. conſi. 159. nu. 5. quem ſecutus
ſum in tract. de recuperanda poſſeſſione, Remedio
15. num. 123. quo loci alios permultos recenſui. Et ſi
ratihabitio mandato æquiparatur, vt vere æquipara
tur, c. ratihabitionem, de reg. iur. in 6. ſequitur dicen
dum quod quemadmodum ipſe mandans aliquid
agi, non poteſt mandatarii factum quod non ipſius
mandatarij, ſed proprium dici poteſt, aliquo pacto
improbare.

His conſtat, D. Caſettum cõdemnari aliquo pacto
non potuiſſe hac de cauſa in pœnam capitulorum.

Quod ad tertiam illam dubitationem huius pri-
mi capitis, an in aliquam pœnam inciderit ipſe do.
Caſettus ex eo quod aſſeritur negaſſe illis Beæ & Ca
ratolo, ſe ignorare pretium ſalis ab Excellent. d. Du
ce taxatum, vt pote quod id egerit ad fraudandum
Cameram Ducalem. Qua in re dicendum eſt non cõ
ſtare ex actis d. Caſettum hoc negaſſe: Nam ex mul-
tis examinatis teſtibus vnus tantum Caratolus aſſe-
ruit, d. Caſettum ei dixiſſe, quod non poterat conſti-
tuere pretium, quod vendere deberet factum Libur
ni pro ſingula libra ideo quia Excellent. d. Dux adhuc
pretium non præſtituerat. Verum huius teſtimonio
nullo pacto credendum eſt.

Primo, quia ſingularis eſt; & agit de ſe ipſo excu-
ſando: & ideo ei non creditur, vt admonui ſupra in
diſſolutione primæ dubitationis in ſecunda noſtra
argumentatione. Quod agat iſte de ſe excuſando vel
ex eo aperte conſtat, quod ex quo aſſerit, ſe plus iu-
ſto vendidiſſe, vult ſe excuſare id feciſſe mandato d.
Caſetti, vtpote quod ei dixerit, vt venderet ſalem: ſi-
cuti alii vendere conſueuerunt hoc eſt (: ita Cara-
tolus viſus eſt intelligere :) eo pretio, quo deinde
vendidit.

Secundo non probat, quia veriſimilia non depo-
44 nit. Nam quod † veriſimile non eſt, habet ſpeciem
falſi; vt poſt Baldum & alios docuit Iaſon in l. ſi ex-
traneus. nu. 6. ff. de condict. ob cauſam. & ſcripſi lib.
2. de arbitr. iudic. &c. caſu 85. Et teſtimonio illius,
45 qui non † veriſimilia deponit, non credi, ſcribunt in
finiti prope relati a Tiraquello, in repetit. l. ſi vnquã
in præfatione. num. 44. C. de reuoc. don. Quod Cara-
tolus minus veriſimilia depoſuerit, aperte conſtat
quod iam erat omnibus notum pretium ſalis & ca-
pitula facta ab Excellentiſſimo d. Duce cum ipſo do
mino Caſetto. Ex eo etiam patet, quia veriſimile nõ
eſt, quod Caſettus id negauerit ſcire, vt induceret
Caratolum ad delinquendum, ex quo & ipſe Caſet-
tus ea de cauſa puniri potuiſſet; & præſertim ex re tã
leui & modicæ vtilitatis, vt alias dixi.

Tertio non eſt huic Caratolo adhibenda fides,
quia implicat quandam contrarietatem. Nam pri-
mo aſſeruit, quod Caſettus ei reliquit duos blancos
pro venditione ſalis. Id quod innuit ipſum Caratolũ
debuiſſe vendere ſalem nomine ipſius Caſetti a quo
pretium ſui laboris pro reuenditione dicit recepiſ-
ſe. Et tamen iam prius dixerat, ſe vẽdidiſſe ſalem ſuo
proprio nomine. Quod confirmatur, quia non con-
ſtat, d. Caratolum retuliſſe integrum pretium ipſi Ca
ſetto reuenditi ſalis, cum vendere ſalmam ſalis pre-
tio quartorum quinque monetæ Sabaudiæ pro ſin-
gula libra, multum excedat pretium quadraginta
vnius regalis pro ſingula ſalma, ergo huic atteſtatio
46 ni † non eſt adhibenda fides l. qui falſa, de probat. &
arg. l. 1. C. de furtis.

Quarto accedit, quia admiſſo, quod Caſettus ita
dixerit; attamen adhuc non conſtat, quod dixerit ip
ſi Caratolo vt venderet ſalem pretio quartorum
quinque monetæ Sabaudiæ pro ſingula libra: ſed di-
xerit, vt venderet eo pretio quo cæteri vendebant.
At quo pretio cæteri vendiderint a Caratolo proba
tum non ſunt. Et ideo intelligi poteſt, quod Caſet-
tus dicere voluerit, vt venderet pretio groſſorũ triũ
pro ſingulo cuppo cum ergo non concludat hæc atte
47 ſtatio, fides † ei adhibenda non eſt, c. in præſentia.
vbi omnes, de probatio. l. neque natales, C. eod.
cum ſimul.

Quinto depoſuit hic teſtis minus vera. Nam ipſe
met aſſeruit Tridini ſalem vendi eo tempore conſue
uiſſe pretio groſſorum trium pro ſingulo cuppo. Qđ
pretium illud fuit, quod ab Excellentiſſimo d. Duce
ordinatum fuit. Quemadmodum ergo Caratolus ſci
uit pretium tantum ab Excellent. dom. Duce. Tridi-
ni, ita veriſimiliter præſumitur ſciuiſſe taxatum in lo
48 cis vicinis, iux. tex. c. quoſquam. &c. quanto, vbi Do
cto. extra, de præſumpt. Et ſcribunt omnes in l. 1. ff. ſi
cer. pet. Ex his conſtat Do. Caſettum non deliquiſſe
ex facto proprio, & per conſequens non incidiſſe in
pœnam appoſitam in capitulis.

Secundum eſt caput huius conſultationis, an ipſe
do. Caſettus teneatur ex facto aliorum, qui vendide
runt ſalem plus iuſto & præſtituto pretio. Qua qui-
dem in re dicendum eſt, Caſettum nullo modo tene
ri, atque ita condemnari non potuiſſe. Quod, vt cla-
re demonſtrem, prius diſtinguo duos caſus, vt etiã
duæ ſunt ſpecies perſonarum, a quibus aſſeritur, ſalẽ
fuiſſe venditum vltra iuſtum pretium.

Primus eſt reſpectu illius Io. Antonij Beæ, & Ioan
nis Caratoli; ſecundus reſpectu dom. Ioann. Antonij
patris dicti Dom. Bernardini Caſetti, & dom. Ioann.
Iacobi eius fratris. Neceſſe equidem eſt ita duos hos
caſus diſtinguere, cũm diuerſam habeant defenſio-
nis rationem.

Quo ad primum caſum dicẽdum eſt multis ratio-
nibus Dom. Caſettum non teneri, condemnarive po
tuiſſe ex facto dictæ Beæ, & Caratoli: cuius rei decla
randæ gratia duo ſunt explananda. Primum quod
in facto potius quam in iure verſatur, nempe Beam,
& Caratolum non fuiſſe præpoſitos, & (vt noſtri lo-
quuntur) deputatos ab ipſo Caſetto huic negotia-
tioni vendendi ſalem in oppidis Laburni, & ſimilib.
ſecundum, quod pendet partim ex facto, partim ex
iure, eſt, quod D. Caſettus ſolum tenetur pro ſe præ-

poſitis, & deputatis iñſtitoribus, vel exercitoribus
ad vendendum ſalem, non autem pro cæteris omni-
bus reuenditoribus.

Primum illud, quod.ſ. Bea & Caratolus nõ fuerint
a Caſetto deputati, probatur multis modis.

Primo ſatis probatur ex ſola negatione, qua ſuffi-
cit Caſetto dicere illos non deputaſſe: cum de con-
49 trario † non conſtet ex libris in quibus conſcribi cõ
ſueuerunt hi inſtitores & deputati iux. glo. l. cum de
indebito. ff. de probat. Et gl. illam recipiunt commu
niter Doctores vt teſtatur Crau. conſi. 319. num. 3. &
conſi. 225. in fi. Idem fuſius in tract. de antiq. temp.
par. 2. princip. num. 55. Ita dicimus, quod ex inſpe-
50 ctione † libri, & matriculæ probatur hæc negatiua,
aliquem non eſſe mercatorem, vel Scolarem, cum
in illis vna cum cæteris non eſt deſcriptus. ita ſcribũt
Bar. & Iaſ. in l. Titiæ Textores. col. 1. de leg. 1. conſil.
183. num. 15. Rol. conſi. 1. num. 72. & conſi. 41. nu. 41.
lib. 1. conſi. 99. num. 38. lib. 2. vbi atteſtatur poſt Soc.
Iun. eſſe communem opin. idem. conſ. 2. num. 41. li. 3.

Secũdo probatur ex teſtimonio ipſorummet Beæ
& Caratoli, qui vno ore affirmarunt, ſe vendidiſſe ſa
lem ſuo proprio nomine, & non nomine Caſetti. Nã
Bea interrogatus a prætore Blanzati reſpõdit, quod
ſuo nomine vendebat ſalem, & non nomine Caſetti,
qui ei quidem promiſerat, quod eum deputaret ven
ditorem & poſterium (vt vulgo appellãt) ipſius ſalis,
attamen quod adhuc eam promiſſionem non imple-
uerat, cum non potuiſſent conuenire inter ſe quo
ad pretium & fideiuſſionem. Et hoc idem aſſeruit
apertius idem Bea in duobus illis examinibus factis
coram illuſtri d. Bartholomeo Volta Ducali Senato
re. Idem de ſeipſo aſſeruit interrogatus ille Carato-
lus, qui inter multa depoſuit, quod cum rogaſſet ip-
ſum Caſettum, vt ei concederet vnam poſtam ſalis
in loco Tridini & Liburni, ei reſpondit, quod id fe-
ciſſet, dato ab eo fideiuſſore iuxta capitula & ordi-
nes: & quod cum ipſe Caratolus fideiuſſorem adhuc
non dediſſet, cæpit vendere ſalem ſub verbo d. Caſet
ti, hoc eſt ſub ſpe, quod eum deputaſſet. ergo adhuc
non deputauerat. Idem etiam colligitur ex atteſta-
tionibus Vbertini Gualini, & Ioan. Iacobini Momi.
Et cum exiſtimem hoc eſſe clarum, & manifeſtum;
non immoror diutius.

Nec hic repugnant duo, quibus videtur probatũ
Beam & Caratolum fuiſſe deputatos a Caſetto ad vẽ
dendum ſalem.

Primum eſt, quod ſumitur ex notula notarii ita
ſcripta. In Vacheta Caſalis ſignata. nu. 4. fol. 2. & die
19. Ianuarij, in particellis ſalis venditi reuẽditorib.
deputatis ad vendendum ſalem ad minutum, repe-
ritur partita infraſcripta a Io. Antonio Bea, &c. Et in
alia Vacheta ita pariter reperitur ſcriptum, a Gio-
uanni Caratoli, &c. Ergo Bea & Caratolus fuerunt a
Caſetto deputati.

Reſpondeo leuem eſſe admodum hanc argumen-
tationem, quandoquidem non conſtat Caſettum vel
in illis Vachetis, nec in aliquo libro gabellæ ſcrip-
ſiſſe hos Beam & Caratolum a ſe deputatos fuiſſe.
Qua ex re duo ſequuntur, vnum quod is notarius,
qui ita deſumpſit exẽplum ex illis Vachetis errore
51 ductus id fecerit, cum error præſumatur, quando cõ
ſtat rem aliter ſe habere. l. ſi poſt diuiſionem. vbi Iaſ.
num. 3. C. de iuris & facti ign. Ruy. conſi. 10. num. 17.
lib. 3. Soc. Sen. conſ. 25. nu. 3. lib. 4 Crau. conſ. 15. nu. 8.
& copioſe Rol conſ. 69. n. 48. 50. lib. 3. Vel illud ſequi
tur, quod ſi notarius ſcienter id egit, male & contra
officium ſuum egit. Nam cum rogatus non eſſet a
52 partib. non potuit ſcribere † illos fuiſſe deputatos.
Notarius enim nihil ex ſuo capite in inſtrumento a-
liove actu apponere poteſt ad præiudicium partiũ,
vt ſcribunt Bal. in rub. C. de fide inſt. nu. 10. & nũ. 15.
Bar. in l. ſingularia. nu. 23. & ibi Iaſ. n. 16. ff. ſi cer. pet.
& egregie Curt. Sen. conſi. 56. ſuper proceſſu. col. 1.

Nec hic dicendum eſt, notarium deſumpſiſſe hãc
denominationẽ a Vacheta illa, quæ inſcribitur: No-
ta del ſale, che ſi da alli poſteri, & reuenditori. Inter
quos ſcripti reperiuntur Bea & Caratolus. Quia re-
ſpondetur, hanc argumentationem non concludere
cum ita reuenditor, ac poſterius eſſe quis poſſit, &
tamen ab aliquo non deputatus, ſed ſua ſponte, vt
ſua ſponte emebant & reuendebant ſalem ipſi Bea
53 & Caratolus. Quocirca † probatio, q̃ non concludit
neceſſario, non prodeſt. l. neque natales. C. de proba.
cum ſimil. Præterea & ſecundo, admiſſo, poſterios il-
los vocari, qui deputati ſunt ad vendendum, & re-
uenditores dici illos, qui ſua ſponte reuendunt: atta
men adhuc reſultabat dubia probatio: cum non con
ſtet in quorum numero collocari debeant Bea & Ca
ratolus, an ſcilicet in numero eorum, qui ſunt ſimpli
citer reuenditores vel eorum, qui tanquam deputa-
ti poſterij appellantur, & ideo nihil prodeſt proba-
tio hæc. Quinimo dico, quòd Bea, & Caratolus re-
ferri debent potius inter ſimplices reuenditores,
quam inter poſterios: cum non præſtiterint fideiuſ-
ſionem vt eam pręſtare ſolent poſterii, ſicuti infra
clarius dicemus.

Secundum eſt argumentum, quod ſumi videtur,
ad demonſtrandum Beam, & Caratolum deputatos
fuiſſe a Caſetto ex teſtimonio duorum, qui de audi-
tu deponunt, nempe Io. Baptiſtę Cripſi, & Pauli Ca-
ſanoua. Verum ex multis conſtat ex eorum teſtimo
nio concludentem probationem & fidem non colli-
gi. Nam primo is Cripſus nihil concludit, cum ſolũ
depoſuerit, quod in oppido Liburni dicebatur, Ca-
ſettum dediſſe licentiam Caratolo vendendi ſalem,
id quod non concludit, ipſum Caſettum deputaſſe
Caratolum illum reuenditorem. Potuit enim fieri,
vt dederit ei licentiam, vt ſalem venderet tanquam
ſimplex reuenditor, vt re ipſa reuendidiſſe ipſemet
Caratolus confeſſus eſt, atque ita dici non poteſt ex
hoc, quod fuerit a Caſetto deputatus. Præterea ad-
miſſo, quod affirmaſſet hic teſtis, ſe audiuiſſe Carato
lum fuiſſe a Caſetto deputatum: attamen adhuc ei
non eſt adhibenda fides. Nam licet teſtis de auditu
aliquam præſumptionem faciat, c. licet ex quadam,
de teſtib. & ſcribunt Dec. conſi. 595. nu. 3. Marſi. ſing.
371. Pariſ. conſi. 7. in fi. lib. 4. Goz. conſil. 13. nu. 35. &
& conſi. 79. nu. 11.

Attamen in caſu noſtro præſumptiua hæc proba-
54 tio, quæ leuis † quidem præſumptio eſt, vt relati ſcri
bunt, & Petr. Beuint. deciſ. 67. nu. 8. non ſufficit, cum
de graui pœna agatur, ſed probationes concluden-
tes requiruntur, vt dixi ſupra ad primã dubitationẽ
primi capitis conſultationis dum dixi, l. vlt. C. de pro
ba. habere locum ẽt cum agitur ciuiliter ad pœnam.
55 Et hoc † teſtimonium de auditu non admitti in cau
ſis criminalibus reſpondit Rol. conſ. 24. nu. 86. lib. 2.
Rurſus & ſecundo teſtis de auditu præſumptionem
non facit, quando haberi poſſunt illi a quibus audi
56 uit, ita declarat Crau. in trac. de antiq. temp. par. vlt.
1. p. princ. no. 8. poſt Aret. quem huius fuiſſe ſenten-
tiæ recenſet. Præterea & tertio nõ probat hic teſtis,
57 q. a nõ † nominat a quo dici hoc audierit, vt ſcribit
Crau. vbi ſup. no. 8. 10. & Nat. conſ. 170. nu. 5. lib. 1. &
conſ. 245. nu. 2. lib. 4. qui & eiuſdem opin. alios recen
ſent. Rurſus & quarto, non addidit hic teſtis, qđ ita
58 ipſe credidit, vt audiuit, vt tamẽ debuit dicere iux.
doct. Neuiz. conſi. 78. nu. 18. & Boſſi in tract. cauſarũ
crimi. tit. de oppoſi. contra teſtes. num. 42. poſt Ca-
pram conſil. 156. col. 2. num. 7. Corn. conſil. 62. col. 8.
numero 12. lib. 1. Natta. conſil. 170. numero 7. lib. 1.

qui

qui eiùſdem ſententia citat Butrium & Aret. in ca.
quoties, de teſtibus ex illo textu.
Quo vero ad teſtimonium Pauli Caſanouæ clare
conſtat nihil concludere aduerſus D. Bernardinum
Caſettum, cum ſolum dicat, ſe audiuiſſe a do. Io. Ia-
cobo Caſetto fratre d. Do. Bernardi ei, quod ipſe Io
an. Iacobus de putauerat Caratolum reuenditorẽ.
Quam ſane poteſtatem cum non haberet ipſe Io. Ia
cobus, ſequitur nil hoc obeſſe poſſe do. Bernardino.
Preterea hic teſtis ſingularis eſt i hoc; & ideo ei cre
dendum non eſt. l. iuriſiurandi. C. de teſtib. cum aliis
ſupra allegatis.
Secundum quod venit hic explanãdum illud eſt,
quod Caſettus ſolum tenetur pro delicto eorũ quos
ipſe præpoſuit, & deputauit ad ſalis venditionem:
nõ autem pro cæteris reuenditoribus, quibus ſim-
pliciter licentiam conceſſit reuẽdẽdi ſalem. id quod
verum eſſe non ſolum ex iuris communis diſpoſitio
ne, verũ etiam ex ipſis capitulis & pactionibus aper
te demonſtratur. Illud tamẽ ante omnia ſciendũ eſt
59 leges iniquũ iudicaſſe† quod vnus ex peccato alte-
rius puniatur. ita probat l. ſancimus. C. de pœnis.
qua dicimus, pœnam ſuos auctores tenere. & gloſſa
60 in l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. inoſ. teſt. Quocirca † do.
Auguſtinus ſuper libru Ioſue. q. 8. ſcribit, quod ei ſi
aliquando Deus pœna temporali ac viſibili vnum
pro altero puniat; non tamen homo iudex facere id
poteſt. Id quod ſcribit & diuus Thomas 2. 2. q. 108.
art. 4. & Alphonſus de Caſtro lib. 2. de iuſta hære. pu
nit. c. 12. Et licet eueniat, quod aliquando lex aliquẽ
puniat pro errore alterius, id cõſtituit magna ali-
qua de cauſa, ſicuti videmus ob grauiſſimum crimẽ
61 † hæreſis, vel læſæ maieſtatis humanæ, quo filius pu
nitur ob delictum patris. c. cum ſecundum. de hære.
in 6. & l. quiſquis. C. ad leg. Iul. maieſt. Quod factum
62 eſt, tum quia † timet lex, ne filij efficiantur imitato
res ſcelerum patris, tum etiam, vt patres terreantur
in perſonam filiorum, vt ſcribunt Doctores in d. l.
quiſquis. & Alphonſ. de Caſtro, d. lib. 2. de iuſta hæ
ret. puni. cap. 12. Et ideo in cæteris, qui vel imitato-
res fore non præſumuntur, quanquam illi delin-
quenti ſanguine coniuncti ſint, eam pœnam non in
dixit: quemadmodum non infligit lex hanc fratrib.
rei criminis læſæ maieſtatis, vt inter multos ſcribit
egregie dum. Rol. conſi 4. nu. 107. lib. 3. & ideo Al-
phonſus de Caſtro, lib. 2. de iuſta hæret. punit. c. 11.
ſcribit, quod licet lex aliquando puniat filium ob
63 patris delictum, nunquam tamen punit† extraneum
pro delicto extranei, cum ceſſet ratio illa, quod præ
ſumitur filius imitator ſceleris patris: ob quem imi
tationis timorem filius ille punitur. Quocirca recte
64 † Theodoſius Imperator reprehẽſus fuit a diuo Am
broſio, quod milite quodam furentis populi impe-
tu apud Theſſalonicam occiſo, iuſſerit populum, vt
quiſque obuius eſſet, obtruncari. ut legitur in c. cũ
apud Theſſalonicam. 11. q. 3. Et recenſent diuus Au
guſtinus li 5. de ciuitate Dei. c. 26. Caſſiod. lib. 3. Hi
ſtor. tripart. c. 30. Ita ẽ contra, quando lex ſtatuit pa
trem teneri pro delicto filii, id facit iuſta de cauſa,
conſiderans rationẽ illã quod pater debet eſſe dili
65 gens† cuſtos filii & illum caſtigare, ac ab errandi
via diuertere, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi libro 2.
de arbit. iudic. &c. caſu. 364. & eo loci de ſeruo idẽ
eſſe dixi. Ita pariter cum lex vult dominum teneri
pro ſeruo, conſiderat iuſtam illam cauſam, quòd
66 † dominus antẽq ſeruum recipiat, recte illius con-
ditionem perſcrutari debet, & poſteaquam apud ſe
illum recepit, diligenter animaduertere, ne quem-
quam lædat. ita ſcribunt Alcia. in l. pronuntiatio. §.
ſeruientium, nu. 25. de verb. ſign. & in tract. præſum.
reg. 3. præſum. 40. n. 6. & probat l. 1. §. ſeruus. ff. de fur

tis. ad verſ. nau. caup. & ſtabula. & mox confirmabi-
67 mus. Eadem ratione ſtatuit lex, qñ voluit mercato-
res & alios tractantes negotia teneri nomine ſuorũ
exercitorũ & inſtitorũ. Nã cum illis ſuo & proponẽ
tis nomine contrahi permiſit etiã mandatũ de gerẽ
dis negotiis dediſſe creditur. l. 1. §. magiſtrum. & §.
igitur propoſitio. ff. de exercit. actio. & ſcribũt Affli-
ctus deciſ. 82. n. 10. & deciſ. 308. nu. 7. 13. Boer. q. 56.
nu. 44. ſenſit Roma. ſing. 618. & Dec. conſi. 650. nu.
12. Cæteris vero in caſibus lex vnum ex alterius fa-
68 cto non obligat. Quinimo, cum lex † aliqua de cauſa
ſtatuit vnum pro alterius facto teneri ſtrictam reci-
pit interpretationem. quẽadmodũ vna cũ Decio in
l. filius. nu. 1. C. de pactis. & aliis multi ſcripſi lib. 2.
de arb. iud. &c. caſu 345. nu. 10. His ita præmiſſis, de
monſtrari nunc facile poteſt, Caſettum nõ teneri ꝓ
facto Beæ & Caratoli.
Primo, ex generali ipſa regula, a qua recedendũ
non eſt, niſi de exceptione cõſtet. Eſt enim hæc iu-
ris regula & ſententia, ꝙ vnus pro facto alterius nõ
teneatur (vt iam diximus) cum eo inſcio, & non cõ
ſentiente deliquit. Et ſimili in caſu ita argumen
tatur Pariſ. conſi. 93. nu. 18 lib. 1.
Secundo accedit, quod ſi Caſettus hoc in caſu te
netur, illud maxime abſurdum & incõueniẽs ſeque-
retur, quod ſcilicet fuiſſet in facultate multorũ ma
leuolorum & Caſetti inimicorũ emere ſalmas mul-
tas ſalis & illas deinde reuendere, cõficto etiam Ca
ſetti nomine, vt illum in tam grauem pœnam incidi
facerent. Quod permiſſum non eſt a lege: quæ æqui-
69 tatis & veritatis amica reijcit, quæ † abſurda ſunt. l.
nam & abſurdum ff. de oper. libert. & quæ iuſtitię &
æquitati non conueniunt. l. raras. C. de reſcind. ven-
dit. cum vulg. ſimilib. Et ideo ſtata quæ ſtatuerant in
ſtiuores obligare dominos, intelliguntur ſtatuiſſe
qñ a dominis fuerunt præpoſiti & ſuo nomine nego
tia gerunt: vt infra in ſexto argumento dicemus.
Tertio eame mouet ratio, quod vbicunque actus
70 qui geritur poteſt me inuito exerceri, tunc † ſi præ-
ſens ſum, non videor conſentire. l. Caius. de pignor.
acti. & per conſequens non teneor de facto illius, vt
arguit in ſpecie fortiori in caſu Affl & deciſio. 308.
numero ſecundo, verſiculo vbicunque. dum arguit
71 patrem † teneri pro facto filii, cum filius patre inui
to contrahere & actum facere potuit. ita etiam ar-
guit in ſpecie Pariſ. conſi 93. nume. 46. libro primo.
Atqui noſtro in caſu certum eſt, quod Bea & Carato
lus etiam ipſo Caſetto pręſente eo inuito potuiſſent
reuendere illum ſalem etiam vltra pretium iuſtum
& præſtitutum, cum non ipſe Caſettus, ſed illi eſſent
domini illius ſalis a ſe empti, & Caſetto contradicẽ
ti dicere potuiſſent. Quid a te ſi volumus delinque-
re & mandata principis contemnere? Nos, nõ tu, pę
nas dabimus. Ergo ſequitur Caſettum pro illorum
facto non teneri.
Quarto ſuffragatur, quod nõ conſtat ex actis Ca-
ſettum ſciuiſſe Beam & Caratolum vendere ſalem
vltra iuſtum pretium. Atqui is, qui alias de facto al-
terius vt puta ſuæ familiæ, tenetur, eo tamen caſu
non tenetur, cum ignorat familiam delinquere, ſo-
72 lum enim † tenetur dominus cum ſciuit familiam er
rare & prohibere potuit, & non prohibuit. ita in ſpe
cie declarat Afflict. deciſ. 82. num. 5. poſt Specul. Bal.
& Alex. quos citat, ex capi. cum ad ſedem. ff. de reſt.
ſpol. & l. 1. §. ſi quis ipſi prætori. ff. de ope. noui nun.
Idem reſpondit Rui. conſ. 21. num. 1. lib. 4.
Quinto accedit, quod & Bea & Caratolus bis tã-
tum emerunt ſalem & illum reuendiderunt: ita
quod factum hoc potius dicitur momentaneum
quam ſucceſſiuum, & præſertim, cũ vna ſola die Sab
73 bathi reuendiderint, ſed quãdo alias † dominus te-

Digitized by Google

netur pro facto familiæ, ſolum tenetur, quando fa-
ctum eſt ſucceſſiuum, non autem cum eſt momenta-
neum; ita declarat Abb. in c. cum cauſam. nu. 19. de te
ſtib. quem ſecutus eſt Barb. conſil. 13. colum. pen. lib.
3. idem affirmarunt Alexand. in l. de pupillo §. ſi quis
ipſi prætori. nume. 24. ff. de operis noui nuntia. & Iaſ.
in l. ciuitas, num 4. ff. ſi cert. pet. Ergo Caſettus nullo
modo tenetur pro facto dictorum Beæ & Caratoli.

Sexto mouet me argumentum ductum a fortiori,
cum agitur, vt dominus teneatur de facto ſui inſtito
ris, & exercitoris, vt ſcilicet contractum ab eo initũ
obſeruet, plura debent concurrere vt dominus obli
getur. Ergo multo plura requiruntur, vt dominus te
neatur pro contractu inſtitoris, e quo etiam pœna
74 oritur. Et inter plura, hæc requiruntur, quod is inſti
tor, vel exercitor ſpecifice præpoſitus ſit illi negotia
tioni a domino. Et quod negotium ſit confectum no
mine domini & ad eius vtilitatem, ita ex l. 1. §. quod
ſi ab initio, & l. vlt. ff. de exercit. reſp. Alex. conſil. 44.
num. 6. lib. 2. Idem quod Alex. ſcripſerunt egregie
Caſtr. conſi. 345. Viſo puncto ſuprascripto. col. 2. ver.
breuiter iſtud lib 2. Dec. in l. ſi inſtitorem, num. 5. ff.
ſi cer. pet. & Pariſ. conſi. 92. num. 50. lib. 1. Cum ergo
in caſu noſtro aperte conſtet Beam & Caratolũ non
fuiſſe præpoſitos, ſpecifice huic negotiationi a Caſet
to, & ſi ab eo, ſimpliciter licentiam habuerint reuen
dendi ſalem, & Caſettum ipſum nullam inde traxiſ-
ſe vtilitatem; dicendum ſequitur pro eorum facto
Caſettum non teneri.

Septimo ac vltimo adducor argumento ſolidiſſi-
mo ducto ab expreſſis verbis capitulorum & cõuen-
75 tionum. Quæ ſane capitula † cum ſtrictam interpre-
tationem ſolum admittant, ſicuti in ſpecie reſpon-
dit Alex. conſi. 86. num. 5. lib. 4. ad vnguem ſunt intel
ligenda. Atqui capitula obligant Caſettum pro fa-
cto eorum, qui præpoſiti ab eo fuiſſent: ergo pro non
76 præpoſitis non tenetur, arguendo † ab incluſione
vnius ad excluſionẽ alterius, iuxta l. prætor, in princ.
ff. de ind. Et quo argumento in ſpecie fere vſus eſt
Dec. conſi. 510. num. 4. verſi. ex hac enim prior. Quod
autem capitula ſolum obligent Caſettum pro facto
a ſe præpoſitorum, oſtendunt illa verba, *Et a lle me-
deſme pene caſchino anco gli altri officiali, che ſaranno
da lui deputati: per li quali eſſo Caſetto ſia obligato.* Quę
ſane verba adeo clara ſunt, vt interpretationem non
deſiderent. Quin, vbi dubia eſſent: ita intelligi debe-
77 rent, vt iuri † communi conueniant iux. l. quæro. §. in
ter locatorem. ff. locati, ſcribunt Bar. & Ripa in l. hæ
redes mei. §. cum ita ff. ad Treb, ille num. 29. iſte nu.
76. Ruy. conſi. 77. num. 4. lib. 2. Alc. in tract. præſump.
reg. 3. præſum. 32. cæteros de induſtria prætereo. Præ
terea volunt capitula Caſet. teneri pro aliis officia-
78 libus. Qui ſane † officiales non poſſunt, niſi qui a prin
cipe, vel a Caſetto, qui hoc in caſu eſt loco principis,
creati & conſtituti fuerunt; & quibus data ſit facul-
tas, vt nomine publico officium gerant; ſicuti ſcribũt
Doc. in rub. de off. eius & rub. de off. & pot. iud. dele.

79 Non enim quis † officialis alterius dici poteſt, ni
ſi ab eo illi muneri præpoſitus fuit, alias puniretur,
vt ſcripſi copioſe lib. 1. de arbir. iud. &c. caſu. 320. Et
pro his, non autem pro cæteris ipſe Caſettus tenetur
id quod ſignificant illa verba. *per liquali eſſo Caſetto
80 ſia obligato.* Quod quidem † relatiuum referri debet
ad immediate præcedentia, vt ſui natura docet. l. ta-
lis ſcriptura, in princ. de leg. 1. Et quia ſi ad mediata
referretur, ita vt & cæteri etiam non præpoſiti a Ca-
81 ſetto comprehenderent, † reſultarent abſurda, incõ
uenientia & iuri communi repugnantia, quod conce
dendum non eſt, vt copioſe & ſeriatim ſcribit Iaſ. in
d. l. talis ſcriptura in prin. nu. 37. de leg. 1. quem paſ-
ſim ſequuntur Doctores quos recenſere ſuperſedeo,

His conſtat; D. Caſettum non teneri ex facto dicto-
rum Beæ & Caratoli.

Secundus eſt caſus huius ſecundi capitis conſulta
tionis noſtræ, an ſcilicet ipſe Bernardinus Caſettus
teneatur pro facto D. Ioan. Antonii & patris D. Iaco
bi fratris, qui dicuntur vendidiſſe ſalem in oppido
Tridini vltra iuſtum & præſtitutum pretium, nempe
pretio regalium quadraginta vnius & groſſi vnius,
pro ſingula ſalma. Quo ſane in caſu dicendum eſt D.
Bernardinum non teneri, idque duobus modis.

Primo, quia & ſi verum ſit, ſalem fuiſſe venditum
illo precio: attamen pretium iniuſtum dici non po-
teſt. Secundo, quia etiam ſi fuiſſet pretium minus iu
ſtum, adhuc tamen ob approbationem Excellentiſ.
D. Ducis, non debet ipſe Caſettus reprehendi atque ita
puniri. Et quo ad primum modum, qui ab ipſo facto
pendet, ſciendum eſt, quod licet pacto fuerit conuẽ
tum, ſalem in oppido Tridini vendi debuiſſe pretio
regalium tringinta octo pro ſingula ſalma, cum in
groſſo (vt dici ſolet) venderetur; attamen fuit etiam
conuentum, quod præponerentur inſtitores, quos
poſterios appellant, qui minutim venderent ipſum
ſalem pretio groſſorũ trium pro ſingulo cuppo, vel
groſſi unius ꝓ ſingula libra, cuius quidem pretii sũ-
ma conficit ſummam regalium quadraginta duorũ
& groſſorum ſex pro ſingula ſalma. Qua de ſumma ſi
deducãtur branchi duo numerãdi ipſis poſterijs pro
ſalis uectura, & duo alii branchi pro præmio laboris
reuenditorum, ut ab illuſtriſſ. D. Volra ordinatum
exſtitit, ſuperſunt Ducali Cameræ regales tringin-
tanouem & groſſi quinque tantum; cum autem non
daretur facultas uendendi ſalem minutim opera prę
poſitorum inſtitorum, qui recuſabant, ob fideiuſſio-
nis difficultatem, obire munus illud: & maiorem ſen
tiebant utilitatem, emẽdo ſalma ſalis minutim, dein
de reuẽdendo, quam accipere illud pretium præpoſi
tis inſtitoribus numerandum, & uendere ſalem no-
mine Cameræ; quæ ob id non leue detrimentum ſen
tiebat. Caſettus ut calliditati reuenditorum occur-
reret; ac una Cameræ conſuleret, ſine ſubditorũ dã-
no his reuenditoribus cœpit uendere ſalem eo pre-
tio, quo reuenditores ipſi nomine Cameræ uendi-
diſſent, nempe pretium regalium trigintanouem &
groſſorum quinque pro ſingula ſalma. Verum, quia
hi ſalis reuenditores nullum laborem ſubibãt nomi
ne Cameræ, ob id nil eis remittebãt pro laboris præ
mio; unde eueniebat, ut pretium ſalis eſſet regalium
quadragintaunius. & groſſi unius pro ſingula ſalma.
Qua ex re conſtat, Caſettos plus iuſto & æquo pretio
non uendidiſſe ſalem. Cæterum concedamus exceſſiſ
ſe iuſtum & legitimum pretium; attamen adhuc non
deliquerunt, ut puniri aliqua pęna mereantur. Quod
decem illis rationibus; quas ſupra in primo conſulta
tionis capite retuli, ſatis ſuperque demonſtrari faci-
le poteſt. Prima, quod nullum commodum hac de re
ſenſit Caſettus. Secũda, quod ſaltem tenuis admodũ
fuit utilitas. Tertia quia actũ permiſſũ egerũt. Quar
ta, quia fecerũt quod facere debuerũt. Quinta, quia
in libris ſalis illud pretiũ fuit relatũ. Sexta, quod do
lus erga ſuum principem non præſumitur. Septima,
quia ex cauſa motus id actum fuit. Octaua, quod pa
lã actũ id extitit. Nona, quod Excellent. Dux nõ po
teſt dolum hunc Caſetto obiicere. Decima, quia Ex-
cellent. D. Dux factum illud ratum habuit.

His conſtat D. Caſettum nullo modo deliquiſſe ſi
ue eius factum conſideretur, ſiue factum aliorũ, quo
rum nomine ipſe teneretur. Quocirca abſolui ab hoc
iudicio meretur. Quod quidem iudicium, ut obiter
hoc dicam ultimo loco, male uidetur motum. Non
enim criminaliter inquiri debuit Dom. Caſettus &
ob huius inquiſitionis ſolã cauſã carceri mãcipari.

Nam

Digitized by Google

Nam certum eſt pœnam fuiſſe ex pacto, & conuen-
tione appoſitam io capitulis, qnando conuenit cum
Excellentiſſimo Do. Duce vt gabellam ſalis admini-
ſtraret. Atqui quando pęna eſt promiſſa ex conuen-
tione, ad eam ciuiliter, & non criminaliter agi dēt,
82 & per conſequens † criminalis accuſatio, & inquiſi
tio ceſſat, quemadmodum clare reſpondit Bero. coo
ſi. 206. nu. 24. lib. 3. qui ab excellentiſs. Dom. Riſicho
cauſæ patrono in hanc ſententiam citatus fuit. Et il-
li accedit, quo doctiſs. Do. Rolandus conſi. 75. nu. 31.
83 lib. 1. reſpondit quod vbi † dolus commiſſus contra
aliquem purgari poteſt actione ex contractu, io quo
dolus interuenit, ceſſat actio de dolo, oec punitur
dolus criminaliter. Et huius ſententię citat Do. Rol.
Bal. conſi. 15. Ad euidentiam, libro 1. & Caſtr. conſilio
412. Viſo facto, & dubiis mihi traditis num. 4. lib. 1.
Et illos ſecntus eſt Craue. conſi. 6. nume. 105. & idem
Crau. conſi. 280. col. 2. verſ. poſtremo. Quo loci ſub-
iungit Crauet. verſ. pro quo melius, &c. ex ſententia
84 Abbatis, conſi. 68. nu. 5. libro 1. aliquem † crimina-
liter puniri non poſſe cum actione; ciuili compelli is
poteſt, ad aliqnid faciendum, ob conueotionem fa-
ctam, & loquitur Abbas in eo qni fuerat accuſatus
fraudaſſe vectigal, & tributum, quod ſoluere promi-
ſerat, cum ergo in caſu noſtro pęna in Capitulis ap-
poſita actione ciuili, ſi modo contra Capitula actum
fuit a Do. Caſetto, exigi potuerit, dicendum eſt, mi-
nus recte criminali inquiſitione Do. Caſettum fuiſſe
perturbatum. Quocirca concludo intrepide atq; in-
dubitáter, ipſum D. Bernardinum Caſettum eſſe ab-
ſoluendum a lata contra eum ſententia, quæ excuſa-
tionem quidem habet: quippe quæ lata fuit ſuper in
tibus ex parte Fiſci tantummodo deductis, & nullis
factis probationibus ab ipſo Caſetto, qui non negli-
gentia, ſed iuſtis impedimentis detentus, quod car-
ceri mancipatus fuerit, non probauit, quæ a ſe pro-
poſita & deducta fuerunt. Quibus quidem probatio
nibus factis ſpero fore, vt a clariſſimis atq; eruditiſ-
ſimis huius cauſę nunc iudicibus abſoluatur: quem-
admodum, mea fide, ſi cauſa mihi hæc iudicāda man
data eſſet, eum abſoluerem, & liberarem.

Iac. Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Crimen læſæ maieſtatis eſt proprie quod contra Cæſarē, vel Rempub. Roma. committitur.*

2 *Memoria defuncti ob crimen læſæ maieſtatis quando dānetur.*

3 *Memoria defuncti damnatur vna cum bonorum publicatione.*

4 *Delictum morte extingui.*

5 *Crimen læſæ maieſtatis contra Cæſarem quando committatur, ſi eius conſiliarij occiduntur.*

6 *Conſiliario Cæſaris occiſo, quando crimen læſæ maieſtatis dicatur commiſſum.*

7 *Conſiliarium non aſſiſtentem tunc lateri principis occidens, reus læſæ maieſtatis non redditur, ſed infra declaratur.*

8 *Clericus quando diuinis intereſſe dicatur.*

9 *Crimen læſæ maieſtatis non reddi quando odio priuato magiſtratum principis quis occidit.*

10 *Secretu principis, vt priuato noceat, reuelans non efficitur reus lęſæ maieſtatis.*

11 *Crimen & maleficium voluntate diſtingui.*

12 *Delictum non præſumi.*

13 *Filius ſolet patri eſſe ſimilis.*

14 *Filius eiuſdem factionis quu pater præſumitur.*

15 *Filius præſumitur filius, vt fuit pater.*

16 *Præſumptio illa ſumitur, qua maius delictum euitatur,*

17 *Offendens non præſumitur ob alterius perſonam, quam odio non habuit, offendere.*

18 *Vaſallum reuelaſſe ſecreta ad damnum domini ex coniecturis coniicitur.*

19 *Subditus qui non eſt principis, in eū læſæ maieſtatis reus non efficitur.*

20 *Forenſis non committit crimen læſę maieſtatis, non reuelans proditores principis.*

21 *Clericum non committere crimen læſæ maieſtatis contra principem ſuum laicum.*

22 *Subditus domino ratione ſeudi non committere lęſę maieſtatis crimen in eum.*

23 *Animus ex exterius factis detegitur.*

24 *Iniuriam ex animo facientis declarari.*

25 *Crimen læſæ maieſtatis committit qui ſui principis caſtra, & oppida occupat.*

26 *Item & qui eius tranquillitatem aliter perturbat.*

27 *Securitas principis quid ſit.*

28 *Caſtra Domini occupans contra perſonam Domini delinquit.*

29 *Vaſallum delinquere in dominum eius bona occupando.*

30 *Item ob id feudo priuari.*

31 *Cuſtos Caſtri recuſans illud reſtituere, læſę maieſtatis reus efficitur.*

32 *Crimen læſę maieſtatis committi, cum bona principis occupantur.*

33 *Conſiliarium Cæſaris offendens, Cæſarem immediate offendere dicitur.*

34 *Conſiliarium principis eſſe partem corporis ipſius principis.*

35 *Adhærens alteri cum eo vnum corpus facit.*

36 *Crimen lęſę maieſtatis committi, cum offenditur miniſter principis.*

37 *Confœderatos Cæſaris offendens, Cęſarem offendit.*

38 *Subditus Papæ Cæſarem offendens lęſæ maieſtatis reus contra ipſum Cæſarem efficitur.*

39 *Confœderatorum vnum eſt corpus.*

40 *Confœderatum poſſe punire hoſtes ſui confœderati.*

41 *Publicantur bona eius, qui deliquit contra ſecundum caput legis Iulię maieſtatis.*

42 *Publicari bona eius qui principem inferiorem offendit.*

43 *Magiſtratum principis offendens contra ſecundum caput legis Iuliæ maieſtatis committit.*

44 *Vaſallus in perſonam domini quādo delinquere dicatur.*

45 *Item quando immediate, & mediate eum offendat.*

46 *Subditus ratione feudorum ſatis quis dicitur, vt reus læſę maieſtatis efficiatur.*

47 *Vaſallus violando iuramentum, efficitur proditor, & ideo feudo priuatur.*

48 *Subrogatus fruitur priuilegijs eius in cuius locum ſubrogatur.*

49 *Vicarium Cæſaris offendens, Cęſarem offendit.*

50 *Vicarius fruitur priuilegijs ſui principalis.*

51 *Abſentia, & infirmitas in materia delegationis a pari procedunt.*

52 *Publicationis bonorum pænam non eſſe connexam cum pæna damnationis memoriæ.*

53 *Memoriam damnare quid.*

54 *Vnde originem duxerit,*

55 *Memoria multorum damnata.*

56 *l. vlt. C. ad leg. Iul. maieſta. declarata.*

57 *l. vlt. ff. ad le. Iul. maieſt. explicata.*

58 *Legis Iulię maieſtatis duo capita.*

59 *Item quod primum ſit caput.*

60 *Item quot pænę de eo ſint. & nu. ſeq.*

62 *Cyni opinio, de ſecundo capite legis Iulię maieſtatis.*

63 *Populi perſona dicitur perſona ficta.*

64 *Rempub. Roma. offendens eiſdem pęnis plectitur, quibus offendens Cęſarem.*

65 *Legis Iulię caput ſecundum eſſe ex aliquorum opinione cum principes inferiores offenduntur.*

Maio-

66 Maieſtas principis quæ.
67 Noua opinio de primo & ſecundo capite legis Iuliæ maieſtatis.
68 l.vlt.ad l.Iul.maieſt.declaratur.
69 l.qui ſtatuas, & l.famoſi.ff.ad leg.Iul.maieſta.declaratur.
70 Antonii Capicii opinio de ſecundo capite legis Iuliæ maieſtatis.
71 l.vltim.ff.ad le.Iul.maieſt.diſtinctio an hodie ſeruanda ſit.
72 l.Quiſquis.C.ad le.Iul.maieſ.a quib.& quo tempore pmulgata.
73 Item ſola eius conſtitutio hodie ſpectatur.
74 Publicationem bonorum indici etiam contra offendentem perſonam principis inferioris reiecta quorundam opinione.
75 Ruinus conſi.3.nu.12.lib.5.reiectus.
76 Angeli.conſi.223.nu.2.error.
77 Lucæ ciuitas libera.
78 Delictum morte extingui.
79 Salyceti opinio declarata.
80 Magiſtratus populi Romani qui.
81 Præſens dicitur, qui nomine principis abeſt.
82 Clericus reſidere dicitur, qui abeſt cauſa epiſcopi.
83 Intereſſentia quæ.
84 Salyceti & ſequacium error.
85 Crimen læſæ maieſtatis committit, qui ciues ad defectionem ſollicitat.
86 Salyceti traditio declarata.
87 Amicitiæ ſigna quæ.
88 C.Cæſaris vox improba.
89 Zimbri ſui domini occiſor in lege antiqua.
90 Selli delictum dominandi cupiditate.
91 Phraates delictum in omnes parentes regnandi libidine.
92 Regnandi ſuperbiam Luciferum obcæcaſſe.
93 Filios a patribus degeneres.
94 Patres ſapientes filios a ſe degeneres habere.
95 Subditus ratione feudi læſæ maieſtatis crimen poteſt cōmittere.
96 Clem.paſtoralis, de re iud.declaratur.
97 Subditus qui nullo modo eſt, Crimen leſę maieſtatis committere non poteſt.
98 Bal.l.nihil.nu.3.C.de vind.lib.declaratur.
99 Subditus ratione feudi proditoris crimen ſubire poteſt.
110 Robertum Siciliæ Regem contra Henricum 7.crimen leſæ maieſtatis perpetraſſe.
101 Fidelitatis iuramentum ad quid obliget.
102 Clem.paſtoralis, de re iud.in quo caſu loquatur.
103 Card.Zab.in clem.paſtoralis denique 7.not.de re iud.declaratur.
104 Alc.reſp.451.nu.4.declaratur.
105 Crimen læſæ maieſtatis committit qui ſollicitat confœderatos ad defectionem.
106 Delictum morte extingui.
107 Hæres vna eſt perſona cum defuncto.
108 Vaſallo infideli mortuo an ceſſet querela.
109 Filios non priuari feudo ob patris delictum.
110 Item nec agnati, infra declaratur.
111 Delictum vaſalli quando agnatis non noceat.
112 Feuda competentia agnatis iure generis non auferuntur ab eis ex delicto poſſeſſoris, ſed infra declaratur.
113 Item nec præiudicium vnus alteri facit.
114 Feudo non priuatur filius ob delictum patris, ſed infra declaratur.
115 Fideic.delinquente non defertur fideic.ad fiſcum ad aliorum damnum.
116 Confiſcari non poſſunt, quæ ad extraneos non poſſunt tranſire.
117 Fratrem ob fratris delictum non puniri.
118 Lex puniens vnum ob alterius delictum rigoris plena eſt.
119 Statutum obligans patrem pro debitis filij odioſum eſſe.
120 Item obligans fratrem pro debito fratris.
121 Item intelligitur ſimile ſtatutum cum alter aliquid culpa agit.
122 Conſanguineum pro alterius facto non puniri.
123 Delicta quæ dicantur commiſſa contra perſonam domino.
124 C.1.§.denique, quæ fuit prima cauſa beneſ. amit. declaratur.
125 Vaſalli delictum contra perſonam domini nocet etiam agnatis.
126 Statutum excludens matrem ob filios odioſum an ſit.
127 Thomæ Marini error.
128 C.1.an ille, qui interfecit frat.dom.declaratur.
129 Agnati a feudo excluduntur ob delictum ab altero agnato poſſeſſorem feudum perpetratum in perſona dominium.
130 Iſerniæ traditio reiecta.
131 Fideicom.delinquente commoditas bonorum fiſco defertur.
132 Prælato delinquente commoditas fructuum Eccleſiæ fiſco defertur.
133 Vaſallus a pari procedit cum domino.
134 Domino delinquente contra perſonam vaſalli directum dominium acquiritur vaſallo.
135 Affl.deciſ.26.nu.31.reiicitur.
136 Item deciſ.26.nu.30.declaratur.
137 Ruy.conſ.7.nu.11.improbatur.
138 Feudum conceſſum dicitur ſub conditione, ſi vaſallus erit fidelis.
139 Conditione deficiente, actus reſoluitur.
140 Conditio nil ponit in eſſe.
141 Ratio diſpoſitionem declarat.
142 Et eſt legis anima.
143 Feudum qua ratione deferatur domino ob delictum commiſſum contra perſonam domini.
144 Feudum antiquum ob delictum vaſalli in perſonam domini defertur domino etiam in præiudicium aliorum agnatorum.
145 Feudum, quando declaratur ad agnatos ob delictum agnati poſſeſſoris, intelliguntur agnati quarti gradus.
146 C.1.ſi vaſallus feud.priu.declaratur.
147 Aluar.in c.1.§.denique concluſ.11 ſi de feudo ſit controuerſ.inter dom.& agna.declaratur.
148 Agnatus cur priuetur feudo ob alterius agnati delictum.
149 Patris malitia non deſcendit vltra quartam generationem.
150 Delictum morte delinquentis extingui.
151 Item qua ratione id factum.
152 Item & tertia ratio conſideratur.
153 Item duarum perſonarum differentia conſideratur.
154 Mortuus pœna corporali affligi non poteſt.
155 Memoriæ damnatæ pœna, quid reſpiciat.
156 Pœna ſola bona reſpiciens an morte delinquentis ſit extincta.
157 Morte delinquentis pœnam pecuniariam extingui.
158 Item nec cum pœna ipſo iure eſt indicta.
159 Vaſallo mortuo feudum adhuc domino defertur ob eius delictum quo ipſo iure priuatur feudo.
160 Sententiam diffinitiuam non eſſe neceſſariam cum pœna eſt ipſo iure indicta.
161 Litis conteſtationem non eſſe neceſſariam, cum pœna eſt ipſo iure indicta.
162 Crimine læſæ maieſtatis commiſſo, ipſo iure bona eripiūtur a criminoſo.
163 Heretici bona eſſe ipſo iure confiſcata.
164 Publicationem bonorum proditoris fieri etiam eo mortuo.
165 Heretici bona eo mortuo etiam publicantur.
166 Vaſallus ipſo iure perdit feudum ob læſam ſui domini

maieſta-

Digitized by Google

maieſtatem.
167 Glo.l.ex iudiciorum,in verbo,maieſtatis, de accuſa.declaratur.
168 Sententiam declaratoriam requiri etiam in crimine, in quo pœna eſt ipſo iure impoſita.
169 Item & in crimine hęreſis.
170 Item & in crimine ſimoniæ.
171 Sententię declaratorię formę.
172 Curtij Senioris,& ſequacium error.
173 Concubinarius iam defunctus poteſt damnari, & eius bona ab eo auferri.
174 Delictum notorium morte delinquentis non extingui.
175 Item nec cum reus eſt confeſſus delictum illud.
176 Notorium vim confeſſionis habere.
177 Confeſſionem fictam ex contumacia nonprocedere a pari,cum illa ex notorio.
178 Confeſſio ex contumacia ſufficit in crimine lęſę maieſtatis.
179 Remittere ius ſuum nemo prę ſumitur.
180 Delinquente ſtatim mortuo, pœna dicitur a lęſo remiſſa.
181 Vaſallo ſtatim mortuo poſt delictum commiſſum ita vt a domino accuſari non potuerit, pœna a domino remiſſa non dicitur.
182 l.2.C.ſi reus vel accuſ.mort.fue.declaratur.
183 Raphaelis Comenſ.conſi.164.colum.3.reijcitur,nec non Ruini,& ſequacium.
184 l.eorum ff.ad leg.Iul.maieſt.ſenſus.
185 Ca.1.§.ſi vaſallus culpam,ſi de feudo defuncti fuer.contro.inter dom.& agna.ſenſus.
186 Cap.1.ſi vaſallus feudo priuetur, declaratur.
187 Dictionis interdum, & quandoque,vis & ſenſus.
188 Iſernię inconſtantia notatur.
189 Marini Freccię doctrina declarata.
190 Alex.conſi.30.lib.1.declaratur.
191 Primogenito ſi quid debetur, iure hęreditario, & non iure generis,debetur.
192 Agnati ſuccedentes in feudis iure generis ſuccedunt.
193 Hęres contrauenire non poteſt facto defuncti.
194 Ius generis non impedire feudum deuolui ad dominum ob delictum a vaſallo commiſſum.
195 l.eum qui ff.de interdict.& relega.ſenſus.
196 Clauſula,ſaluis iuribus,&c. in feudali inueſtitura appoſita quid operetur.
197 Baldi opinio improbata.
198 Caſtr.conſi.311.lib:1.reiectum.
199 Calcanei conſi.73.nu.6.improbatum.
200 Oſaſchi deciſio vltima, nu.20.declaratur.
201 Ruini reſponſum conſi.149.nu.14. lib.1.confutatum.
202 Vaſallum alienantem feudum agnatis non prę iudicare.
203 Alc.reſp.190.in fine reiectum.
204 Subſtitutione prima deficiente cęterę ab ea pendentes corruunt.
205 Subſtitutis pluribus vno ſuccedente alii excluduntur.
206 Vaſallo delinquente cui feudum acquiratur, an fiſco, vel domino directo.
207 Pœna ſpirituali vnus pro altero non punitur.
208 Ezechiel.c.18.locus explanatus.
209 Excommunicari vnus non poteſt pro delicto ab altero commiſſo.
210 Pœna corporali aliquando Deus vnum pro alterius facto punit.
211 Pœna corporali vnum pro altero a lege humana aliquãdo fuiſſe mulctatum,& inibi exempla.
212 Maratocuprenos fuiſſe pœnis cum ſua ſobole affectos,ob delictum a ſe perpetratum.
213 Diui Auguſtini locus.
214 Pœna corporali cur Deus filium puniat pro patris delicto.
215 Deut.cap.24.locus declaratus.
216 Lege humana pœna mortis vnum pro alterius delicto punire non poſſe.
217 Pœna pecuniaria aliquando vnus pro alterius delicto punitur.
218 Filium priuari dignitatibus aliquando, ob patris delictum.
219 Filius cur ob patris delictum puniatur.
220 Ciceronis locus.
221 Pœna aliqua etiam pecuniaria non plectitur extraneus pro alterius delicto.
222 Soc.ſen.conſi.12.& conſi.35.lib.1.declaratur.
223 l.ſancimus.C.de pœnis,declaratur.
224 Lex Macedonum, qua propinqui pro propinqui delicto puniebantur.
Et Alexandri abrogatio.

FACTI SPECIES.

Diuus Maximilianus Imperator Anno 1495.Menſe Decembris,conceſſit Illuſtri D.Ioan.Aloyſio Fliſco Genuenſi priuilegium,& facultatem teſtandi atque inſtituendi Dom.Hieronymum filium ſuum primogenitum,eique relinquendi oppida, Caſtra & cætera bona feudalia. Ea adiecta conditione quod ſucceſſiue in illis ſuccederent de primogenito in primogenitum. Et priuilegio fuit adiecta clauſula ſolita: ſaluis ſcilicet ſemper iuribus Imperii. Hic ipſe Io.Aloyſius, ſecutus facultatem a Cęſarea Maieſtate conceſſam, anno 1502. Menſe Aprilis teſtamentum condidit, & caſtra ac oppida reliquit inſtitutionis titulo Hieronymo primogenito: conditione adiecta, vt in priuilegio. Quod ſcilicet de primogenito in primogenitum tranſirent,& ſucceſſiue de fratre in fratrem. Quod ſane teſtamentum, duobus a ſe poſtmodum confectis codicillis idem Ioan.Aloyſius confirmauit. Quo vita functo, Hieronymus inſtitutus ſine liberis maſculis deceſſit, & poſt eum Scipio eius frater.Et Octobonus fuit excluſus, ob id quod eſſet in ſacris conſtitutus.Quocirca ſucceſſit Sinibaldus ultimus filiorum d.Io.Aloiſi.Anno 1524. Sinibaldus iſte a D. Carolo Quinto conſecutus eſt confirmationem omniũ priuilegiorum a D.Maximiliano conceſſorum. Hic Sinibaldus ſuſcepit hos filios naturales, & legitimos Ioann. Aloyſium,Hieronymum,Octobonum,& Scipionem.Condidit teſtm̃ Sinibaldus anno 1528.Iunio Menſe,et prędicta oppida,& Caſtra pręlegauit Io.Aloyſio primogenito. Et eo decedente ſine liberis maſculis de legitimo matrimonio natis, ſubſtituit Hieronymum ſecundogenitum, quo mortuo,vt ſupra vocauit Octobonum, Et eo vt ſupra decedente ſubſtituit Scipionem poſthumum.

Vita functo Sinibaldo tutores Io.Aloyſii Iunioris anno 1535.Ianuario Menſe conſecuti ſunt a D.Carolo quinto inueſtituram tam oppidorum,& Caſtrorum ſibi pręlegatorum quam aliorum ad Ioannem Aloyſium pupillũ ſpectantium, conſecuti etiam ſunt confirmationem teſtamenti Sinibaldi,quo ad ipſum Ioannem Aloyſium tantũ & inſerta fuit clauſula: ſaluis iuribus Imperii.

Ioannes Aloyſius iſte Iunior anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimoſeptimo die tertia Ianuarii in caſu tumultus excitati per eum in Ciuitate Genuæ ſubmerſus eſt, atque ita nullis relictis filiis maſculis legitimis & naturalibus,deceſſit nullumque condidit teſtamentum, ſuperſtites autem fuerunt illius fratres, nempe Hieronymus, Octobonus, & Scipio.

Diuus Carolus V.eodem anno 1547.die vigeſimoſeptimo Octobris recognita,declarauit D.Ioan. Aloyſium,nec non Hieronymum, & Octobonum reos criminis lęſę Maieſtatis, ob id quod omni conatu tentauerint, & claſſem maritimam ipſius Cęſaris, & Ciuitatem Genua occupare, ac quod illuſtrem Ianetinum Auriam ipſius claſſis prę fectum interfecerint. Et deinde prędicta oppida & Caſtra,quibuſdam exceptis donauit Illuſtriſ.Andreę Aurię Conſiliario ſuo & ſuę Claſſis Prefecto. Idem Carolus Quintus anno 1548. Iunio menſe donauit ſimili ratione, & cau-

& cauſa Caſtrum Sancti Stephani perilluſtri Antonio Auriæ.

Dubitari nunc contingit, an iure Do. Ioannes Aloyſius Iunior, ob a ſe patratum delictum, vt reus criminis læſæ Maieſtatis damnari potuerit, eius bonis publicatis; illaq; bona donari an potuerint D. Aurijs in detrimentum dicti D. Scipionis adhuc ſuperſtitis.

Initium a Domino.

CONSILIVM XCIX.

DE re grauiſſima apud viros grauiſſimos, atque ampliſſimos verba facturus, vereor, ne de me conceptæ opinioni reſpondeam. Dabo tamen operam pro mea virili, vt intelligant omnes me nec aſſiduis laboribus diuturniſque vigilijs defuiſſe quibus huic muneri ſatisfacerem. Duo hic veniunt in controuerſiam: primum, an iure bona D. Ioan. Aluiſii Fliſci iunioris publicati & Cæſari deferri, ob patratum ab ipſo D. Io. Aluiſio delictum potuerint. Secundum, an etiam ad detrimentum D. Scipionis nūc ſuperſtitis Cæſari delata & ab eo D. Auris donata fuerint.

Primæ propoſitæ dubitationi reſpondendum videbatur, delictum a D. Io. Aluiſio commiſſum atque perpetratum non poſſe dici crimen læſæ maieſtatis, & per conſequens eius bona a Cæſarea maieſtate publicari aliiſque donari non potuiſſe. Et vt ita reſponderem me multa mouebant.

Primo, ea ratione adducebar, qua Rol. a Valle vir conſultiſſimus & de legali ſcientia optime meritus conſi. 1. num. 16. lib. 3. in ſpecie reſpondit, d. D. Ioan. Aluiſium non iure vt reum criminis læſæ maieſtatis fuiſſe damnatum. Eſt inquam hæc ratio, crimen læſæ
1 maieſtatis † eſt proprie, quod contra Cæſarem, vel
Romanorum Rempub. vel eorum aſſiſtentes verosque conſiliarios committitur. l. 1. & l. 2. & l. vlt. ff. ad leg. Iul. maieſ. & l. quiſquis in prin. C. eo. Atqui D. Io. Aluiſius non offendit, nec læſit Cæſarem, ſed D. Zanetinum ſubſtitutū Illuſtriſſimi D. Andreæ Auriæ, claſſis Cæſareæ maritimæ præfecti offendit, atque interfecit, ergo læſæ maieſtatis crimen non videtur perpetraſſe. Et ob id (ſubinfert Rolandus) nec ipſius Ioan. Aluiſii memoria & per conſequens (eſſe duo hæc cōſecutiua & forte ſimul connexa vna cum multis ſenſit Rol.) nec eius bona publicari eo vita functo po-
2 tuerunt. Quod defuncti memoria damnari † nō poſ
ſit, niſi cum læſæ maieſtatis crimen eſt perpetratum contra Cæſarem, vel Romanorum Rempub. probant Accurſius, Angelus Auguſtinus Ariminenſis, Boſſius Follerius, Capicius, Grammaticus, Decius Crauetta Ruy. & Alciatus quos Rolandus ipſe recenſet. Etſi
3 memoria † non damnatur, nec bona publicantur:
cum duo hæc a noſtris copulentur. ita ſenſit prætitatus Ruy. conſi. 3. num. 12. lib. 5. & aperte glo. §. integrum in verbo memoria, inſt. de hæt. quæ ab inteſta. deſer. & ibi Aug. Aret. Cæpolla conſi. 17. col. 2. verſi. & ideo videtur. Ang. conſi 223. nu. 3. & Hieronymus Gigas in tract. de crim. læſæ maieſt. lib. 1. tit. Qualiter in crim. læſæ maieſt. procedatur. quæſt. 20. nu. 5. dum ait, defuncti memoriam in hoc crimine damnari per bonorum confiſcationem. Accedit ratio ſecundum Rol. d. conſi. 1. num. 22. quia delictum fuit morte extinctum l. defuncto. ff. de pub. iudic. & l. 2. C. ſi reus vel accuſa.

Secundo ita argumentatur Rol. in d. conſi. 1. num. 23. lib. 1. illis caſibus, quibus ob Cæſaris cōſiliarium
4 occiſum, læſum ve, læſæ † maieſtatis crimen commit
titur, conſiliarius ille ex illis eſſe debet qui Cæſaris lateri adhærent eique aſſiſtūt, quemadmodum ſcriptū eſt in d. l. quiſquis in prin. C. ad leg. Iul. maieſt. ibi, qui conciliis & conſiſtorio non interſunt. Atqui (admiſſo quod conſiliarios Cæſaris vel eius claſſis præfectus eſſet) Zanetinus non hærebat lateri Cæſaris, ei
5 que non aſſiſtebat: ergo Io. Aloyſius occidendo Zane
tinum, non dicitur Cæſaris maieſtatem læſiſſe.

Tertio mouetur Rol. d. conſi. 1. num. 24. conceſſo quod Zanetinus eſſet de conſiliariis adſtantibus Cæſari: attamen eo tempore quo occiſus fuit; non erat apud Cæſarem, ſed in ciuitate Genuæ: ergo crimen
6 læſæ † maieſtatis, ob id quod fuerit interfectus, non
dicitur contractum. Ita ſcribit Aegidius Boſſius in tract. cauſarum criminalium, tit. de crimine læſæ maieſtatis, num. 9. verſi. 3. quæro cum poſt Saly. in l. quiſquis, in prin. col. 2. ver. quæro tertio. C. ad leg. Iul. maieſt. ſcribit, quod is, qui occidit principis conſiliariū
7 qui † aſſiſtebat tunc principi, ſed in aliquam ciuita-
tem, vbi vt magiſtratum gereret, miſſus fuit, non dicitur læſæ maieſtatis crimen commiſiſſe, cum non dicatur occiſus Cæſari aſſiſtens. Et Salycetum etiam ſecutus Hieronymus Gigas in tract. de crim. læſæ maieſt. lib. 3. quæſt. 23. in fi. Quam ſane opinionē vel ex eo confirmo, quod verbū illud, interſunt, quo tex. d. l. quiſquis, in prin. C. ad leg. Iul. maieſt. vtitur, præſentiam ipſam ſignificat. Ita enim diximus, clericum
8 † tunc intereſſe diuinis, vt quotidianas diſtributio-
nes conſequatur, cum ipſis diuinis præſens eſt. ita gl. in c. vnico §. 1. in verbo affuerint, de cler. non reſid. in 6. Abbas in cap. cum dilectus. num. 5. in fin. extra de cler. non reſid. & egregie Caſſad. deciſ. voic. de cler. non reſid.

Quarto argumentatur Rol. d. conſi. 1. num. 32. Qui
9 principis magiſtratus & officia gerentes † non odio
& cauſa principis occidit, ſed ob priuatam, quam cū eis habet, inimicitiam, læſæ maieſtatis crimen committere non dicitur. Atqui D. Zanetinus fuit occiſus a D. Io. Aloyſio ob priuatam inimicitiam, & non in odium Cæſaris: ergo D. Io. Aloyſius Cæſaris maieſtatem læſiſſe non dicitur. Illa maior probatur auctoritate multorum, nempe Iſerniæ in c. 1. in verbo committentium, col. 9. verſi. aduertendum eſt. quæ ſint regalia. & ibidem Affl. num. 57. idem Iſernia in conſtitut. Regni: vt participatio. Et idem Afflict. in eadem conſtitutione Regni. Vt obſeruen. §. eos tantum, nu. 3. Bellam. conſi. 15. col. 5. verſi. & licet inuaſerint. Salyc. in l. fallaciter. C. de abolit. Capic. deciſ. 133. num. 12. Alc. reſp. 467. num. 3. & Crau. conſi. 6. nu. 79. quos ita recenſet Rol. d. conſi. 1. num. 32. Illis accedit Præpoſ. in c. in primis §. de perſona 1. q. 2. Cald. conſi. 6. tit. de accuſ. quos recenſet & ſequitur Gigas in trac. de crim. læſe maieſt. lib. 1. q. 6. num. 2. & q. 14. num. 6. 7. qui Iſerniam Bart. Crau. & Affli. citat. Accedit his quod ſcribit in c. 1. num. 70. quibus modis feudum amitta. & quem ſecutus eſt Gigas d. lib. 1. de crim. læſæ maieſt. q. 121. num. 10. quod ſi quis ex conſilia-
10 riis principis reuelat † ſecreta principis non odio
principis, ſed nocet alicui priuato, non dicitur cōmittere crimen læſæ maieſtatis. Ea eſt huius aſſertionis ratio, quod † voluntas & intentio diſtinguit maleficium. l. verum. vbi Bart. ff. de furtis. & alios infra adferemus. Minor vero propoſitio, quod ſcilicet in odium Cæſaris D. Ioan. Aloyſius non occiderit Do. Zanetinum vel ex his clara & plana videtur.

Primo, quod D. Ioan. Aloyſius eiuſque anteceſſores ſemper fuerunt a Cæſare dilecti & fideles habiti. Quemadmodum feliciſſimæ recordationis Maximilianus Imperator anno 1495. ſuo priuilegio conceſſo D. Ioan. Aloyſio Seniori in ciuitate Vrmatię atteſtatus eſt. Ita pariter idē Maximilianus an. 1496. comprobauit ſuo priuilegio eidem Ioan. Aloyſio in

ciuitate

Google

ciuitate Genuæ conceſſo, dum affirmauit Do. Ioan.
Aloyſium grata & fidelia ſeruitia præſtitiſſe, & ſibi
& Sacro Imperio. Idem Maximilianus anno 1514.
idem de Hieronymo Fliſco illius Ioan. Aloyſio filio
aſſeruit. Et anno 1524. idem Maximilianus dum Sci
pioni & Sinibaldo priuilegium conceſſit, atteſtatus
eſt, eos & ſuos anteceſſores fideles Imperio fuiſſe.
Ita enim eorum priuilegio ſcriptum legitur; Nos ve
ro attendentes ſingularem fidei & deuotionis affe-
ctum, quæ primogenitores tui erga nos ad Sacrum
Imperium, multis varijsq; modis effuderunt; Hæc
ibi. Ita quoque Carolus Quintus Imperator anno
1528. cum Sinibaldum patrem Ioã. Aloyſii Iunioris
de Caſtro Pontremuli inueſtiuit, multum cõmmẽ-
dauit eius fidem erga Sacrum Imperium. Idem Ca-
rolus Quintus de ipſomet Ioan. Aloyſio Iuniore at-
teſtatus eſt, dum apud Maſſiliam ei contulit priuile-
gium, in quo ita ſcriptum eſt.

Quo fit vt nobis in eum repetentibus inſignia fi-
delitatis ac virtutum merita, grataque ſynceræ do-
nationis officia, quibus quondam Sinibaldus de Fli
ſco nos ardenti animo, conſtanti fide mirabilique
affectu & affectione perſecutus eſt. Cupiẽtes itaque
cum meritis liberalitate noſtra correſpondere, &c.
Ex his duæ dicuntur coniecturæ, quibus demonſtra
tur Ioan. Aloyſium iuniorem nunquam odio proſe-
quutum eſſe Cæſarem & Imperium, ſed eis fidelem
ſemper fuiſſe. Vna eſt coniectura ducta à perſona ip
ſiuſmet Ioan. Aloyſii. Nam cum ſemper fuerit fide-
lis, & ſemper ſummo amore Cæſarem dilexit, præſu-
mendum non eſt, quod aduerſus illum ſit deinde ali
12 quid molitus: cum † delictum non præſumatur. l. me
rito. ff. pro ſoc. cum vulg. ſimil. Et ſi ſemel malus ſem
per malus in eodem mali genere præſumitur. cap. ſe
mel. de reg. iur. in 6. ita à fortiori e contra, ſemel bo
nus, ſemper in eodem bonitatis genere bonus præ-
ſumitur. Altera eſt coniectura ducta a perſona ante
ceſſorum ipſius Ioan. Aloyſii. Nam quemadmodum
illi ſemper fuerunt Imperio fideles & grati, ita pari-
ter præſumendum eſt de Ioan. Aloyſio eorum deſcẽ
13 dente. Quandoquidem † filius ſolet ſimilis eſſe pa-
tri. l. quod ſi nolit. §. mancipia. vbi gl. ff. de ędil. edi-
14 cto. Quo circa ſi pater † ſecutus eſt vnius factionis
partes, præſumendum eſt filium idem eſſe facturum.
Ita ſcribunt Bald. in l. liberti, colum. 2. C. de operis
liber. Barba. conſil. 34. colum. 23. verſic. modo Sacra-
tiſſime Imperator. lib. 2. Neuiz. inter conſil. Bruni,
conſi. 12. col. 10. verſ. 2. reſpõdetur. & clarius Boſſius
in tract. cauſarum crimin. tit. de crimi. læſæ maieſt.
15 num. 35. ita quoque, ſi † pater fuit fidelis Principi:
de filio idem ſperandũ eſt. ita præcitato loco reſp.
Neuiz. & Grã. deciſ. 18. n. 4. & cõſ. 31. in criminalib.

His itaque concludit Rolandus. d. conſil. 1. nume.
32. vſque ad nu. 43. lib. 3. non eſſe præſumendum, ꝙ
Do. Ioan. Aloyſius interfecerit Do. Zanetinum odio
Cæſaris, ſed ob priuatam inter eos inimicitiam. Et
eo loci Rolan. numer. 36. 37. 38. ſubiungit, ita eſſe in
16 dubio † præſumendum ad euitandum maius deli-
ctum. iuxta l. ſi præſes. ff. de pœn. & reſpondit Cra-
uet. conſil. 6. num. 69. eſſe ſumendam interpretatio-
nem qua delictum efficitur leuius. Ita quoque reſpõ
dit Ruinus conſil. 1. col. 2. in fi. lib. 5. quod vbi alterũ
de duobus prohibitis, vel delictis debet neceſſario
præſumi, in dubio præſumendum eſt delictum, quod
minus graue eſt, eſſe commiſſum, ex l. hæc enim vbi
Bart. ff. de ſuſpect. tuto. & reſpondit Aret. conſil. 31.
col. pen. verſic. ad ſecundum. Quibus addo Alciat. in
tract. de præſum. reg. 3. præſum. 6. Eſt ergo hic in du
bio præſumendum, Dom. Ioan. Aloyſium non inter-
17 fecisse Do. Zanetinum in odium Cæſaris, cum † eũ
odio non haberet: ita Iſernia in ca. 1. quibus modis
feud. amitta. in ſimili ait, quod ſi liquido cõſtare nõ
18 poteſt vaſallum in † damnum domini reualeſſe ſe-
cretum, ſumitur probatio ex coniecturis, ſi alias do
minum odio habuit aut aliqua de cauſa damno affe
cit. Iſerniam ſecutus eſt Capic. deciſ. 139. eſt ergo
præſumendum occidiſſe eum ob priuatam inter eos
inimicitiam: cum leuius delictum ſit.

Quinto cõceſſo D. Ioan. Aloyſium occidiſſe D. Za
netinum odio Cæſaris, & in ipſum Cæſarem deliquiſ
ſe, non tamen adhuc videtur factus reus criminis lę
ſæ maieſtatis: quod hac argumentatione demonſtra
re voluit Rol. d. cõſ. 1. nu. 26. lib. 3. D. Io. Aloyſius nõ
erat Cæſaris ſubditus, ſed Genuinſium. Atqui non
19 ſubditus † Cæſari, delinquens in Cæſarem crimen
lęſe maieſtatis cõmittere nõ dicit. ergo D. Io. Aloy-
ſius nõ eſſe effectus reus criminis lęſę maieſtatis. Illa
minor ꝓpoſitio ꝓbat. in cle. paſtoralis, vbi gl. in ver
bo, ſub iuit de re iud. Bal. in l. 2. C. de falſa mone. & ĩ
l. nihil. C. de manumiſ. vind. Cæpolla. conſ. 17. col. 4.
verſiculo & ideo uideretur, Martinus Laudẽ. in tra. de
principibus. tit. de cri. læſæ maieſt. Egidius Belleme
ra conſ. 15. in 2. dubio, Alex. conſi. 13. colum. 1. lib. 6.
& idem in annota. ad Bar. in l. 1. ff. ad leg. Iul. maieſt.
Barba. conſi. 21. col. 3. lib. 3. Corn. conſi. 69. colum. 1.
lib. 4. Felin. in cap. 1. colum. 1. verſicu. fallit tertio, de
de offic. deleg. Ruin. conſil. 23. colum. 3. lib. 1. Dec. cõ
ſil. 604. in prin. Pariſ. conſi. 101. num. 33. lib. 1. Gram.
Voto. 10. num. 33. Marſil. ſing. 194. in fi. Boe. In tract.
de ſeditioſis. col. 38. col. 18. verſ. præſuppoſito etiam
ſexto. & Cephal. conſil. 75. num. 37. & numer. 56. lib.
1. Qui quidem grauiſſimi iuris Doctores ſcribunt,
20 quod ſi † Forenſis ſcit aliquos machinari & prodi-
tionem parare contra principem, & eos non reue-
lat principi, non tenetur de crimine læſæ maieſtatis.
Hos ſecutus eſt Rol. d. conſil. 1. num. 27. lib. 3. & con
ſil. 4. num. 2. 3. lib. 1. quo loci, nempe d. conſi. 4. defen
21 dit clericum non effici reum criminis læſæ maieſta
tis, ſi quid cõtra ſuum principem temporalem com-
miſit, cum non ei ſubditus, ſed eccleſiæ dicatur. Et
eiuſdem ſententię, præter ipſum Rolandum, alios re
cenſet Gigas tract. de crim. læſæ maieſt. lib. 1. quæſt.
68. Nec dicatur: (inquit Roſ. d. conſi. 1. nu. 28. lib. 3.)
22 quod Do. Io. Aloyſius fuerit † ſubditus Cæſari ra-
tione feudi, quod ab ipſo Cæſare retinebat, quia re-
ſpondetur hoc non ſufficere, vt concludunt Ægidius.
Cardinalis, Afflictus & Alciatus, a Rolando relati.
Quibus accedunt idem Car. Zabarella in clem. paſto
ralis. §. rurſus in 3. notab. poſt Guliel. quem recen-
ſet. & ibidem Imo. num. 68. de re iud. Oldra. conſ. 43.
num. 8. & Car. Alex. in cap. in primis. §. de perſona. 2.
q. 1. & Sigiſm. Loffredus conſil. 5. nu. 42. qui poſt Ol-
dr. conſil. 43. col. 3. aperte reſpondit, ſubditum ratio-
ne feudi non committere crimen læſæ maieſtatis.
Sexto & vltimo quod D. Ioan. Aloyſius nihil re ipſa
contra Cæſarem molitus, vel ex ea vrgenti coniectu
ra videtur poſſe demõſtrari, quod ſi mens & animus
ei fuiſſet lædere Cæſarem, facile potuiſſet claſſem
Hiſpanam, quæ tunc eo tempore in portu Genuenſi.
reperiebatur, occupare, & Cæſarem ſpoliare. Quod
cum non fecerit nec facere cogitauerit, aperte de-
23 monſtratur, Cæſarem lædere noluiſſe. Nam ex † ex-
terius factis animus interior conijcitur: iuxta gloſ.
§. pauonum, inſtit. de rerum diuiſ. l. nõ omnes. §. a Bar
baris. de re milit. cum vulg. ſimil. Accedit: (inquit
24 Rol:) d. conſi. 1. nu. 78. lib. 3. quod † iniuria declara
tur ex animo facientis, l. verum. vbi Bar. ff. de furtis,
Alc. reſp. 451. num. 14. qui ſimili in caſu reſpondit,
& illum ad noſtrum deducit Rol. d. num. 78. His ra-
tionibus atque argumentis, mea quidem opinione
ſatis ſolidis aduerſus Excelſam Rempub. Genuen-
ſium pro Illuſtri Do. Fliſco reſpondit accutiſſimus
D. Ro-

blicationis bonorum. Eſt tamen clarum, ex recce-
pta Doctorum opinione, hunc delinquere contra ſe
cundum caput legis Iulię vt infra dicemus. Et in ſpe
cie magis decidit Auton. Capic. deciſ. 130. nu. 17. ver-
43 ſic. At meo iudicio, occidentem magiſtratus † prin-
cipis. vel gerendo ſe pro magiſtratu, delinquere qui
dem dicitur tantummodo contra ſecundum caput
legis Iuliæ, ſed tamen (ait ille ibidem num. 20.) hic
punitur & pœna publicationis bonorum. Quam ſen
tentiam probat l. eorum. ff. ad l. Iul. maieſta. l. prima
C. de libert. & tex. authen. bona damnatorum. C. de
de bonis damn. Et qua de re infra. Cum ergo hoc in
caſu bona ipſa patrimonialia publicari potuerint,
ergo fortius feudalia, in quibus plus iuris, ratione
directi dominii Cęſar habet.

Quinto, quidquid ſit in ſpecie legis Iuliæ maieſta
tis, quo ſcilicet ad pœnas ab ea indictas, an ſcilicet
hoc crimen commiſſum a Dom. Ioan. Aluiſio fuerit
immediate, vel mediate contra perſonam Cæſaris.
vere in caſu noſtro ſpectandæ potius ſunt feudales
conſtitutiones, vt cognoſcamus an hoc delictum di-
catur commiſſum a D. Ioan. Aluiſio Cæſaris vaſallo
contra ipſius Cæſaris perſonam: ob quod ſane deli-
ctum vaſalli in perſonam domini, non ſolum vaſallus
ipſe ſed & eius deſcendentes & agnati feudi priuan
tur. Qua ſane i re dicendum proculdubio eſt, hoc cri
men eſſe in perſonam Cæſaris. Nam iure feudorum
44 in perſonam domini delinquere vaſallus † dicitur,
cum noxa vel mediate, vel immediate reſpicit perſo
nam domini, vtputa, ſi dominum ipſum interfecit,
vel vulnerauit, tunc dicitur immediate eum offende
re. Mediate vero, vt ſi cum eius vxore, filia, nuru co-
eat: ita ſcribunt Ardizonius in tit. quib. modis feudũ
amitta. Io. Blancus in ſumma eiuſdem tit. Afflict. de-
ciſ. 265. & Cur. Iu. in tract. feudo par. 4. princ. Qui co
pioſe de his differunt cauſis, quæ perſonam domini
reſpiciunt, & ſubijciunt illas, quæ non offendunt per
45 ſonam domini † mediate vel immediate, vt puta cũ
Vaſallus occidit ciuem uel proprium parentem: &
his ſimilia cõmittit. Cum itaque noſtro in caſu Do.
Ioan. Aluiſius fuerit Cæſaris vaſallus illique fidelita-
tem iurauerit, dicitur contra perſonam Cæſaris egiſ
ſe, & per conſequens fidelitatis iuramentum violaſ-
ſe, dum ipſius Cæſaris claſſem inuadere tentauit, dũ
eius magiſtratum occidit, & ciuitatem Genuę confę
deratam, vel eius ſub protectione repoſitam occupa
re nixus eſt, ita reſpondit Soc. Se. conſi. 87. nu. 15. ver
ſi. 3. confirmatur lib. 3. & Afflict. deciſ. 265. nu. 57. Et
ob id (vt illi ſcribunt) feudo priuatur ex c. 1. quibus
modis feudum amitta.

Sexto & vltimo, credo, rem hanc eſſe claram & a-
pertam, quod ſcilicet Dominus Ioannes Aluiſius ita
in Cęſarem deliquerit, vt in feudo priuari meruerit.
Eſt enim clarum (vt modo diximus) ipſum Dom. Io-
annem Aluiſium Cæſari iuraſſe fidelitatem ob feuda
46 ei conceſſa: & per conſequens eius ſubditus † diceba
batur ratione ipſorum feudorum, ita ex aliorum ſen
tentia reſpondit Socin. Sen. conſi. 27. num. 2. lib. 3. &
clarius Gomeſius in §. rurſus numero 24. in fin. inſt.
47 de actio. qui in ſpecie ait, quod hic Vaſallus † violan
do iuramentum efficitur proditor: & per conſequẽs
feudo priuari debet. Quam ſane Gomeſii ſententiã
veram eſſe demonſtrabimus ex his, quæ infra dici-
mus in reſpõſione ad qntũ argumẽtũ partis aduerſę.

His ſolidis & bene actis fundamentis pro excelſa
Repub. Genuen. aduerſus Illuſtrem Dom. Scipionẽ,
ſequitur nunc, vt contrariæ diluantur rationes, quæ
a conſultiſſimo Rolando validiſſimæ ita exiſtiman-
tur, ut ſi reuiuiſcant, non dicam vires fabuloſi Rodo
montis, ſed nec ipſius Herculis conuelli atque exſtir
pari poſſint. Experiar tamen ego, qui Rodomontis
vires, quas Poetæ Rolando ſolent opponere, non ha
beo, ſi ſaltem, uel mea ipſa ingenii mediocritate hęc
Vallæ valla expugnare valeo.

Non obſtat itaque primum, quia reſpondeo pri-
mo, quod imo D. Ioan. Aluiſius immediate Cæſarem
ipſum offendit, cum claſſem Cæſaris, ipſius claſſis prę
fectum, & ſibi fœdere iunctam, vel ſub protectione
poſitam ciuitatem Genuæ offenderit, ſicuti ſupra de
monſtrauimus. Reſpondeo ſecundo, admiſſo, quod
Dom. Zanetinus eſſet ſubſtitutus Illuſtriſſ. Andreæ
Auriæ, attamen adhuc Dom. Ioan. Aluiſius offendit
48 Cæſarem. Nam † ſuffectus alterius loco eiſdem
fruitur priuilegiis & commodis, quibus ille, in cuius
locum eſt ſubrogatus, l. filius, vbi Barto. ff. de lega-
tio. Et ob id ita incidit in crimen læſæ maieſtatis,
49 qui offendit Cæſaris † Vicarium, vt ille, qui Cęſarem
ipſum lædit; ita in ſpecie ſcribunt Bart. in extrauag.
contra Rebelles, in verbo. rebellando, num. 4. Car-
din. in clemen. Paſtoralis, in princip. columna tertia,
de re iud. Præpoſitus in cap. in primis §. de perſona
num. 20. 2. quæſt. 1. Comenſ. conſi. 153. quos ſecutus
eſt Gigas in tracta. de cri. læſæ maie. lib. 1. q. 6. Quæ
ſanæ aſſertio ſine controuerſia procedit hoc in caſu,
in quo Do. Zanetinus ſubſtitus Domi. Andreæ a Cæ
ſare ipſo approbatus fuit, iuxta declarationem Bar
tol. in dict. l. filius ff. de legatis. & Alexan. in rubr. ff.
de officio eius, cui mandata eſt iuriſdictio. num. 13.
Nec hic repuguat, quod tunc demum Vicarius
50 † fruitur priuilegiis ſui principalis, cum principa-
lis ipſe abeſt, non autem præſens eſt, vt declarant
Barto. in dict. l. filius, & clarius Dec. in capi. ſane, il
2. colum. 1. de off. deleg. Paulus Orianus in rub. ff. de
offic. eius nume. 13. & Ruin. conſil. 148. nume. quinto,
lib. 4. Quia reſpondetur, Dom. Andream principa-
lem claſſis præfectum ſatis dici abfuiſſe, poſteaquam
ſenio confectus domi ſemper quieſcebat, nec cum
claſſe mare nauigabat. Nam in hac materia poteſta-
tis principalis & ſui Vicarij, vel delegati a pari hæc
51 duo pcedunt † abſentia & infirmitas, c. ſi pro debili-
tate de off. deleg. omnes in l. 1. ff. de officio eius, &
ſcripſi lib. 2. de arb. iud. caſu 60.

Reſpondeo tertio, admiſſo quod a D. Ioan. Aluiſio
commiſſum non ſit delictum in perſonam Cęſaris ita
vt ipſius Dom. Ioan. Aluiſii memoria, eo defuncto
damnari non licuerit. non tamen hinc ſequitur, qd
nec eius bona publicari potuerint. Eſt enim mani-
52 feſte falſum quod multi opinantur † bonorum ſcili-
cet publicationem ita eſſe connexam pœnæ damna
tionis memoriæ: vt ſi vni locus non eſt: nec alteri ſit.
Eſſe falſum vel ex eo conſtat, quod in primis ſunt
hæ duæ pœnæ diſcretæ & ſeparatæ. Publicare bona
53 quid ſit, notum omnibus eſſe ſcio. Damnare † autem
defuncti memoriam, eſſe intelligo, cum nomini per-
petua infamiæ nota inuritur, vt perpetua de eo con
54 ſeruetur infamia. Sic olim ob affectati † regni ſuſpi-
cionem, vt reorum memoria damnaretur, euerſa eſt
domus M. Manlii Capitolini. Item. C. Caſſii & Sp. Me
lii. Quod a Plinio iuniore de viris illuſtribus, dum
Q. Cincinnati Dictatoris geſta recenſet, memoria
proditum eſt. Et in Vacci pratis domus fuit M. Vac-
ci, quæ publicata & euerſa eſt, quo facinus illius me
moria & nomine locati notaretur. Quod a M. Varro
ne lib. 4. de lingua Latina, & Cicerone in Oratione
pro domo ſua ſcriptum legimus. Et olim Conſtan-
tienſe ſacroſanctum Concilium ſeſſione 9. damnauit
memoriam Ioannis Vitcleff hæreſiarchæ. Vnde na-
55 tus ſit hic damnandæ † memorię vſus, vno verbo di-
cam cum Conrado Bruno libro 5. de hæret. capitu.
17. Veteres illos hunc morem habuiſſe, vt omnium
Catholicorũ Epiſcoporum nomina Diphticis inſcri
berent & inter diuina recitarent. Quorum ergo me-

moriam damnabant, eorum nomina ex Diphticis
eximebant, nec eorum vllam inter diuina vel memo
riam agebant, vel nomina recitabant. Ad quem mo
dum in Aphicano concilium conſtitutum eſt, vt ſi
quis Epiſcopus hæredes inſtituerit extraneos a con
ſanguinitate ſua, vel hæreticos ſaltem, poſt mortem
anathema dicatur, atque eius nomen inter ſacerdo-
tes nullo modo recitetur. Simile eſt conſtitutum a
concilio Bracharenſa c. placuit 23.q.5. Duæ itaque
56 diſtinctæ pœnæ ſunt quemadmodum probat, †l.vlt.
C.ad l.Iul.maieſt. in illis verbis. Memoria eius dam-
netur, & eius bona ſucceſſorib. eius eripiantur. Illa
copula, Et, duo diuerſa copular. Hanc diſtinctionem
credo veriſſimam. Quo fit, vt vni ſoli & non alteri ali
quando locus ſit, vt puta, cum quis lædit principem
illum, qui ſuperiorem recognoſcit. Nam a nemine af
firmatum reperio eſſe hoc caſu locum pœnæ damna
tionis memoriæ, cum tamē affirment permulti, quos
ſupra recenſui in quarto noſtro ſententiæ fundamē-
57 to, bona publicari. Nec huic repugnat †l.vlt.ff.ad l.
Iul.maieſt. quæ Doctoribus noſtris errandi cauſam
præbuuit. Quandoquidem ibi ſolum argumentum
affirmatiue ſumitur, ſi memoria damnatur: ergo &
bona publicantur, cum graue ſit delictum, quo dam
nari memoria poteſt: inferens quod eſt plus, infert
& quod eſt minus, nempe publicationē bonorū: ſed
negatiue non procedit argumentum, non damnatur
memoria, ergo nec bona publicantur. Nam caſus
ſunt (vt diximus ſupra) in quibus memoria non dam
natur, & tamen bona publicantur. Eſt ratio, quia nō
ſequitur, nō cōceditur quod eſt plus, hoc eſt damna
tio memoriæ, ergo nec permittitur quod eſt minus,
id eſt publicatio bonorum. Nam a maiori ad minus
valet argumentum affirmatiue, non autem negati-
ue, ſi cui licet quod eſt plus, ergo & quod eſt minus,
c. cui licet, de regu. iur. in 6. declarat Euerardus in
centuria legali in loco 65. & 66. Quocirca in dicta le
ge vltima, ſolum dicitur, quod, niſi crimen purgetur
ab hæredibus, bona publicantur. Hoc intelligitur
cum damnatur memoria ex eo delicto, quod infert
& aliam pęnam ſcilicet publicationis bonorum. Nō
tamen ait eo loci Vlpianus, quod eo caſu, quo me-
moria non damnatur, nō publicētur bona, vt eſt eo
caſu, quando quis non delinquit (vt Doctores ſcri-
bunt) contra ſecundum caput legis Iuliæ maieſtatis.
Duas ergo pęnas diſtinguo. Vna eſt, memoriæ dam
nandæ, altera publicandi bona.

Quo ad primam, an illi locus ſit, vel non, contra
D.Ioan. Aluiſium, non contendit Reſpu. Genuenſis,
diſputat tantum & iure aſſerit locū fuiſſe ſecundæ,
nempe publicationi bonorum. Quod argumento
a partibus enumeratis planum ita facio, ſiue enim
primum, ſiue ſecundum legis Iuliæ maieſtatis ca-
put conſideramus, publicationis bonorum pęna lo-
cū ſemper habet. Hoc dicam, ſi potero, planius. Duo
58 huius legis †Iuliæ capita noſtri diſtinguunt atq; cō
59 ſtituunt. Primum eſt †caput, cum Cæſar ipſe imme-
diate læditur vel Romanorum Reſp. Hoc eſſe primū
huius legis Iuliæ caput cōſentiūt vno ore omnes.
60 Qui contra hoc primum caput committunt, †qua-
druplici pęna plectuntur, mulctantur primo capite,
ſecundo eorum bona publicantur: tertio eorum filii
inſucceſſibiles redduntur. Has tres pęnas a lege hac
contra hos criminoſos eſſe indictas oſtendit, l. quiſ-
quis. C. ad l.Iul.maieſt. Quarto memoria damnatur,
ſicuti probat, d.l. vl.ff. eo ad l. Iul. maieſt. Hoc capite
inſpecto, contra quod deliquiſſe oſtendimus ſupra
D. Io. Aluiſiū, iure eius bona, ex omniū ſententia pu
61 blicata fuerunt, Secundum † caput huius legis Iuliæ
quod ſit & quę ſub eo comprehendantur, non conue
niunt inter ſe iuriſprudentiæ interpretes.

62 Vna fuit opinio †Cyni in d.l.quiſquis, in prin.C.ad l.
Iul.maieſt. qui ſcribit in hęc verba. Pro euidētia ſciē
dū eſt, qđ legis Iuliæ duo ſunt capitula. Vnū eſt, qñ
machinatur qs aduerſus perſonā Principis, ſcđm ad
uerſus Remp. Et illud non eſt vere, nec ꝓprie crimē
læſæ maieſt. vt ff. eo. l. 1. Hæc Cynus, quē ibi ſecutus
eſt Salicetus. Qua ratione hoc diserit Cynus, non vi
deo: qñquidē Vlpianus in dicta leg. prima indiſtin-
ctē, reū criminis læſæ maieſtatis appellat eū, qui vel
principē, vel Remp. vel populū Romanum offendit.
Quod vno caſu ſit proprie: altero improprie Vlpia-
nus non ſcribit. ſi tamē aliqua ratio pro Cyno conſi
derari pōt, illa certa pōt: quod Reſpub. vel populi
63 Romani †perſona ficta, non aūt vera dicitur, vt vera
illa principis conſideratur. Dicimus enim ciuitatem
eſſe perſonā fictā, l. mortuo ff. de fideiuſſ. Iaſ. in l. ſi
quis maior nu 7. C. de tranſact. copioſe Calcan. conſ.
1. nu. 2. Paril. conſi. 21. nu. 30. lib. 4. Cur. In. conſ. 124.
in fin. & Cran. conſi. 4. in fi. Cæteros ſciens prætereo.
Hac itaque ratione forte fit, vt improprie corpus
populi Romani vel Reipu. offendi dicatur. Cęterum
64 a Cyno diſſentiunt permulti, qui aſſerunt, † offendē
tem Remp. Rom. puniri illiſmet pœnis, quib. plecti-
tur offendens ipſummet Imperatorem. Ita enim ſcri
bunt Ang. in l. 1. C. ne ex delicto defuncti, Dec. con-
ſi. 410. nu. 26. & ſi intelligant de Rebub. non recogno
ſcente ſuperiorem Gigas in tract. de crim. læſæ ma-
ieſt. lib. 1. in pręlud. tit. Quid ſit maieſtas nu. 9. 10. 11.
65 Secūda fuit opinio eorū q dixerūt, ſcđm †hoc ca-
put legis Iuliæ eſſe, cū qs offendit inferiores ab Im-
peratore vel a popu. Rom. vt puta, ſi offendit princi-
pē, vel rēpub. recognoſcētē ſuperiorē. Huius opinio
nis viſi ſunt eſſe Dec. conſi. 410. nu. 26. poſt Ang. & Cæ
pollā, quos recenſet & Gram. deciſ. nu. 15. qui Cynū,
Salycetū, & alios citat. idem ſenſit Rui conſ. 3. nu. 12.
66 li. 5. ea forte eſt ratio, quod nulla ſit maieſtas † prin
cipis, vel Reipub. recognoſcentis principē ſuperio-
rē, cum maieſtas ſit maior ſtatus, vt ſcribit Oldra-
dus conſ. 43. n. 2. & cū eo Gigas in prælud. tracta. de
cri. læſæ maie. ſub ru. Quotuplex ſi maieſtas, ad finē.
Tertia eſt, quæ mihi maxime probatur, opinio, vt
67 duo hæc legis Iuliæ capita diſtinguamus. †Primum
cum lædatur vel princeps, vel eius magiſtratus, qui
& apud Principē vel in prouincia Principis loco eſt:
ita vt Principis trāquillitas perturbetur. Et hoc per
68 duellionis crimē ab Vlpiano appellatur †in l. vl. ff. ad
l. Iuliā maieſt. Qđ pduellis ſi hoſtis, q aduerſus prin-
cipis, vel patriæ ſalutē aliqd molitur. Hui⁹ memoria
dānatur & bona ēt eo vita functo publicātur. Inter-
pretatur hęc Vlpiani verba: Niſi qs forte maieſtatis
crimine reus fuerit. Nā, niſi hoc crimē a ſucceſſorib.
purgetur, hēditas fiſco vēdicatur. Et alia, quæ mox
ſubiiciā. Hoc in capite (vt admonui) nos verſamur.
Secūdū vero legis Iulię caput eſt, cū ſplēdor, honor
& fama principis quodāmodo obſcuratur, & violat;
qđ cōtingit, quādo qs principis ſtatuas, aut imagi-
nes iā cōſecratas conflagrauerit aliud vel ſimile admi
69 ſerit. †l. qui ſtatuas, & l. famoſi, in fi. ff ad l. Iul. maie.
Imo ſanciuit Tyberius Cęſar (auctore Claudio Sue
tō in illi⁹ vita c. 58.) reū lęſę maieſtatis eſſe illū, q cir
ca Auguſti ſimulacrū ſeruū cecidiſſet, veſtē mutaſſet,
numo vel annulo effigiē impſſā latrinę, aut lupunari
intuliſſet, p dictū vllū factūve eius exiſtimationē ali
q̄ lęſiſſet. De ſecūdo hoc legis Iulię capite loq intelli-
go Vlpianū in d. l. vlt. in illis, Plane nō qſqs legis Iu
lię maieſtatis reus eſt, in eadē cōdōne eſt, &c. & pau
lo inf. ibi. Cęterū ſi qs ex alia cauſa, &c. aliā cauſā in
telligit Vlpian⁹ cū qs ſtatuā principis eiusve imagi
nes turpiter violauit. Et ſi enim graue crimē iudicā
dū hoc ſit, vtpote qđ in principia cōtumeliā admitta
tur, nō tamē ita ſeuere erat plectendū, vt illud, quo
prin-

Digitized by Google

principis tranquillitas perturbatur. Et ideo ſecun-
hnc in capite (in quo nos non verſamur) morte de-
linquētis exſtinguit delictū;& bona nō publicātur.
70 Quarta fuit opinio † Antonii Capicii deciſ. 130.
nu.17.verſi.At meo, &c.qui ſcripſit,ſecundū hoc ca
put intelligi,cum quis mediate offendit vel Ceſarē
vel Rempub.Roma. occidendo eorum magiſtratus,
vel eorum inſignia & poteſtatem vſurpando. Hæc
opinio probari videtur ratione & lege. Ratione,qđ
iſte improprie offendere dicitur perſonā qui eius
ſoc.vel miniſtrum offendit: cum non ſit eadem met
perſona ſecundū veritatem, ſed diuerſæ. Cæterum,
huic rationi repugnat, l.quiſquis in princ.C.ad leg.
Iul.maieſt.quæ eandem ſanciuit pęnam in occiden-
tes,vel tentantes occidere Cæſaris conſiliarios, qui
(inquit lex illa)pars corporis Cæſaris ſunt: atque ita
proprie: quam etiam ſanciuit contra offendentes
Cæſarem ipſum. Lege autem Capicii opinio proba-
ri videtur,nempe,l.vlt.ff.ad leg.Iul.maieſt.in fi dum
ait Vlpianus, quod tunc demum ob læſæ maieſtatis
crimen memoria delinquentis punitur,cum quis ho
ſtili animo aduerſus principem,vel Rempub.arma-
tus eſt.Sentit ergo Vlpianus immediate offendentē
principem,vel Rempub.eſſe reum criminis læſæ ma
ieſtatis.Verum opinor quod licet interpretatio hæc
71 † illi l vltim.congruat, inſpecto ſeculo illo quo vi-
xit Vlpianus, uixit ſane ſub Alexandro Seuero,cui
à ſecretis erat: quin & tutor & prætorii præfe-
ctus, quemadmodū a Lampridio & a Xiphilino ex
Dione memorię proditum. Et ipſemet Alexāder in
in l.4.C.locati,appellat Vlpianum parrem ſuum.Ale
xandrum Seuerum Romæ imperaſſe anno 224. hu-
manę ſalutis ex oīum Chronologiis ſcimus. Inſpecta
tamen noua ſanctione l.quiſquis C. ad l. Iul.maieſt.
nunc nō procedit Capicii interpretatio. Eſt promul
72 gata.† d. l. quiſquis.ab Arcadio & Honorio Impe.
ſub conſulatu Cæſarii & Attici:qđ cōtigit anno ſalu
ſis humanæ 399. ſicuti ex Gregorii Haloandri, Gla
reani & Aliorum Chronologiis conſtat. Quod & ex
Sozomeno lib. 9. hiſtor. eccleſ.c.1. Adone Viennēſi
Archiepiſcopo in Chronicis & ex Georgio Cedre-
no colligitur. Qui ergo fieri poteſt, vt Vlpianus Arca
dii & Honorii conſtitutionem ducentos prope an-
nos poſtquā ipſe vixit, interpretari ergo opinor tē
73 pore † ſolum ſpectandas eſſe poſteriores Imp.conſti
tutiones,præſertim,d.l.quiſquis, & nouiſſimā Henri
ci 7.aduerſus rebelles. Quibus quidem eiſdē plectū
tur pœnis,qui magiſtratus (quos officiales vulgo vo
cant) lædunt,ac qui principem ipſum offendunt. Cę
terū eſto,quod vera ſit & hodie propoſita diſtinctio
duorū capitū legis Iuliæ:non tamē ſit, quin & pęna
publicationis bonorū locum habeat,& aduerſus de
linquētem contra ſecundū hoc caput, quēadmodū
abunde ſupra in quarto fundamēto noſtrę ſenten-
tiæ oſtendimus. His intelligimus lapſus eſſe illos,q
74 ſcripſerunt pęnam publicationis bonorum ſolū ha-
bere locum,cum hoc delictum cōmittitur cōtra per
ſonam principis,nel Remp.ſuperiorem nō recogno-
ſcentem. Qua quidem in opinione viſi ſunt eſſe Ang.
Are.in §.publica nu.3.inſtit.de public.iud. Iſernia in
c.1.tit.quæ ſint regalia in verbo. committentiū, col.
pe.verſ.quæri cenſuit & ti. de ſtatu contra liber. ec-
cleſ.§.diffidamus col.antepe.verſ.in crimine maieſt.
75 Eſt enim lapſus † Rui.conſi. 3. nu.2.lib.5.qui vno ver
bo aſſeruit,bona delinquentis hoc in caſu publica-
ri.Cuius quidem Ruini ſumma apud Rolandum au
ctoritas,quod illi optime meritus diſcipulus exiſtit
ita fuit, vt illum potius quam receptiorem veriorē
76 que aliorum ſententiam ſecutus ſit, errauit & † An
gel.conſi.223.Caſus talis eſt Forti guerra nume. 2.
dum reſpondit, proditorem ciuitatis Lucæ non po-
tuiſſe poſt mortem damnati pęna damnatæ memo
riæ & publicationis bonorum Vtrumq; eſt falſum.
Quod illius bona publicare licuerit, iam diximus.
Quod memoria en caſu damnari potuerit, vel ex eo
77 conſtat, quod ciuitas † Lucæ ſuperiorem non reco-
gnoſcit, vt vberius ſcripſi in reſpōſo pro hac ipſa Ge
nuenſi Repub. num.68. Quocirca delinquens contra
Rempub.non recognoſcentem ſuperiorem, punitur
hac pęna damnationis memorię, ita Ang.Are.in d.
§.publica nu.2.inſtit.de publ.iud.

Non etiam repugnat poſtremo illa vltima ratio
78 Rolan.d.conſi.1.nu.2. quod † delictum ſit morte ex
ſtinctū.l.defuncto ff.de pub.iudiciis & l.2. C. ſi reus
vel accuſ. mortuus fuer. Quia ſubſequenti articulo
vbetrime reſpondeo primę argumentationi ſatiſ-
faciam.

Non obſtat ſecundum argumentū in contrarium
adductū, quia reſpondeo ex dictis ſupra in primo
noſtræ opinionis fundamentu,quod imo D.Zaneti-
nus erat de ſtantib. Cæſari,cum eſſet ſuæ ſecuritatis
& tranquilitatis optimum propugnaculum. Et Cæ-
ſari ipſi militabat iuxta d. l. quiſquis in princ.ibi,&
qui nobis militant. Etſi Accur.ibi exponat,id eſt,cir
ca noſtrum latus. Quam reſponſionem ex his,quæ in
fra ſubijciemus aperte comprobabimus.

Non obſtat tertia argumentatio, quia reſpōdeo
79 primo,quod illa opinio † Salyceti in d.l.quiſquis co
lu.2.verſ. quæro tertio, pone C.ad leg. Iul. maieſta.
non procedit in caſu noſtro, in quo D.Zanetinus ſa-
tis dicebatur aſſiſtere lateri ipſius principis,cum eſ-
ſet præfectus claſſis,qua Cęſaris perſona tuta red-
debatur. Et ideo inquit Salycetus præcitato loco,eſ
ſe attendendam qualitatem magiſtratus. Hæc conſi
deratio vel ex eo comprobatur, ꝙ ſcribit Vlpianus
in l 1 ff.ad leg.Iul.maie.illū effici reū criminis lęſę ma
ieſtatis,qui Popu. Rom. Magiſtratus lædit. Magiſtra
80 tus † ergo Popu.Rom. intelligo non ſolum qui Ro-
mæ comprobentur,ſed & qui Popu.Rom.nomine p
uincias adminiſtrabāt.ſicuti probat.l.5.ff de interr.
actio.l.3.ff.quod metus cauſa & declarat Hotoman⁹
in commenta.verbo,iuris in verbo, Magiſtratus. cū
ſcribit à Cęſare Auguſto prouinciarum diuiſione fa
cta,aliquibus ſibi reſeruatis, aliis populo Romano
conceſſis conſueuiſſe Populum Romanum in illas ſi
bi conceſſas prouincias magiſtratus mittere,qui ſa
ne magiſtratus Populi Romani appellabantur Hu-
ius diuiſionis prouinciarum meminit Strabo lib.17.
Geographiæ,& ex recentiorib.egregie Onophrius
Panuinius lib.3.Comment. Reipubli. Romanæ.vbi
agit de prouintiis a Cæſare Auguſto quæſitis.

Non ergo differt, quod magiſtratus ſit apud prin
cipem,vel principis nomine miſſus in prouinciam.
Et vere d.l.1.ita eſt in ſpecie interpretatus Afflict.in
c. 1.§ & bona committentium.num.63. verſi.7.quæ
ſint regalia.quem ſecutus eſt Gigas lib.1.de crimini.
læſæ maieſt.capitu.26.etſi ipſe parum conſtans alibi
(vt infra referam)aliter ſentire videatur. Confirma
tur hæc reſponſio & conſideratio, quod lex habet,
81 † pro præſenti illum.qui cauſa publica,& principis
82 abeſt. Nam clericus † in ſua eccleſia reſidere dicitur,
qui eſt in ſeruitio Papæ,vel Epiſcopi.c.ad audientiā
c.de cætero.de cleri.non reſiden. vbi ſcribunt Doct.
& declarant Angelus de Clauaſio in ſumma in ver-
bo clericus,il 7.nu.2.& Syluester Prierias in ſumma
in verbo Reſidentia.nu.7.

Nec repugnat ſignificatio illius verbi intetſunt,
in d.l.quiſquis,appoſiti:quia non ſumitur in ea ſigni
83 ficatione † vt vt intereſſentiam ſignificet: vt ſumitur
in caſu gloſſæ d.c.vnico.ff.aſſuerint.de clericis non
reſid in 6.

Quandoquidem,ſi ita ſumeretur, illud ſeqnere-

tuerit. Erat enim Cæſari vaſallus & fidelitatis iura-
mentum præſtiterat. Quocirca ſatis dicebatur ſub-
95 ditus,† vt crimen læſæ maieſtatis in Cæſarem perpe-
traſſe dicatur. ita in ſpecie ſenſit Bart. in extrauag.
contra rebelles, in verbo, rebellando nume. 8. in fin.
verſicu. an autem rebellis. & clarius Gomeſ. in §. rur-
ſus. num. 24. in fin. inſtit. de actio. Et mox declarabi-
mus. idem aperte docuit Bald. in l. omnes. §. verum ſi
apparitor. colum. 2. verſicu. ſuper tertio verò C. de
epiſco. & cleric. qui ita in ſpecie declarat d. clem. pa
96 ſtoralis. Nec hic repugnat illa † clemen. paſtoralis,
de re iud. in cuius īterpretatione omnis verſatur dif
ficultas. Ego illam ita interpretor, & relatos Docto
res in ea quinta argumentatione declaro, diſtinguē
do atque conſtituendo duos caſus. Primus eſt cum
97 quis nullo modo † ſubditus eſt, ſiue originem, ſiue
domicilium, ſiue feudum vel quid ſimile conſidera-
mus. Hoc caſu qui in illum principem, cui ſubditus
non eſt, deliquit, non dicitur aliquo modo commit-
tere crimen læſæ maieſtatis. Nec hic caſus habet pro
98 babilem dubitationem. Ita loquuntur † Bald. in l. ni
hil. numero. 3. C. de ind. liber. & in l. 2. C. de falſa mo
neta, Barto. in d. extrauag. contra rebelles in verbo,
rebellando. nu. 8. vſque ad verſ. an autem. ita Cæpol
la conſi. 17 col. 4. verſi contractum. Et hic caſus non
eſt de quo nos contendimus.

99 Secundo eſt caſus, cum quis eſt † ſubditus rationē
feudi, licet non ratione domicilii. Hoc caſu dico, qđ
ratione iuramenti fidelitatis incidit in crimen læſæ
maieſtatis, ſed dominū offendit. ita vere ſcribit Bar
tol. in d. extrauag. contra rebelles in verbo. rebellan
do. num. 8. verſicu an autem ſi rebellis. Cum inquit,
100 † Robertum regem Siciliæ fuiſſe rebellem, atque
ita reum criminis læſæ maieſtatis contra Henricum
VII. ob id quod ei erat ſubditus ob Comitatum Pro
uinciæ, cuius cauſa ei fidelitatem iurauerat. Et cla
rius hanc veram ſententiam probat Gomeſ. in d. §.
rurſus nume. 24. in fin. inſtit. de act. Eſt ratio, quia
101 † iuramentum fidelitatis hunc obligat, & facit vt
ratione ipſius feudi maiorem ſtatum non recogno-
ſcat, quam illum domini ſui. Quemadmodum facit
& ſubditus ratione domicilii, qui ob fidem datam
domino & ob beneficium habitationis, quod a do-
mino obtinet, fidelis eſſe debet. Et ſi aliter agit, nem
pe offendendo ipſum dominum, illius maieſtatem
lædere dicitur. Et hoc in caſu nos verſamur. Verum
hoc in caſu poteſt dubitari, an iſte reus criminis læ-
ſæ maieſtatis priuari poſſit nō ſolum illis feudis, quæ
obtineat a domino ipſo, quem offendit, ſed & illis,
quę ab aliis recognoſcit. Et dicendum eſt non poſſe.
Ea eſt clara & aperta ratio, quod ratione alterius
feudi nullum huic domino læſo præſtitit fidelitatis
iuramentum. Et hoc illud eſt, quod paſſim ſcribunt
omnes, vaſallum vltra cauſam feudi non ſubiici do-
mino. ita tradunt Bald. & Beluiſius in cap. 1. in verb.
item qui domino, quæ fuit prima cauſ. bene f. amittē.
poſt Innocē. & Ioan. Andre. in capit cęterum, de iud.
& ſcribit Soc. Sen. conſi. 27. num. 5. lib. 3. Et hinc mea
quidem ſententia deducitur cōcludens ratio, quod
ſcilicet non poteſt læſus iſte de re alterius domini
diſponere. Eſt enim culpa immiſcere ſe rei ad ſe non
pertinenti. Quid enim ſi huius vaſalli domini alteri
placeret hunc offenſum ita fuiſſe a ſuo vaſallo lęſum,
quomodo poterit læſus ipſe hunc lædentem priua-
re feudo illius domini, cui ita actum eſſe placuit. Hoc
102 in caſu vere loquitur Clemens in † d. l. clem. paſto-
ralis. de re iud. Quod vel ex eo apparet, quod Henri
cus ille 7 declarauit Robertum reum criminis læſæ
maieſtatis, & eum priuauit regno Siciliæ & aliis feu
dis, quæ Robertus ipſe à Pontif. Maxim obtinebat.
Hoc ab Hērico fieri non potuiſſe recte declauit Cle-
mens 7. Pontif. Max. Qui vere non pronūtiauit, Ro-
bertum priuari non potuiſſe comitatu Prouinciæ,
quē ab Hērico ipſo in feudū habebat: ſed ſolū (vt di
xi) male fuiſſe priuatū feudis eccleſiaſticis: quorum
cauſa fidelitatē ſoli eccleſię iurauerat. Quocirca Cle
mens ipſe in d. cle. paſtoralis. §. deniq: ait, qđ Henri-
cus nullā habebat ſuperioritatem in Robertū reſpe
ctu terrarū eccleſiæ, licet haberet reſpectu feudi pro
uinciæ. Et deinde ſubiūgit in d. §. rurſus, ꝙ nō potuit
dici Robertus reus criminis lęſæ maieſtatis, q a non
erat Henrici ſubditus: Intelligitur: ꝙ nō potuit reus
criminis læſæ maieſtatis declarari, vt ſcilicet priua-
retur feudo eccleſiæ. liberando homines a iuramēto
fidelitatis ipſi Regi pſtito: nō aūt abſolute intelligē
tur, ꝙ nec priuari poterit feudo Comitatus prouin-
ciæ. Et ideo in d. §. rurſus. addit hæc verba Clemens.
Sicq; nedū cū iure, imo nec iuris colore rulit Impe-
rator ſententiā ſupradictā in Regē ex cauſa propter
q etiā, quatenus ineſſet, Regē eundē priuando re-
gno & regia dignitate: ac terris etiā aliis & iuriſdi-
ctionib. perpetuis & tēporalib. quæ ſub eo nullare-
nus, vel ab eo, ſed à nobis & ſub nobis tenebat. Hacte
nus Clemēs, qui aperte oſtēdit, ſe nullā rōem habuiſ
ſe, an Robertus iure eſſet priuatus Comitatu prouin
ciæ vel nō, ſed ſolū rōem habuit feudi eccleſiæ ſuæ.
Et hanc interpretationē ſenſerūt Abbas in c. quāto.
nu. 7. de iudi. & clarius Io. Igneus in repe. l. neceſſa-
rios. §. non alias nu. 412. 426. ff. ad S. C. Sylla. Et hoc
103 in caſu, ni ego fallor, ēt loquitur † Cardinalis in d.
§. deniq; in 7. nota. qui ab AEgydio Boſſio allegatur.
ita pariter eſt declarādus Afflictus, qui ſolū ſcribit,
quod non cōmittit crimē læſæ maieſtatis, recte ſen-
ſit, ne ſcilicet priuetur bonis, quę ab altero obtinet.
Nec repugnat traditio illa AEgydii Boſſii, quia re-
torquetur in aduerſariū, ait ille qđ priuari pōt feu-
do & nō alio iure & ſolū negat obtinere nomen cri-
minis læſæ maieſtatis, attamē ſi recte conſideramus,
eandem habet vim. Nam crimen læſæ maieſtatis in
fligit pœnā capitis, priuat bonis, filios reddit inſuc-
ceſſibiles, & nomini infamiā inurit. His pęnis locus
eſſet ſemp, ſi delinquēs apud læſum eſſet. Nā morte
mulctaretur, ſi ibi reperiretur, qđ & Clemēs in c. cle.
paſtora. ſenſit bona (vt diximus:) quæ ſub ditione of
fenſi ſunt, auferri & publicari poſſe Quid etiā prohi
bet quin, ſi atrociter læſus princeps fuit, valeat & ci*
famiam ſuo in imperio damnare, & eius filios inſuc
ceſſibiles declarare. Hoc etiam in caſu loquitur Al-
104 ciatus † d. reſp 451. nu 4. ibi, vaſalli vero perdunt dū
taxat feudū. Et vere, ſi recte omnia diligenter perpē
dantur, eſt hoc in caſu verbalis differētia & nomina
tio criminis lęſæ maieſtatis, cum ſcilicet negant Do
ctores, hoc eſſe crimen læſæ maieſtatis, cū poſſit prin
ceps iſte læſus illum lædentem omnibus illis pœnis,
quæ ſua in manu ſunt, punire atque afficere.

Reſpondeo ſecundo, quod cum D. Io. Aloyſius ſo-
licitauerit ciues Genuæ, vt a libertate Reipub. defi-
105 cerent, † & per conſequens a protectione & confœ
deratione, quam cum Cæſare habebat, dicitur in cri
men læſæ maieſtatis incidiſſe, Ita Io. Igneus in repe.
l. neceſſarios. §. non alias. n. 417. ff. ad S. C. Sylla. Et li-
cet ab eo diſſentire videatur Gigas lib. 1. de crimi-
ne lęſæ maieſta q 68. nu. 6. attamen ſolū diſſentit Gi
gas cū ipſe ſolicitans ad defectionē nullam fidelita
tem præſtitit ei, ad cuius detrimentū curat ſubditos
deficere debere, id qđ hic ceſſat, poſteaquā D. Ioan.
Aloyſius fidelitatem Cæſari vt vaſallus iurauit.

Non obſtat vltimū, quia retorquetur. ꝙ imo fuit
animus Ioan. Aloyſii occupare etiā triremes Hiſpa-
niæ: ſed ob id non potuit, quod minutiſſimæ eſſent:
quēadmodū ſupra non ſemel dictum fuit. Præterea,
ſi tentauit D. Ioan. Aloyſius occupare ciuitatem Cæ-

num.7.Ruin.conſi.23.num.34.lib.5.Soc.Sen.conſil.
121 num.17.lib.4. & Goza.conſi.84.num.14.Ea eſt
huius ſententiæ ratio, quod ea, quæ non tranſeunt
116 † ad extraneos, nec etiam ad fiſcum. Quod in ſpe-
cie crim. læſæ maieſta. probat l.eorum, vbi Ang.ff.
ad leg.Iul.maieſt.& ſequitur Soc.Sen.d. conſil.121.
num.17.

Septimo ac vltimo, ita in dubio pro Domi.Scipio
ne videtur pronuntiandum, ne contingat eum puni-
117 ri ob delictum † fratris: quod non permittunt diui
na, atque humana iura. Eſt enim diuino iure ſcriptū
Ezechiel.capit.18.Filius non portabit iniquitatem
patris, nec pater filii, quod eſt relatum in cap Iudęi,
1.quæſtio.4. Et Deutero. capit. 24. ita legitur. Non
occidentur patres pro filiis, nec filii pro patribus:
ſed vnuſquiſque pro peccato ſuo morietur. Iure ve-
ro humano dicimus, quod noxa caput ſequitur, §.
omnes, inſtit de nox.actio. idem ſcriptum eſt in l.cri
men ff.de pęnis l.adoptiuum § patronum ff.de in ius
voc.l. d ui fratres, de iurepatro.& alibi ſæpe, & pę-
nam ſolos delicti auctores tenere aſſerunt Arcadius
& Honor.in l.ſancimus, C.de pœnis. Quam ſane con
ſtitutionem latam fuiſſe ad temperandam aſperita-
tem l.quiſquis §.1.C.ad leg.Iul. maieſta. ſunt qui ſcrē
bunt, inter quos Budæus in annota. Pandecta. titul.
ad leg.Iul. maieſta. Et ſi rectius forte Duarenus lib.
2.diſputa.anniuerſ.c.14.exiſtimauerit conſtitutione
l.ſancimus, abrogari aſperitatē l.quiſquis, qua agna
tus ob agnati delictum puniebatur. Quod ad rem
* noſtram propius accedit. Huc ſpectat illa *omnium
118 interpretū aſſertio, odii & rigoris † plenam eſſe ſan
ctionem illam, qua alterius erratum plectitur. Ita
Baldus in l.dotis tuæ C. de iure dotium Socin.Sen.
conſil. 122. colum.2. verſicu. moueor etiam lib. 1.
Dec. in l.extra territorium numero. 5. ff.de iuriſd.
omn.iud.& in l. filius nume. 1.C.de pactis, & idem
conſi.359.& conſi.491. Quibus ſane in locis ſcriptū
119 reliquit Decius, odioſam admodum eſſe † legem
municipalem, qua pater obligatur pro ære alieno
a filio conflato. Quod & affirmarunt Aret.conſi.92.
Ruin conſ 8.colum.1.lib.5.& Marſi.ſing.224 Filius.
120 & ſing.362.Statutum. Et in ſpecie quod † frater ex
facto fratris plecti poſſit, odioſum eſſe, reſponderūt
Soc.Sen.conſi.31.colum.5.lib. primo & Dec. conſil.
64.num.1.clarius conſi.524. & Crau.in tract. de an-
tiq tempo 5.par.princ.nu.157. ſcribit poſt Decium
d.conſi.64. diſpoſitionem d.l.quiſquis, eſſe maxime
reſtringendam, eo quia continet odium irrationa
le, vt ſcilicet vnus pro altero puniatur. Quare ſtatu-
121 tum, quo vnus † pro alterius facto punitur, intelli-
gitur, cum is aliquid egit culpa vel dolo. Aret.conſi.
57.colum.vlti.Crau.conſi.3.& 16 Et reſpondit ſimi-
122 le Soc.Sen.conſi.12.colum.2.lib.1.de † conſangui
neo, qui puniri non debet ex facto alterius qui pro
hibitam exceptionem declinatoriam oppoſuit. Ne
ergo pœna delicti auctores egrediatur, videtur di-
cendum, quod D.Scipio his feudis ob delictum D.
Io.Aloyſii priuari nullo modo debeat. Hæ dubita-
tionem monebāt in ſecundo hoc cōſultationis capi-
te aduerſus Excelſam Remp.

Cæterum, re diligentiſſime perpenſa, contrarium
verius eſſe opinor, nempe D.Scipionem iure priuari
his feudis ob delictum a D. Ioan. Aloyſio perpetra-
tum. Quod vt planum faciam, multis vtor argumen
tis, multiſque rationib. Eo tamen prius præmiſſo: de
lictum hoc a Do.Io Aloyſio perpetratum eſſe vnum
ex illis, quod iure feudorum dicitur committi a va
ſallo contra perſonā domini. Sunt enim iure feudo-
123 rū & iure cōi aliqua delicta quæ contra † domi-
num ſunt, vt puta, cum occidendo, vulnerando, ver
berando, conuiciis & iniuriis afficiendo, vel cum
eius filii vxor læditur, & his ſimilia, quæ vitam, hono
rem, famam & bona domini reſpiciunt. Aliqua vero
domini perſonam non reſpiciunt, vt puta cum vaſal
lus hominem priuatum, extraneumve occidit, vul-
nerat: vel quid ſimile agit. Ita ſcribunt Iacobus, Ardi
zonus in tract.feud.ſub rub. Quibus modis feudum
amitta. Blancus in ſumma eiuſdem titul. Iacobinus
a S Georgio, in inueſt. feudali in verbo, Dictique va
ſalli promiſerunt nō committere felloniam. Qua de
re dixi ſupra. His ita præmiſſis, dicam nunc, quibus
argumentis in hanc ſententiam adducor.

Primo, vt huius ſim ſententiæ, mouet me textus
124 † c.2.§. denique, quæ fuit prima cauſa benef. amit
ten. Qui habet hæc verba, Denique ſæpe quæſitum
eſt, vaſallo propter iuſtam culpam a feudo cadente,
vtrum ad dominum, an ad ſucceſſorem vaſalli bene
ficiū pertineat? Sed hæc diſtinctio tam ratione quā
more comprobata eſt: vt ſi quidem vaſallus ita in
dominum peccauerit, vt feudum amittere debeat,
non ad proximos, ſed ad dominum beneficium re-
uertatur: vt hanc ſaltem habeat ſuæ iniuriæ vltionē.
Hæc ibi. Quæ ſane clara & aperta verba oſtendunt
125 etiam † agnatos excludi. nam proximi dicuntur &
agnati, l.1.§. proxim.ff.vnde cogna. & §. ſi plures,
inſtitu.de legit.agna.ſucceſſ. Et cum dubium non eſ
ſet, deſcendentes priuari, ca.1.ſi vaſallus feudo priu.
vt dubitabilis ſit hæc conſtitutio, eſt intelligenda,
quod & agnati excluſi ſint. Sed clarius hæc interpre
tatio comprobatur quod duo ſunt conſtitutionis ca
pita. Vnum, quod dominus includitur, aliud quo ꝓ
proximi excluduntur: iuxta ſimilem diſtinctionem
126 Bart.in l.2.§.videndum, ad S.C. Tertul. † ſtatutum
excludens matrem ob filios, dicitur ob caput exclu-
ſiuum matris & omnes alios excludere, cum ex ca-
pite incluſiuo ipſe ſolus filius admittatur. Cum enim
ſtatum vnum vocat, alios excludere videtur, iuxta re
gulam l eum prætor, in princ. ff.de iudic.& expreſ-
ſius in l.ſicut certi.C. de teſta.mil. Qua ratione vſus
eſt Barto.in dict.§.videndum, ſub fin.verſicu.non ob
ſtat, ſi dicas. Et Bartolum ſecuti ſunt Ruin.conſi.107.
numero ſexto & conſi.143.num.3 lib.3. & Soci.Iun.
conſi.5.num.13.lib.2. Accedit, quod ratio illa aſſigna
ta in conſtitutione d.§. denique, vt ſcilicet habeat
ſuæ iniuriæ vltionem: vt generalis reſpicit non ſolū
perſonam deſcendentium, ſed & agnatorum ipſius
127 delinquentis. Quocirca errauit † Thomas Marinus
in commenta.feudo. lib.1.titul.2. de feudo ex pacto
& prouiden.antiquo. num. 88. verſicu.ad textum in
c.deniq;, cum ſcripſit, d. §.denique, dictionem proxi
mos, pro filiis & deſcendentibus intelligi.
128 Secundo huic ſententiæ ſuffragatur text. † in cap.1.
an ille, qui interfecit fratrem do.ſui feud.amit. Quo
loci cum in initio dixiſſet, quod ſi vaſallus non deli-
quit contra perſonam domini, ſed contra alium, feu
dum amittit, & illud domino non acquiritur, ſed
agnatis; deinde ſubiungit in hæc verba, cum autem
ad dominum reſpicit felonia, feudum tunc domino
129 aperitur. Quæ ſane aperta verba oſtendunt. † agna
tos omnes excluſos eſſe. Et hoc ipſo textu declara-
tur textus, de quo ſupra in præcedenti fundamento
vt ſcilicet, illa dictio, proximos, intelligatur de agna
130 tis. Nec vrget quod ſcribit † Iſernia in dict.§.deniq.
num. 50. relata duo iuris loca poſſe interpretari, vt
hoc caſu feudum domino aperiatur, excluſis agna-
tis, viuente ipſo vaſallo, qui deliquit, non autem eo
mortuo, quemadmodum obſeruatur in publicatio-
ne rei fideicommiſſo ſuppoſitę. iuxta l.Statius.§.Cor
nelio Felici.ff. de iure fiſci, & ſimile dicimus de præ-
lato, qui donec viuit, eccleſiæ præiudicare poteſt:
quod

quod præiudicium, eo morto, ceſſat, ex cap. 1. §. vl-
tim. de capit. Conrad. Nam multipliciter reſponde-
tur. Et primo, hanc non leuem vim relatis iuribus
inferte: atque vere maxime reſtringerentur. Quod ſen
ſit & Thomas Marinus loco præallegato. Secundo
reſpondeo, relata iura aperte repugnare. Si enim in-
telligemus, quod viuente vaſallo, qui delictum com
miſit, ſolummodo feudum deferretur, non eſſet
illi acquiſitum abſolute dominium vtile, ſed ſolum
commoditas percipiendi fructus illo vaſallo viuen-
131 te, quemadmodum obſeruatur †in fideicommiſſo, cũ
grauatus deliquit, ita ſcribunt omnes in l. filiusfam.
§. diui. de leg. 1. ibi Rui. num. 35. Rub. conſi. 154. nu.
num. 2. Alcia. reſpon. 783. & clarius Ripa in l. ex fa-
cto §. ex facto. num. 11. ff. ad Trebel. Ita etiam cum
132 † prælatus aliquid agit, ex quo conſequitur amiſ-
ſio bonorum eccleſiæ, eo ſcilicet viuente intelligi-
tur ratione commoditatis fructuum, & non proprie
tatis, ita declarando d. c. 1. §. vltim. de capita. Con-
rad. docuit Abbas in cap. 1. num. 13. de dolo & con-
tuma. & ſcripſi poſt alios in comment. de recuperan
da poſſeſſ. remedio 9. num. 120. vbi alios retuli. Cæ-
terum in caſu noſtro dominus feudum conſequitur
plene reſpectu dominii: id quod probant verba d.
§. denique: dum ait, beneficium reuerti ad dominũ,
inquit beneficium, non autem beneficii fructus. Et
clarius probatur ex caſu, quem ibi textus ſubiũgit,
quod ſi vaſallus non deliquit contra perſonam do-
mini, ſed contra extraneum, feudum aperitur agna
tis vaſalli delinquentis. Quod intelligo acquiri re-
ſpectu vtilis dominii, non autem fructuum tantum:
ergo idem cum domino directo aperitur. Et in ſpe-
cie noſtra ita etiam intellexit & declarauit dict. §.
denique. Alexander in l. ſi finita §. ſi de vectigalib. nu
mero trigeſimo in fin. ff. de damno infecto. Qui pari
ter declarat dict. §. Cornelio Felici. Præterea, his ac-
cedunt quæ infra in reſponſione ad ſextum funda-
mentum aduerſariorum ſcribam.

Tertio confert hæc argumentatio, quod domi-
133 nus & †vaſallus a pari procedunt, cum mutua obli
gatione teneantur, cap. 1. in fin. de noua forma fi-
delit. & cap. 1. qualiter dom. propr. feud. priue. ſcri-
bunt egregie Aluaro. in cap. 1. §. vltim. colum. pen.
de capitu. Corradi Zaſius in commenta. feudo. par.
134 10. num. 80. Atqui quando dominus † delictum cõ
mittit contra perſonam vaſalli, feudum ſeu directũ
dominium acquiritur vaſallo offenſo, atque ita nõ
reſeruatur ſucceſſori ipſius domini. Ita probat text.
in cap. 1. §. domino comittente, ſi de feudo defuncti
fuer. controuer. inter dominum & agna. cuius hæc
ſunt verba. Domino committente feloniam (vt ita
dicam) per quam vaſallus amitteret feudum, ſi eam
cõmitteret: quis obtinere debeat de iure quęritur.
Et reſpondetur, proprietatem feudi ad vaſallum per
tinere, ſiue peccauerit in vaſallum, ſiue in alium. er-
go idem dicendum eſt, cum vaſallus contra perſonã
delinquit. Nec hic duo repugnant. Primum quod aſ
135 ſerit †Afflictus deciſ. 265. num. 31. qui dum recen-
ſet per multas differentias inter dominum & vaſal-
lum, hanc is verbis adfert. Octaua fallentia: quia ſi
dominus delinquat in vaſallum, proprietas feudi
non acquiritur vaſallo, ſicut acquiritur illud vtile
dominium feudi domino propter delictum vaſalli:
vt concludit Andre. in d. c. domino committen. ſi de
feudo fuer. controu. inter domi. & agna. Hæc Affli-
ctus. Cuius quidem doctrina aperte repugnat verbis
dict. cap. 1. §. domino committente, vt ſupra illa re-
cenſui. Nec Andreas Iſernia ab Afflicto relatus ſcri-
bit, quod Afflictus ait, Sed ſolum Iſernia declarat,
quomodo verba illius textus, ibi, ſiue in alium, in-
telligantur, ex quo diuerſum eſt ſtatutum, cum va-
ſallus delinquit contra alium quam contra domi-
136 num. Niſi dicamus †Afflictum d. deciſ. 265. nu. 30.
voluiſſe ponere differentiam inter dominum & va
ſallum quo ad modum conſolidationis dominii vti
lis cum directo, & econtra. Nam, cum vaſallus delin
quit ipſo iure eius vtile dominium cum directo con
ſolidatur: cum vero dominus delinquit, directum
eius dominium cum vtili conſolidatur per ſenten-
tiam. Atque ita ipſemet Afflictus declarat in d. §. do
mino committente in fin. Secundum quod repugna
137 re videtur, eſt reſponſum † Ruini conſilio ſeptimo
num. 12. lib. 1. Cum ſcribit, quod, a pari in hoc non
procedunt dominus & vaſallus, quo ſcilicet ad feu-
di deuolutionem Nam (ait ille) cum vaſallus delin-
quit, agnatis feudum aperitur: & non domino. Ve-
rum reſpondetur primo, Ruinum loqui de ſolo deli
cto alienationis feudi, non ex vero & proprio deli-
cto. Præterea, ſi de vero delicto etiam loquitur, mi-
nus recte ſentit, vt ſuo loco infra dicemus in reſpon
ſione ad tertium. Hæc ergo argumentatio ſtat ſolida
& inconcuſſa.

138 Quarto, huc ſpectat ratio, quod † feudum a domi-
no conceſſum vaſallo hac ſub conditione conceſſum
dicitur, ſi fidelis erit, capitu. 1 §. vltim. quæ fuit pri-
ma cauſ. benef. amit. Et clare ſcribunt Afflict. deciſ.
282. num. 15. Curr. Iu. in tract. feud. par. 5. nu 2. verſi.
iſta ergo Alciat. reſpon. 99. num. 27. Atqui deficiente
139 † conditione, actus dicitur reſolutus, l. neceſſario
§. 1. ff. de pericu. & comm. rei vendi. & l. pecuniam
quam, vbi Alexan. numero quarto, ff. ſi certum peta.
140 Nam dicitur †conditio actum ponere in ſuſpenſo,
l. ſi quis ſub conditio. dandorum decem ff. ſi quis
omiſſ. cau. teſtam. capit. ſi pro te, de reſcrip. in 6. &
ibi gloſſ. & Doct. & gloſſ. in clem. 1. de conceſſ. præ-
ben. Cum ergo Domin. Ioan. Aloyſius non fuerit fi-
delis Cęſari, atque ita feudi domino, ſequitur, quod
conditione deficiente feudum dicitur reuerſum ad
ipſum Cæſarem: & ideo habetur perinde ac ſi nun-
quam fuiſſet conceſſum.

Quinto adducor ratione a lege conſiderata. Eſt
141 ſane †ratio illa quæ diſpoſitionem declarat, & mo
deratur, l. cum pater §. dulciſſimis de lega. 2. Afflict.
deciſ. 503. num. 8. copioſe admodum Crau. in tract.
de antiq. temp. 4. part. princ. nume. 96. Et recte, cum
142 ſit †ratio anima legis & diſpoſitionis, quod vberri-
me probat Tiraq. in tract. Quod ceſſante cauſa, ceſ-
143 ſet effectus num. 134. Sed ratio †legis volentis, hoc
caſu feudum reuerti ad dominum, eſt, vt habeat do-
minus feudum in vltionem ſibi illatæ iniuriæ, d. c. 1.
§. denique, quæ fuit prim. cauſ. benef. amitt. Et ſimi-
lis ratio habetur in l. iure ſuccurſum ff. de iure dot.
& in l. raptores C. de epiſcop. & cleric. Quæ quidem
ratio deficeret, ſi feudum ad agnatos deuolueretur.
Sequitur ergo omnino dicendum deferri ipſi do-
mino.

Sexto mouet me multorum auctoritas. Eſt enim
* hæc * magis recepta ſententia, nempe †feudum anti
144 quum, & paternum ob delictum vaſalli tunc domi
ni perpetratum contra perſonam domini directi,
ipſi domino, & non agnatis deferri: Ita cenſuerunt
gloſſ. in cap. 1 §. denique in verb. ad proximos, quæ
fuit prim. cauſ. benef. amitt. & in cap. 1. §. ſi uaſallus
culpam, in verbo, reuocabuntur, ſi de feudo defun-
cti fuer. controuer. Et illis in locis Bald. & Aluarot.
Caſtr. & Alexan. in l. ſed ſi hac §. patronum ff. de in
ius voc. ille num. 7. iſte numero quinto. idem Alexã.
conſ. 30. numero decimo ſeptimo verſicu. nec obſtat,
lib. 1. Hanc communem eſſe teſtatur Curt. Sen. con-
ſi. 49. Memoriæ recolendæ, colum. 17. verſicu. Et ſic
com-

communis eſt. Quo loci huius ſententiæ fuiſſe receſſet Bartol. Ioan. And. Odoffred. Salyc. & alios nonnullos. Ita etiam ſibi parum conſtans Iſernia cenſuit in c. 1. in verſ. turpiter luſerit, num. 12. quibus mod. feud. amitt. in c. 1. in verſ. hæredes, num. 4. de pace ten. Alex. conſ. 30. num. 9. lib. 6. vbi hanc eſſe communem aſſerit Iacob. a S. Georgio in inueſtit. feud. in verb. Dictique vaſalli promiſerunt non committere feloniam, numero 80. Curt. Iun. in tract. feudorum, par. 5. num. 2. Ioan. Rayna. in c. imperialem, in verſi. pęna. num. 5. de prohib. feud. alien. per Feder. Zaſius in epitome feud. par. 10. de feudi amiſſ. num. 101. qui hanc eſſe communem aſſerit Gozad. conſi. 84. nume. 4. Prępoſitus in d. §. denique. Rub. conſ. 76. nu. 4. Pariſ. conſ. 21. num. 52. lib. 1. communem etiam teſtatur Soc. Iun. conſ. 68. num. 126. lib.

Septimo ac ultimo dato: (non conceſſo tamen:) quod & verior & recepta magis eſſet opinio eorũ, qui dixerunt, ob delictum vaſalli in perſonam domini feudum antiquũ ipſi domino nõ deferri, ſed agnatis: attamen adhuc in caſu noſtro hoc feudum ad Cęſarem deuoluitur, excluſo domino Scipione. Nam
145 illis caſibus, quibus ob delictum vaſalli † feudum non ad dominum, ſed ad agnatos deuoluitur, intelligitur de illis agnatis, qui ſunt in quarto gradu. Qui enim in ſecundo & tertio eſſe reperiuntur, ſicuti reperitur Dom. Scipio, excluduntur. Ita probat tex. in cap. 1. §. ſi vaſallus culpam, ſi de feudo defuncti fuer. controuerſ. inter domin. & agnat. Cuius verba hæc ſunt; Si vaſallus culpam committat propter quã feudũ amittere debeat; neque filius neque eius deſcendentes ad id feudum reuocabuntur; ſed agnati, qui quarto gradu ſunt, dummodo ad eos pertineat. Hoc
146 idem probat textus † cap. 1. ſi vaſallus feudo priuet. Qui ita ſcriptus eſt: Vaſalli feudum delinquentis licet ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aſpirabit, niſi id iterum a domino licite acquirat; ſibi gratiam faciente. Verbi gratia, ſi non ſunt alii ex latere, quibus aperiatur: ad eius petitionem admittuntur, qui quarto gradu ſũt remoti ab eo, qui id acquiſiuit, & etiam vſque ad infinitum; dum tamen hos conſtet ab eo per maſculos deſcendiſſe. Hæc ibi. Nec hic repugnat illa interpre
147 tatio Aluarot. † in capit. 1. §. denique. concluſio. vndecima. ſi de feudo ſit controuerſ. inter dominum & agnat. quod ſcilicet illa uerba: qui quarto gradu ſunt, &c. intelligi debeant, iuxta conſtitutiones antiquas, quibus ſolum erat permiſſum, quod agnati vſque ad quartum gradum ſuccederẽt. Eſt enim hęc interpretatio falſa: quia non dicerent relata iura, quod agnati quarto gradu remoti ad petitionem admittuntur: ſed dicerent, quod agnati uſque ad quartũ gradum: dum enim quarto gradu remotos admittit excludit proximiores. Et hæc eſt* recepta magis Doctorum ſententia. Ita hanc probarunt Iacobinus Beluiſius d. cap. 1. ſi vaſallus feudo priu. Baldus in d. §. ſi vaſallus culpam, qui eiuſdem opinionis recenſet Iacobum Ardizonum. Quos ſecutus eſt Curt. Iun. in tract. feud. par. 5. numero 10. verſic. ſed circa hanc cõcluſionem. Quo loci ſcribit, quod etſi hæc opinio dura videatur, & ſit cogitandum, attamen aperte ait, negari non poſſe, quin allegata iura vrgẽtiſſime probent. Eandem opinionem ſecuti ſunt Iacob. a Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verb. Dictiq; vaſalli promiſerunt non committere feloniam. nu. 59. verſ. quidam tamẽ. Zaſius in epitome feud. par. 10. n. 64. Rub. cõſi. 76. nu. 3. Pariſ. conſ. 22. nu. 52. lib. 1. Soc. Iun. conſ. 78. nu. 128. verſ. hoc tamen lib. 3. Alc. reſpon. 180. in fin.
148 Nec ratione caret hæc interpretatio. Eſt enim † ratio ex Iacobi Beluiſij ſententia: Quod ſuſpicio ſit, ne agnato delinquenti hi proximiores ſint. Quemadmodũ videmus ob læſæ maieſtatis crimen a patre cõmiſſum, eam ob ſuſpicionem filios priuari & inſucceſſibiles reddi. l. quiſquis. §. 1. C. ad l. Iuliam maieſt. & infra vberius dicam. Quæ ſane ratio ceſſat in agnatis quarto gradu a delinquente remotis. Et rationẽ hanc niſus eſt probare Baldus in d. §. ſi uaſallus. dũ ſcripſit, quanto proximiores, tanto infeſtiores eſſe creduntur. Et ibidem Afflictus ſequitur. Hæc ratio confirmatur auctoritate legis diuinæ Exodi cap. 20. vbi ita ait Deus omnipotẽs: Ego ſum Deus tuus fortis zelotes, viſitans iniquitatem patrum in filios vſque ad quartam generationem. Dixit vſque ad quartam generationem, ob id forte: (inquit eo loci Ni-
149 colaus de Lyra:) quod † malitia patris non deſcendit vlterius. Ita hic malitia agnati non ſe extendit vltra quartũ agnationis gradum. Hac de re infra alia nonnulla dicemus, & rem hanc declarabimus.

Non obſtãt nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione tota verſatur difficultas. Ad primum itaque multipliciter reſpõdeo. Verum quo facilius, quæ dicturus ſum, intelligantur, prius nobis dicendum eſt, quod hæc Iuriſconſultorum & Impe-
150 ratorũ conſtitutio, nempe, quod delicta morte † delinquentis extinguantur, & ob id, quod contra hæredes agi non poſſit; tribus rationibus edita & & cõſtituta videtur. Prima eſt ratio, quia delinquẽs, ſe ipſum defendere non poteſt. Quæ ſane ratio colligitur ex lege ſecunda, in princ. ff. de bonis eorum, qui ſibi mortem conſciuer. ibi. defenſionem hæredibus. Et ex Baldo ac aliis infra declarabimus. Et ratio hæc communis eſt tam delictis, quæ pœna capitali, quam quæ pœna pecuniaria plectuntur.
151 Secunda † ratio cõſideratur, quia vbi mortuus eſt delinquens; is qui ius accuſandi habuit, videtur ius illud ſuum remiſiſſe: ita probat l. vlt. vbi gl. C. de reuocan. donatio. & clarius cap. vlt. in fin. & ibi gl. extra de donatio. & vtroque in loco Doctores. Et hoc illud eſt, quod exceptis quibuſdam criminibus, lex requirit litem eſſe cœptam, vt pœna pecuniaria tranſeat contra hæredes defuncti. l. ex iudiciorum. ff. de accuſat. Excipit ibi lex illa, pœnam legis Iuliæ maieſtatis: quod illa ipſo iure inducta eſt, vt ſuo loco dicemus. Hæc ratio communis eſt, vt iam relata omnibus delictis, quorum cauſa vel capitalis, vel pecuniaria eſt impoſita.
152 Tertia eſt ratio, † quia mortuus, qui omni ſenſu caret, puniri & affligi non poteſt. Hanc rationem cõſiderauit Bald. in l. vnica, nu. 2. C. ex delictis defunct. Quæ ſane ratio ſolum poteſt conſiderari, cum de ſola pœna afflictiua animati corporis agitur. Quod & ipſe Baldus & recte conſiderauit. Illud etiam ſcien-
153 dum eſt, quod hac in re qualitas † duarum perſonarum conſideratur, nempe delinquẽtis eiuſque hęredis ac ſucceſſoris: an ſcilicet a delinquẽte pęna trãſeat contra eius hæredem. Altera eſt perſona accuſatoris vt ius accuſationis tranſeat in eius hæredẽ. Ita hanc perſonarum diſtinctionem faciunt permulti: ſed maxime vnus omnium Ruinus conſil. 10. num. 6. & conſil. 159. num. 12 lib. 1. & omnino neceſſaria eſt diſtinctio hæc. Siquidem cum agimus de perſona accuſatoris, illa ſola ratio, quam ſecundo loco ſupra retulimus, conſideratur, vt dicamus a perſona ipſius accuſatoris ius accuſandi non tranſire in eius hæredem: quia ſcilicet, ex quo ipſe non accuſauit, dicitur ius ſuum remiſiſſe. Atque ita conſiderat Ruinus præcitatis in locis. An vero ſuo in caſu is bene ſenſerit, ſuo loco infra dicemus. Cum vero agimus de perſona delinquentis duæ aliæ rationes ſupra relatæ, nempe prima & tertia conſiderantur. His præfatis, ad rẽ ipſam noſtram propius accedemus.

Reſpondeo

Reſpondeo itaque multipliciter illi primo Rolã
di argumento. Primo reſpondetur, quod etſi aliquę
pœnæ ex indictis à lege contra reum criminis lęſæ
maieſtatis, ceſſent in caſu noſtro contra D. Io. Aloy-
ſium, non tamen ceſſat hæc de qua agimus. Quod ita
declarando planum facimus. Pœnæ indictæ contra
reũ huius criminis plures ſunt, vtiam ſuperiore capi
te expoſuimus. Vna eſt animati corporis afflictiua.
Nã ſi reus viueret, pœna capitis plecteretur. d. l. quiſ
quis. C. ad legem Iuliam maieſt. Hęc ceſſat in caſu no
154 ſtro, mortuo Do. Ioan. Aloyſio: cum cadauer † om-
ni ſenſu carens, vt corpus animatum affligi non poſ
ſit; ſicuti conſiderat Bal. in d. l. unica. numero ſecun-
do. C. ex delictis defun. Et hoc caſu pęna hęc non trã
ſit contra D. Scipionem, vel alterum hæredem & ſuc
ceſſorem, d. Do. Ioan. Aloyſii. Ea ratione, quia pœna
corporis animati afflictiua ſuos auctores tenet. l. ſan
cimus. C. de pœn. & dixi ſupra in præcedenti articu-
lo, & vberius dicemus infra in reſpõſione vltimæ ar
gumentationis huius capitis.
155 Secunda eſt pœna † damnationis memoriæ. l. vlt.
ff. ad l. Iuliam maieſt. Hæc pœna reſpicit quoque ani
matum corpus, quod per memoriam uiuere dicitur
& repræſentatur. vt inquit tex. in §. & conſtat eos. In
ſtit. de excuſat. tut. Et iſta cum infamiam irroget, nõ
tranſit contra hæredem. Igneus l. Caius. nu. 20. verſi.
quædam. ff. ad S. C. Syllanian. & num. 21. & ideo etiã,
ſi vere mortuus ſit ipſe reus: attamen, quia per me-
moriã viuit; hac pęna poteſt plecti; & propterea non
tranſit contra hæredes & ſucceſſores. De his pœnis
non eſt præſens contentio.

Non enim: (vt alias diximus:) contendit excel-
ſa Reſpub. Genuenſis locum eſſe debere hodie his
pœnis vel contra Do. Ioan. Aloyſium, vel contra Do.
Scipionem.
156 Tertia eſt † pęna, quæ ſolum bona reſpicit; & quę
pecuniaria appellatur, atque, ita reſpicit bonorum
publicationem & feudorum amiſſionem. Hæc pœna
morte delinquentis non exſtinguitur, ſed tranſit &
contra hæredem. ita Bald. & Salycetus in l. vltim. C.
ſi reus vel accuſat. mor. fuer. Bal. in Rubric. C. ſi pen.
appella mors interuen. Scripſi in commentariis, de
recuperanda poſſeſſione, remedio primo, num. 159.
vbi plures eiuſdem ſententiæ retuli. Alia mox refe-
feram. Nec repugnat huic reſponſioni, quod ſcribũt
Petrus & Cynus in d. l. vlt. C. ſi reus vel accuſat. mor
157 tuus fuer. Quod ſcilicet exſtincto † delicto per mor
tem delinquentis, dicitur etiam exſtincta pœna pe-
cuniaria. Quia reſpondeo, contra Cynum & Petrũ
ſenſiſſe Bar. in d. l. vlt. & ibidem Sal. col. 1. verſi. 3. no-
tab. C. ſi reus vel accuſ. mor. fuer. Bald. in l. vnica. nu.
5. C. ex delictis defun. & ibidem Alber. & idem re-
ſpondit cum his Alba. conſi 90. num. 2. Scribunt hi,
quod ſi pœna pecuniaria venit omnino in conſequẽ
tiã corporalis, vt quia ab ea dependet: tunc exſtincta
corporali & illa exſtinguitur. At ſecus cum pœnæ
ſunt, vel a lege vel à iudice diſtinctæ: tunc una ceſsã
te, non ceſſat altera. ita probat l. 1. §. primo. verſ. quã
nis pendente. C. ſi mors interuen. & l. 3. verſ. nã mul-
tum. C. eo. In caſu noſtro aperte conſtat ex lege Iulia
maieſtatis eſſe indictas has pęnas & ſeparatim & di
ſtinctim, nempe corporalem & pecuniariam, vt iam
ſuis locis demonſtrauimus. licet ergo per mortem
Do. Io. Aloyſii exſtincta fuerit pęna corporalis: non
tamen hæc pecuniaria.

Reſpondeo ſecundo dato: (non conceſſo tamẽ:)
quod etiam morte delinquentis pœna pecuniaria
ob eius delictũ indicta exſtinguatur; attamen tunc
158 † nullo modo exſtinguitur, quando ipſo iure eſt a
lege impoſita. Ita ſcribunt Bal. in l. vnica, numero 2.
verſ. quædam ſunt pœnæ confiſcatoriæ. C. ne ex dęli
ctis defuncto. Bart. Bald. Angel. Caſtren. Alex. & So-
cinus in l. ſi quis iniquum. §. quod autẽ. ff. quod quiſ-
que iuris. Infinitos prope huius opinionis recenſet
Tiraquellus in l. ſi vnquam, in verbo reuertatur. nu-
mero 296. C. de reuocan. donation. Quibus accedũt
Capra in ſuis concluſ. reg. 67. nu. 16. Aſinius in l. 1. nu
me. 88. ff. de relig. & ſumpt. funer. & alios retuli in cõ
mentariis de recuperan. poſſeſſione. remedio primo,
num. 159. Et in ſpecie ſcribunt Baldus in Rubric. C.
ſi pend. appell. mors interuen. idem in l. vltim. & ibi-
dẽ Salycetus. C. ſi reus vel accuſat. mortuus fuer. An-
charan. conſilio 65. nu. 3. Anaſtaſius Platus inter con
ſilia Barb. conſilio vltimo, col. 5. verſ. ad quintum. lib.
1. & Iaſ. conſi. 46. col. 1. lib. 3. quos refert & ſequitur
Tiraquell. in dict. verbo. reuertatur nu. 298. Hi enim
vno ore ſcribunt, quod vbi confiſcatio bonorum eſt
à lege ipſo iure indicta pro delicto, mors non exſtin
guit pœnam, ſed contra hæredes & ſucceſſores tran
ſit. Et in clarioribus terminis noſtris idem docuit
Afflict. in ca. 1. §. porro. num. 32. ex quibus cauſis feu
159 dum amitt. cum ait, quod vbi † feudum ipſo iure
ob vaſalli delictum deuoluitur ad dominum, morte
vaſalli non exſtinguitur pœna, ſed tranſit contra ſuc
ceſſores; a quibus poſſeſſio illius rei recuperatur.
Sed in caſu hoc noſtro certum eſt, pęnam cõtra dom.
Ioan. Aloyſium, qui Cæſaris maieſtatem læſit a lege
ipſo iure indictam. & ob id morte Do. Ioan. Aloyſii
non eſſe exſtinctam. Non enim hoc caſu requiritur
ſententia diffinitiua, ut mox dicam. Sed quo hæc cla
riora reddantur, animaduertendum cenſeo, quod in
hac controuerſa Doctorum diſputatione, an reus cri
minis leſæ maieſtatis amittat ipſo iure dominiũ bo-
norum ſuorum, vel mediante ſententia: duo caſus
ſunt diſtinguendi atque conſtituendi. Quorum pri-
mus eſt, cum agitur de ſententia diffinitiua con-
demnatoria. Secundus, cum agitur de ſola ſenten-
tia declaratoria.

Primus itaque caſus eſt (vt dixi) cum agitur de
ſententia diffinitiua & condemnatoria, qua ſcilicet
condemnari ſolet quisquis deliquit, & ei pęna indi-
citur a iudice. Hoc caſu ſine controuerſia, dicẽdum
eſt, in crimine læſæ maieſtatis non eſſe neceſſariam
160 hanc ſententiam † diffinitiuam condemnatoriam,
cum iam a lege ipſa ſit prolata, quę pęna mortis, pu-
blicationis bonorum damnationis memoriæ ac in-
habilitatis ſuccedendi in filios eſt ſancita & promul
gata. d. l. quiſquis. C. ad leg. Iul. maie. & in diſcurſu i
lius tituli ac etiam tituli. ff. end. Hanc aſſertionẽ pro
bant aperta iura, ſicuti tex. l. ex iudiciorum publico
rum. ff. de accuſ. quo tota hæc diſputatio diffinitur.
Sunt eo loci ſcripta hæc uerba: Non alias trãſeat ad
uerſus hæredes pœna bonorum ademptionis, quam
ſi lis conteſtata & codẽnatio fuerit ſecuta, excepto
repetundarum & maieſtatis iudicio. Ecce quod ex-
ceptis duobus his criminibus in cæteris ſẽtẽtia cõ
demnatoria requiritur. In crimine ergo maieſtatis
neceſſaria non eſt, ſed bona ab hęredibus adimitur.
Et pauln poſt, ibi; vt bona eorum fiſco vindicentur.
Cuius ſane verbi vindicẽtur; vis eſt, vt intelligamus,
iam dominium eſſe apud fiſcum. l. Quintus. §. argen-
to. & ibi gl. in verb. vindicentur. ff. de aur. & arg. leg.
Et apud hęredes exſtare ſolam rei detẽtionem, pre
pter quam ab eis bona vendicantur & eripiuntur. l.
officium. & l. qui reſtituere. ff. de rei vind. & l. vnica.
C. de alien. iud. muta. cauſa facta. Quocirca Bart. in
d. l. ex iudiciorum. num. 2. verſ. breuiter recte. ſubin-
161 fert, non eſſe † neceſſariam litis conteſtationem il
lis caſibus, in quibus pęna ipſo iure indicta eſt: cum
ſine ipſa litis cõteſtatione contra hęredes tranſeat.
Quod ſcripſit & Afflictus in d. c. 1. §. porro. nume. 32.
Ex quibus cauſis fęudum amittat. Hanc aſſertionem
clarius

clarius probat.l.pen.& l.vlt.C.ad l.Iul.maieſt. in illa
l.penult.ita ſcriptum eſt:Bona poſt mortem vindica
ri iuſſit.& paulo poſt ſubiungit: Et noſtro tempore
multis hæredibus ablata ſunt. In illa vero l. vltim.
hæc habentur.Memoria eius damnetur & eius bona
ſucceſſoribus eripiantur. Nam ex quo quis ſcelera-
tiſſimum conſilium accepit , exinde quodammodo
ſua mente punitus eſt.Idem probat clarus text.l.do
nationes.§.vlt.ff.de donation. His iuris locis clare
conſtat in hoc crimine non contendi de conſiſcatio
162 ne † fienda,ſed de ſola bonorum ereptione & vin-
dicatione,cum iam criminoſi hi cõdemnati ſint. Ita
etiam dicimus in crimine hæreſis. quod a pari cum
163 hoc ipſo procedit. Nam & † hęretici bona ſunt ip
ſo iure confiſcata.capit.cum ſecũdum , de hęreticis,
in ſexto.ibi ipſo iure de fratrum noſtrorum conſilio
decernimus cõfiſcata. Ratio harum ſanctionum eſt,
delictorum atrocitas . Ita cenſuit in ſpecie Ioan.
Igneus in l.Caius,nume. 18.ff. ad Senatuſconſultum
Syllanianum.Plurimorum vero auctoritate hęc aſſer
tio probatur. Nam ita ſcribit gloſſ.dicta l.ex iudicio
rum.in verbo,maieſtatis. ff. de accuſatio. & in dicto
capitu.cum ſecũdum,in verbo, ipſo iure.de heretic.
in ſexto.Idem ſentit glo. in l.vltim.C.de iure fiſci,li-
bro 10 quę dixit,quod in crimine lęſę maieſtatis bo-
na in fiſcum tranſmittuntur,licet reus viuens,nec ac
cuſatus nec damnatus fuerit. Ita etiam ſcribit Bart.
in extrauag. contra rebelles. in verbo , rebellando,
numero 12.Ioan.Fabri in l.res vxoris. C. de donatio
nibus inter virũ & vxorem. Angelus in l. ex iudicio-
rum. ff.de accuſationibus. Geminianus in dicto cap.
cum ſecundum, de hæret. in 6. Aretinus in l. ſi quis
poſt accuſationem.ff.de teſtamentis. Ioãnes Igneus
in l.neceſſarios.§.non alias. num. 17. cum multis ſe-
quentibus .ff.ad Senatuſconſultum Syllanian. Albe-
ricus in tract.ſtatutorum,par.3,q.18.Cæpolla conſi.
32.eod.num.8.verſi.nec prædictis.Soc.Sen.conſi. 22,
num.8.lib.1.Boer.q.277.numero 12.idem ſenſerunt
Abbas in c.vlt.num. 5.de Sepul.& Aſinius in l.1.nu.
89. de religio. & ſump. fun. Cum ſcribunt in ſpecie
164 noſtra,† publicationem bonorum , ob læſę maie-
ſtatis crimen etiam poſt mortem delinquentis fieri,
hoc eſt,bona ab hęredibus vindicari,& fiſco inferri.
165 Et in crimine † hęreſis idem ſcribunt omnes in d.
c.cum ſecundũ.de hęret.in 6.Conradus Bru.in tract.
de hęret.lib.3.c.12. & copioſe Alphonſus de Caſt. in
tracta.de poteſtate legis pœnalis.lib.2.c.5. lib.2. de
iuſta hęret. punitio.ca.6. Et in ſpecie ad remque no
ſtram magis confirmatur hęc ſententia, quod vbi va
166 ſallus † committit delictum criminis lęſę maieſta-
tis contra dominum ſuum,ipſo iure perdit feudum.
Ita Baldus in ca.imperialem.§. callidis.in fin.de pro
hib.feudi alien. per Federic. poſt Iacobum Beluiſiũ
in Auth,de inceſtis nuptijs,in prin,colum.2.Idẽ do-
cuit Iſernia in cap. 1. in fin. de feudo ſine culpa non
amitt.Et huius ſententiæ illa eſt ratio,quod duo gra
uiſſima delicta vaſallus vno tempore committere di
citur:vnum quatenus eſt principi ſubditus,alterum
quatenus eſt ei ratione feudi vaſallus; atque ita duo
fidelitatis iuramenta violat. Hoc itaque in caſu ſine
controuerſia vaſallus ipſo iure perdit feudum;quod
dominus etiam ipſo vaſallo mortuo conſequitur.Ita
in ſpecie ſcribunt Bald.in d.c.imperialem.§.inſuper,
num.7.de prohib feudi alien.per Feder.Abbas conſ.
3.Nitar in præſenti.num.7.verſ.item ponit Bald.lib.
2.& Soc.Sen.conſi,66.num.19.lib. 3. Quod maxime
procedit , vbi delictum D. Io. Aloyſij eſt notorium,
iuxta declarationem Iulij Clari eruditiſſimi Iuriſ-
conſulti libro 4.ſent.§.feudum,quæſt.65.Et licet Co
menſ.d.conſi.164.& cum eo Rui. diſſentiat:attamen
infra illis ſatisfaciam.

Nec hic repugnat, quod glo.in d.l.ex iudiciorũ
in verbo maieſtatis.de accuſa.interpretur legem il-
lam & illi ſimiles, cum læſæ maieſtatis crimen eſt cõ
tra Imperatorem, vel Rempub.Rom. Atque ita cum
verſamur in primo capi.legis Iuliæ maieſtatis. Quia
reſpondetur (vt alias dixi ſupra in præcedenti capi
te)hic delictum fuiſſe commiſſum cõtra ipſum Im
peratorem. Præterea iam demonſtrauimus etiam
pœnam publicationis bonorum eſſe indictam ad-
uerſus reum huius criminis læſæ maieſtatis in ſecun
do capite:quo fit, vt ipſo iure & hoc caſu indicta ſit.
Hæc enim duo ſunt ſeparata ; qualitas pœnæ & mo-
167 dus quo illa inducitur. Cum ergo gl.† dict.l.ex iu-
diciorum. aſſerat duob. caſibus publicari bona;non
negat,quin ſi alijs in caſibus permiſſa ſit publicatio,
quin inq̃ eodẽ modo, idest ipſo iure fiat publicatio.
Hoc ergo noſtro in caſu iam diximus,eſſe locũ huic
publicationi bonorum;ergo ſequitur eodem modo
id eſt,ipſo iure;vt & in cæteris caſibus. Quibus intel
ligimus,quod,hac ſententia diffinitiua inſpecta, nõ
non fuit impeditus Cæſar conſequi hæc bona , quæ
nõ dicitur remiſiſſe;ex quo ſuo tẽpore cõprehendit.

Secundus eſt caſus , cum loquimur & diſputa-
168 mus , an requiratur ſententia † declaratoria ,
qua declaretur, hoc crimen eſſe commiſſum. Qui
quidem caſus & ſi apud noſtros non parum con-
* trouerſus ſit,attamen *verior & magis recepta opi-
nio eſt,neceſſariam fore declaratoriam hanc.Ita n.
cenſuerunt Iacob. de Aretin. & Cyn.in l.penulti. C.
ad l.Iul.maieſt.Barto.in l.Imperator.num.3.ff.de iu
re fiſci.Bald.in l.vnica.C.ne ex delict. defunct. Are.
& Imola in l.qui a latronibus.§.1. ff.teſtam. Rom.in
l.poſt contractum.ff.de don. Et idem placuit Gigan
ti in tract. de crim.læſæ maieſt.lib.2.quæſt.25.num.
3 .Et clarius hoc idem aſſerunt Imola in cap.2.num.
decimoquarto,extra de feudis. Iaſ. in l.filio, quem
pater.num.22,de lib. & poſtum.copioſe Crauet.con
ſi.239.nu.2.Socin.Iun.conſi.68.nu.59.lib.3.

Ita pariter dicimus in crimine hæreſis. Et ſi enim
hæreticus ipſo iure a lege plures pęnas patiatur;at
169 tamen † neceſſaria eſt declararoria,qua declaretur
illum incidiſſe in hæreſin . Quod ſcribunt omnes in
c.cum ſecundum. de hæret. in 6.Roma.in l.ſtipula-
tio.§.habet. ff. dę oper. noui nuntiat. Alphonſus de
Caſtro lib.2. de iuſta hæret.punit.c.6.& lib.2.de po-
teſt.legis pœna.capitu.5.& Conradus Brunus lib.4.
de hæreticis, capitu. 12. Idem dicimus in crimine
170 † ſimoniæ,in quo,etſi pœnæ permultæ ipſo iure in
dictæ ſint a lege : attamen requiritur declaratoria,
qua conſtet illum eſſe ſimoniacum.Ita Franciſcus de
Marchis quæſt.497.nume.15.parte prima. Rebuff.in
praxi beneficiorum,titu,de ſimonia in reſignatio-
ne,num.7.& Redoanus in tract.de ſimonia.part.4.
capi.2.num.35.& tex.in extrauag.Cum deteſtabile,
de ſimonia. Ita demum in omnibus caſibus, vbi lex
ipſo iure operat̃, eſt neceſſaria declaratoria.Ita ſcri
bunt Iaſ.in l. ſi quis maior.num. 25.C.de tranſact.&
conſi.9.num,2.lib.4.Ruin.conſi.50.nu.10.lib.1.Dec.
conſi.144.num.6.Cur.Iun.conſi.149. num.2. Socin.
Iun.conſi.130.num.29.lib.3.alios retuli lib.2. de ar-
171 bitr.iudic.caſu 235.num. 12. Et ſententia hæc † de
claratoria pronuntiatur, non vt delinquens incidat
in pœnam,cum iam inciderit;ſed vt de facto ipſo cõ
ſtet,adhoc vt re cognita fiſco,is poſſit apprehende-
re poſſeſſionem bonorum ipſius delinquẽtis.Ita do-
cuit poſt Baldũ in c.1.verſ.ſed ſi cum filia.quib.mod.
feud.amitt. Felin.in capi.1.nume. 37. de conſtit.Io.
Igneus in repetitio.l.neceſſarios,§.non alias.nu. 22.
& in l.Caius.num.22. ff.ad Senatuſconſultum Sylla-
nian.Et præcitato loco Baldus ſcribit, iudicem ne-
ceſſe nõ habere hoc in caſu pronuntiare, priuamus,
&c.

&c. cum is a lege priuatus ſit. Cum ergo in caſu no-
ſtro lex pœnam publicationis bonorum indixerit:
bonaque illa ab hæredibus vindicari poſſint, d.l. pe
nult. C. ad leg. Iul. maieſt. cum iam allegatis, ſequitur
in neceſſarium antecedens etiam declaratoriam
ferri poſſe mortuo delinquente. Quod efficaci
hac ratione confirmatur ex l. ex iudiciorum. ff. de ac
cuſ. qua aperte probatur, neceſſe nõ eſſe in caſu iſto
litem fuiſſe conteſtatam viuo delinquente: ſi ſenten
tia declaratoria eſſet neceſſario ferenda viuo delin
quente, fruſtra conſtitutum fuiſſet, litis conteſtatio
nem non requiri, & bona ab hæredibus vindicari:
quia ſemper impediretur huius criminis pœna. Nõ
enim differret pœna huius criminis a quauis alterius,
ſi hæc declaratoria, quę eundẽ pareret effectum, quẽ
condemnatoria, mortuo delinquente ferri non poſ-
172 ſet. Quocirca male ſcripſerunt † Curtius Senior
conſi. 60. Dux Philippus, colu. 7. verſi. Idem declara-
toria. & Ripa in l. vltim. ad finem, C. de reuoc. dona-
tion. in illis caſibus, in quibus pœna eſt ipſo iure irro
gata, & ſola declaratoria requiritur, declaratoriam
illam pronuntiari non poſſe mortuo delinquente.
male inquam aduerſus iura & rationes iam relatas.
Et in ſpecie mecum ſenſit Igneus in d.l. Caius. num.
22. in fi. ff. ad S.C. Syllan. Et præter eum clarius idẽ
reſpondit Ancha. conſ. 65. Pro clariori deciſ. colum.
1. verſicu. item conſtitutio, &c. Cum dixit, ſententiã
173 declaratoriam poſſe ferri contra †concubinarium
iam vita functum, quando ob illud delictum ipſo iu
re bonis priuatur. Et ſubiungit, quod ob id bona ab
hæredibus vindicantur. Et rationem conſiderat, q̃d
per declaratoriam nil noui infertur, cum declarans
non faciat aliquid noui.

Reſpondeo tertio principali loco, dato (non con
ceſſo tamen) quod etiam in crimine læſæ maieſtatis
pœna indicta contra delinquentem; non tran-
ſeat contra eius ſucceſſorem ante prolatam declara
toriam; attamen in caſu hoc noſtro tranſit, cum
174 † notorie de delicto conſtet. Ita enim ſcribit Spe-
cu. in titu. de accuſ. §. 1. verſicu. quid ſi latro, quod ſi
175 reus†confeſſus eſt delictum & pendente accuſatio
ne liteque deceſſit, ferri poteſt ſententia, qua eius
bona publicantur & fiſco inferantur. Ea eſt ratio, q
ob confeſſionem delictum redditur notorium, & ceſ
ſat impedimentum, quo impediri ſententia dicitur,
ſi confeſſus non fuiſſet, nempe defenſionis carentia.
Et ideo Bald. in l. vnica. nu. 3. C. ex delictis defunct.
dum Speculatoris doctrinam probat, ait procedere
niſi hęres confeſſi eam confeſſionem reuocet. Doctri
nam Speculatoris ſecuti ſunt etiam Bart. in l. 1. ff. de
priua. delict. Angelus in d.l. vnica. C. ex delictis de-
funct. & in l. infamem, in fin. ff. de pub. iud. Curtius
Senior conſi. 60. Dux Philippus, colum. 6. verſicu. 2.
obiici videtur. & colum. 7. verſic. & ex his. Idem do
cuit Butrius in cap. cum ſpeciali. §. porro. num. 6. ver
ſicu. hæc vero, de appellat. Cum dicit, poſt Ioan. An-
dreæ in annot. ad Specu. tit. de appellationibus §. in
quib. verſicu. ſed nunquid, quod ſi quis fatetur bona
rapuiſſe, & deinde decedit, executio contra eius hę
redes fieri poterit. Cum ergo in caſu noſtro notorie
conſtet de delicto a Dom. Ioan. Aloyſio perpetrato,
176 quod ſane†notorium vim confeſſionis habet & ſẽ
tentiæ; vt Butrius ſenſit & clare reſpondit in ſpecie
Alba conſi. 90. num. 5. ſequitur, pœnam non eſſe ex-
ſtinctam morte ipſius Dom. Aloyſii. Nec hic repu-
gnat quod reſpondit Curti. Senior d. conſi. 60. co-
lum. 7. verſicu. ſecunda etiam obiectio, &c. illam Spe
culatoris & ſequacium doctrinam procedere in ve
ra & propria confeſſione, nõ autem in ficta. Et ideo
infert, quod non procedit doctrina illa in confeſſio
ne, quæ oritur ex contumacia; quæ quidem ficta ap-
pellatur, ut declarat Baldus in l. 2. num. 13. C. de ed&
do & Alexan. in l. 2. num. 3. C. qui teſtam. facere poſſ.
Non inquam hoc repugnat, quia non procedunt a
177 pari confeſſio ficta † ob contumaciam; quæ oritur
ex notorio. Nam illa confeſſio ex contumacia pro-
ueniens non oſtendit, quod delictum vere commiſ
ſum fuerit. fieri enim poteſt, quod ſit contumax, &
tamen non deliquerit, quod non contingit in noto-
rio, quo ueritas criminis manifeſta redditur. Quo-
circa Baldus in d. l. vnica. num. 3. C. ex delictis de-
funct. ſcribit, nil referre, an ſit confeſſio vel æquipol
lens, quo confeſſio inferatur. Ea eſt ratio, quia ſe
ipſum tueri & defendere non poſſet etiam ſi viueret
ob facti notorietatem. Et ideo non dicitur exſtinctũ
delictum, quòd exſtingui dicitur certis caſibus, cũ
de delicto ipſo ante mortem non conſtat. Præterea
admiſſo quod hæc confeſſio, quæ ex notorio naſci-
178 tur, eſſet confeſſio ficta, attamen adhuc†ſufficeret
in hoc crimine læſæ maieſtatis. Ita in ſpecie docuit
Barto. ex illo textu in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ſibi
mortem conſciuer. His trib. reſponſionibus aperte
conſtat nil obeſſe primum illud fundamentum Ro-
landi. Conſtat etiam duas illas rationes, quibus im-
peditur pœnæ exactio contra hæredem delinquen-
tis, non habere locum in caſu noſtro; ceſſat enim il-
la ratio, quòd pœna corporis afflictiua ſuos aucto-
res tenet: quia (vt diximus) hic de pœna pecuniaria
agitur. Ceſſat & ſecunda, nempe quod poſt mortẽ
delinquentis non poteſt probari ipſius mortui inno
centia. Hoc pariter & in caſu noſtro ceſſat, cum no-
torie de delicto conſtat.

Nunc ſupereſt vt confutemus & illam rationem,
quia alii dicunt, ob id mortuo delinquente contra
hæredem agi non poſſe ad pœnam; quia damnum
paſſus videtur ius ſuum remiſiſſe. Hæc enim ratio &
in caſu noſtro ceſſat. Primo ob id ceſſat, quod in du-
179 bio nemo præſumitur ius ſuum remittere & dona
re. Decius in l. poſtquam liti. nume. 14. C. de pactis. &
copioſe Crauet. conſi. 242. num. 6. & Tiraq. in repet.
l. ſi vnquam in pręfatione, nu. 128. C. de reuoc. don.
& idem Crauet. conſi. 390. colum. 2. verſic. 4. non prę
ſumitur. Secundo, nec Reſpubl. Genuenſis dici po-
180 teſt remiſiſſe†ius ſuum hoc in caſu: cum Dom. Io.
Aloyſius ſtatim in ipſo tumultu & criminis actu in
mare ſubmerſus eſt. Quocirca, eo mortuo, ferri ſen-
tentia ſuper notorio delicto potuit & eius bona pu
blicari. Ita in ſpecie ſcribunt Iſernia, Aluarotus &
Martinus Laud. in capti. imperialem. §. callidis. de
prohib. feud. alien. per Feder. quos ſecutus eſt Iaco-
binus a S. Georgio in inueſtitura feud. in verbo Di-
ctique vaſalli. nume. 53. verſicu. & iſtam opinionem.
181 cum dicunt, quod ſi vaſallus commiſit Feloniam,
qua feudo priuari meretur, & dominus non habuit
tempus proponendi, querelam ipſo vaſallo viuente
quod eo mortuo proponi poteſt contra ipſius vaſal
li hæredes: & feudum ex illorum manibus vindica-
182 bitur. Atque ita declarant†l. 2. C. ſi reus uel accuſ.
mortuus fuer. & eorum ſententiam, qui dixerunt,
dominum non poſſe proponere querelam de Felo-
nia contra vaſallum defunctum, cum ei remiſiſſe in
iuriam credatur, vt reſponderunt Socinus Senior,
Ruinus, Beroius, & alii relati ſupra in fin. d. primi fũ
damenti pro Dom. Scipione adducti. Nam procedit
doctrina illa, cum dominus potuit vaſallo viuente
eam querelam proponere: ſecus ſi non potuit, vt in
caſu noſtro vere non potuiſſe conſtat. Et in ſpecie &
clare ita ſcribit Ioan. Andreæ in additio. ad Specu-
lat. tit. de feudis. §. vltim. in additione, quæ incipit:
Reuoluitur hæc quæſtio, &c. cum ait, quod ſi uaſal-
lus commiſit Feloniam & repente deceſſit, dominus
poteſt proponere querelam contra illius hæredem.

Ioan.

Io. Andreæ ſecuti ſunt Alex. in l.rei iudicatæ nu. 4.
ff.ſolu.matr.Abbas conſi. 3. Nitar in præſenti.nu. 7.
lib.2. & Abbatem ſecutus eſt ſimili in caſu Cra. con
ſi.59.in fi. Io. Andreæ quoque ſecuti ſunt alii plurea
quos recenſet Tiraq. in l. ſi vnquam.in verbo,ſuſce-
perit liberos. nu. 237.C.de reuoc. donat. Quibus in
ſpecie & claria his terminia addo Afflictum in c.1.§.
porro.nu.21.25.27.ex quibus cauſ.feudum amitt.&
Igneum in l.Caius.nu.17.ad Senatuſconſultum Sylla
nian.Illud etiam ex prædictis omnibus infertur ma-
183 le reſpondiſſe† Raphaelem Comenſ.d.conſil. 168.
Prælatus,col.3. uerſi.ex hoc ergo. Ruin.cōſil.10.nu.
6. & conſi.159.nu. 13.lib.1.& cæteros quos ſupra in
fine dicti argumenti recenſui. Reſpōderunt hi,quod
ſi, viuente vaſallo vel emphyteuta, dominus dire-
ctus non declarauit eos incidiſſe in pœnam caduci-
tatis,ob non petitam inueſtituram, vel ob non ſolu
tum canonem, eo vaſallo mortuo, amplius eam ca-
ducitatem declarare non poterit. Hi vere male re-
ſponderunt,ſi diligenter perpēdantur rationes quæ
impediunt, ne pœna ex facto defuncti tranſeat con
tra eius hæredes. Nam illę rationes omnes hoc caſu
ceſſant. Prima enim ceſſat,quia hoc caſu,ex non peti
ta inueſtitura,vel ex non ſoluto Canone,notorie cō
ſtat erraſſe. Atque ita ceſſat ratio,quod ſcilicet mor
tuus nō poſſit ſeipſum defendere. Ceſſat & ſecunda,
quia non eſt hæc pœna corporalis, quæ morte delin
quentis extinguitur,ſed pecuniaria,quæ exigi a ſuc
ceſſore poteſt. Tertia etiam ratio ceſſat,quia non di
citur remiſiſſe ius ſuum dominus,cum nō ſit decurſa
præſcriptio temporis, vel quid aliud actum,quo ius
caducitatis remiſſum præſumatur.

Non obſtat ſecundum argumentum principale,
quia reſpōdetur primo,quod imo D. Ioan. Aloyſius
deliquit aduerſus primum caput legis Iuliæ maieſta
tis,ſicuti ſuperiore capite oſtendimus. Præterea &
ſecundo reſpondetur, admiſſo quod contra ſecun-
dum caput legis Iuliæ erraſſet,attamen adhuc locus
eſt publicationi bonorum, vti abunde in præcitato
184 capite demonſtrauimus. Nec repugnat† d.l.eorum
ff.ad leg. Iul.maie. quia reſpōdeo, loqui eo in caſu,
cum principis maieſtas violatur,deiectis vel conflatis
eius ſtatuis & imaginibus. iuxta l. qui ſtatuas.ff.
eo.& ſupra explanaui. Nam hoc in caſu non pōt di-
ci proprie crimen lęſæ Maieſtatis,ob quod bona pu
blicari dixit Vlpianus in l.vlt.ff. eod.ad l.Iuliam ma
ieſt. Et apertius ſanciuit Iuſtinianus in §. interdū,in
inſti.de hæred. quæ ab inteſt.defer. Et cū clarum ſit
in caſu noſtro crimen læſæ maieſtatis perpetratum
fuiſſe a D.Io. Aloyſio,nō eſt recedēdum ab ea Vlpia-
ni & Iuſtiniani conſtitutione. Rurſus & tertio reſpō
detur,d.l.eorū.de bonis libertorum, quæ ita filio pa
troni eo viuo,vt ipſi patrono debentur. Et bona illa
filio debita ſunt legis diſpoſitione nō ex perſona ip
ſius patris,cui delinquēti dum filius nō ſuccedit,po-
tius in pęnam patris, vt ſcilicet ſine hærede moria-
tur,quam ipſius filii,qui non deliquit, factum & ſan-
citū fuit. Et ideo videmus in l.1.C.de bon.liber. bo-
na libertorum a filiis patronorum etiam auferri, qđ
filii illi fuerint participes perpetrati delicti a patre.

Non obſtat tertium fundamentum, quia reſpon-
deo,quod imo agnatus delinquendo contra perſo-
nam domini, alteri præiudicat, etiam ſi feudum eſt
antiquum & paternum. Eſt enim hæc(vt oſtēdimus)
magis recepta Doctorum opinio. Nec illi repugnāt
185 allegata iura in contrarium. Nam ille text,†cap. 1.
§.ſi vaſallus culpam,ſi de feudo defuncti fuer.cōtro-
uerſ.inter dom. & agn. loquitur ſub conditione &
ait, quod vbi vaſallus perdit feudum, deſcenden-
tes non reuocabunt,ſed agnati quarto gradu remo-
ti,dummodo ad eos pertineant. Agnati ergo tunc
demum reuocant,cum ad eos feudum pertinet. Nō
ergo ille textus determinat, quod ſemper feudum
quod reuocare non poſſunt etiam deſcendentes,per
tineat ad agnatos, ſed illud relinquit in diſpoſitio-
iuris. Quę ſane iuris diſpoſitio eſt,quod vbi vaſallus
delinquit cōtra perſonam domini,dominus habeat
feudum pro ſuæ iniuriæ vltione. Ita pariter reſponde
186 tur tex.†c.1.ſi vaſallus feu.priuetur.cuius verba ad
ſcripſi, Vaſalli feudum delinquentis licet ad agna-
tos quandoq; pertineat,&c. Ecce ait,quandoq; perti
neat. Non enim aſſerit, quod ſemper pertineat,ſed
quandoque. Ergo regulariter non pertinet,cum hæ
187 dictiones,†quandoq; & interdum,ſignificent regu
lam eſſe in contrarium. l.interdum.ff.de condictio.
indeb.gl.in l.legitima. ff.de pactis. Iaſ.in l.iuriſgen-
tium.§.prætor ait.nu.21.ff.eo. copioſe Gomeſ. in §.
ſed iſtæ.nu.71.Inſtitut.de actio.& Tiraq. in tractatu
de retractu conſanguin.§.1.gl.9.nu.224. Et ſub regu
la continetur præſertim hic caſus,cum vaſallus delī
quit contra perſonam domini (vt dixi)tunc feudum
aperitur domino,vt illatæ iniuriæ vltionem habeat.
Nec allegatis auctoritatibus in contrarium deferē-
188 dum eſt. Nam Iſernia†ſibi parum conſtans alibi ab
hac opinione diſſentit vt facit & Aluarotus. Iacobi-
nus vero ait,ꝙ licet æquior & humanior ſit opinio,
quod feudum hoc caſu agnato aperiatur,attamen
ſubiicit contrariam opinionem eſſe communem, &
in iudicando ab ea non eſſe recedendum.

Non etiam repugnant auctoritates relatæ a Tho-
ma Marino. Nam quid cenſeat Capicius in c. impe-
rialem,colu.259.vt allegatur ignoro.cum illius com
mentarii in noſtras manus hactenus non venerint.
189 Marinus vero† Freccia lib.1.de ſubfeudis,auctori
tate 29.num.1.ſolum probat illorum opinionem qui
dixerunt,viuo delinquente mortuo reuerti ad agna
tos. Quam ſane opinionem iam falſam eſſe ſuo loco
dixi. Non obſtat auctoritas Ruini conſ.7. nu.12. lib.
190 1.ſiquidem deceptus eſt Rui.auctoritate †Alex.cō
ſi.30.lib.1.qui quidem Alexander non aſſerit, quod
feudum ad agnatos deuoluatur,cum vaſallus dire-
cto delinquit contra perſonam domini: ſed contra-
rium aſſerit d.conſi.30.nu.13.verſic. Et idem tenet,
& nu.17.verſic.Nec obſtat.Alexander enim duos ca
ſus facit. Primus eſt, cum vaſallus indirecte offendit
dominum vt eſt, quando ſine eius licentia alienat.
Hoc caſu:(inquit & recte Alexander:) is alienans a-
gnatis non pręiudicat. Et ratio eſt, quia hoc modo
eſſet adinuenta via, qua vnus agnatus poſſet præiu-
dicare alteri. Et hanc rationem conſiderauit & Ru-
in.d.conſi.7.num.12. Præterea dici poteſt quod imo
ętiam hoc caſu poteſt præiudicare agnatis alienan-
do,niſi impediatur ab aliis agnatis proteſtando.ita
Bald.in c.1.§.vlt.num.5. quæ fuit prima cauſa beneſ.
amitt. & ibi in fin. Hic tamen caſus non eſt, de quo
cōtendimus. Secūdus eſt caſus, cum vaſallus directe
offendit dominum,vt eſt in caſu noſtro. Hoc caſu ait
Alexander,habet dominus feudum in vltionem ſibi
illatæ iniuriæ. Et hoc caſu non eſt conſiderabilis ra-
tio præcedentis caſus, quia eſt veriſimile,ꝙ vaſallus
velit delinquere,& ſe in promptum periculum inii-
cere, vt agnatis detrimentum adferat. Non etiam
repugnat auctoritas Alc.reſp.182.nu.1.quia ipſe hāc
opinionem non firmat,imo teſtatur contrariam eſſe
communem. Non etiam repugnant auctoritates re-
latæ a Rol.d.conſ.1.n.31.lib.3.quia & ipſe Rolan. &
auctoritates ab eo allegatę,loquuntur in illa contro
uerſia,an feudum,quod ob delictum vaſallus amiſit,
potius fiſco deferatur, quam agnatis: nos vero loq-
mur, an potius domino directo quam ipſis agnatis
concedatur atque aperiatur. Et quanta ſit inter hæc
differentia infra in reſponſione ad ſextum dicam.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon-
deo primo, non eſſe bonam conſequẽtiam, res & bo
na debent de primogenito in primogenitum deſcẽ
dere, ergo iure generis primogenitus illa obtinet. Si
191 quidem verius eſt: quod etſi † primogenito quid de
beatur, illud debetur iure hæreditario, & non iure
generis. Ita ſcribunt Old. conſi. 84. Eleganter circa
negotium, in 3. dub. cu alijs relatis a Tiraq. in tract.
de iure primogen. q. 35. nu. 3. & a Iacobo a la Luſita
no in tract. de primoge. nu 37.

Reſpondeo ſecundo & hic animaduertendũ cen-
ſeo: hanc Doctorũ aſſertionem & declarationẽ non
eſſe verã. Non. n. adhibenda eſt diſtinctio, ꝙ dictum
ſit in inueſtitura, pro ſe & filijs de primogenito in pri
mogenitũ, vel nihil ſit dictũ Siquidem, cũ de agnato
192 rũ ſucceſſione in feudis † agitur in ſpecie noſtra: ſẽ
per intelligimus, ꝙ agnati iure generis & non iure
hæreditario feudũ obtinere debeant poſt iam vita
functũ. Hoc patet, quia ſi agnatus agnato iure hære-
ditario ſuccederet, idem de eo diceremus ꝙ de filio
& hærede patris, cui pater vel alienando vel delin-
193 quendo præiudicat: cũ filius, vt hæres non † poſſit
contrauenire facto ſui anteceſſoris. Ita in ſpecie re-
ſponderunt Alex. conſ. 30. nu. 17. lib. 1. Calcan. conſil.
74. nu. 6. & Goz. conſi. 46. nu. 5. Vel ſi indignus eſt ei
ſuccedere, vel ſublata qualitate, quia patri hæres eſ-
ſe non poteſt, cum fiſcus ſuccedat, iure merito (vt di-
xi) ei pręiudicat. Ita pari ratione dicendũ eſt, ſi agna
tus hæreditario iure ſuccederet in feudo mortuo al
tero agnato. Nam ſine dubio is poſſet delinquendo
cæteris præiudicare. Atqui regulariter non poteſt
delinquendo præiudicare, vt diximus, ſupra. Qua ra
tione hoc eſt factũ? Non alia certe, q̃ ꝙ agnatus iure
generis feudum habet, regula hæc, ꝙ agnatus nõ præ
iudicet agnato delinquendo, non procedit, quando
delinquit contra perſonam domini: quia tunc præ-
iudicat. Ratio eſt, quia do. recipit feudũ in vltionem
194 illatæ iniuriæ. Ecce ergo, ꝙ ius † generis non impe-
dit in caſu iſtius exceptionis; quando ſcilicet dictũ
eſt commiſſum contra perſonam domini, quin ad eũ
feudum deuoluatur: cum ſit ſecundum naturã diſpo
ſitionis feudalis; ꝙ vaſallo delinquente feudum re-
uertatur ad dominum, atque ita agnato præiudicet,
Quod ergo adiecta ſit clauſula, ꝙ de primogenito in
primogenitũ tranſeat; atq; ita feudum debeatur iu
re generis, non alterat immutatiue naturam feudi;
quæ in hac parte eſt, ut per delictum vaſalli in perſo-
nam domini, aperiatur domino. Et ideo hic nõ con-
ſideratur perſona agnatorum, quo iure poſſint ſucce
dere, an ſcilicet iure generis vel hæreditario, ſed in-
ſpicitur perſona ipſius domini, qui qualecunque ſit
feudũ, illud habet pro vltione iniuriæ. Et, ſi recte per
pendatur, hæc ratio fuit conſiderata a Bald. in d. c. 1.
§. vl. ver. alii dicit. quæ fuit prima cauſa benef. amitt.
Cui quidem rationi Baldus ipſe non reſpõdet. Sed
195 ſolum probat ſuam opinionem † ex l. cum qui. ff. de
interd. & releg. Quæ quidem ſolum cõſiderat factum
patris & eius perſonam, non autem perſonam offen
ſi: cum ibi patria non offendatur, vt ei in vltionem ci
uitatis ratione alicuius commodi acquiratur, vt hic
de feudo dicitur atq; ita ius non habet ſimilem natu
rã feudo. Verſatur etiam d. l. eum qui. in caſu, cũ nil
a perſona patris prouenit: vt quia is nil adminiſtra-
uit. ita declarant Oldra. cõſ. 94 n. 21. & Alb. in proœ.
Digeſtorum. §. diſcipuli. nu. 18. verſ. ex quo patet. Se-
cus in caſu noſtro, in quo pater feudum adminiſtra-
uit & obtinuit ſub quadam conditione, quod ſc. de-
linquendo contra dominum, ei illud reſtitueret. Cõ
firmantur iam relata ea ratione, quod inueſtitura
196 eſt conceſſa cum † clauſula, ſaluis iuribus feudi, &c.
Quę quidẽ operatur, ne a natura feudi receſſum ſit.

Ita probat c. veniẽs. §. nõ obſtãte. de pręſc. & reſpõde
rũt in ſpecie Goz. conſ. 26. num. 48. & Pariſ. conſ. 21.
num. 55. lib. 1.

Nec hic repugnant contrariæ Doctorum auctori
197 tates. Nam † Bal. male ſenſit: cum nec iure, nec rõe
aliqua moueatur, nec contrariæ rationi ſatisfaciat.
Quocirca & auctoritas Curtii Iu. & Marini corruit;
qui re non cõſiderata ſimpliciter ſecuti ſunt Bal. Ita
etiam euitatur auctoritas Afflicti, qui ſolum ſcribit,
quod primogenitus delinquendo viuo patre, non
præiudicat ſecundogenito. Nam facile reſpondetur
id intelligi, quia viuo patre ille deliquit; & ob id ha
betur ac ſi patre viuo deceſſiſſet: atq; ita ſublatum
eſt impedimentum, quo nepos ſuccedere non pote-
rat. atq; ita intelligo Bart. in l. eum qui. ff. de interd.
& releg in ſua diſtinct. quam probat Cur. Iu. in tract.
feud p. 5 nu. 12. verſ. ſi autem erat quærendum. Et his
quoq; diluitur auctoritas Gigantis; qui Afflictum ſe
cutus eſt. Ita pariter non obſtat auctoritas Curtii
Sen. conſ. 49. col. 20. verſ. quia reſponderi, &c. Siqui-
198 dem Curt. mouetur auctoritate Caſti. † conſi. 162.
in meo codice eſt conſ. 311. circa id quod primo quę
ritur. nu. 3. lib. 1. Sed Caſt. loquitur, quando vaſallus
deliquit, ſed non contra perſonam domini: ꝙ eius
clara & aperta verba ſignificant. Præterea Cur. ſuo
illo in caſu male reſpondit, cũ affirmet vaſallũ, non
petendo inueſtituram vltra tempus, dicit directo of
fendere dominũ, ex ſententia Alex. conſi. 36. lib. 1. Et
tamen Alexander ibidem. nu. 17. verſ. Nec obſtat, ali
ter ſcribit, vt retuli ſupra in 6. fund. noſtrę ſententię.
199 Ita etiam reſpondeo † Calca. conſi. 74. nu. 6. qui ve-
re loquitur, quando delictum non eſt directo com-
miſſum contra dominum, vt illius verba ſignificant.
n. 5. ibi, non tamen cõmiſſum contra contractũ, vult
dicere, contra dominũ. Ita enim loquitur Goaad. cõ
ſi. 46. nu. 5. & conſ. 48. nu. 14. quemadmodũ ita ſe ip-
ſum declarat conſi. 40. nu. 30. Quod clare patet; ſi-
quidem Calc. & Goz. id ſuis in caſib. ſcribũt, ꝙ pater
non præiudicat filiis, intelligitur ergo cum pater nõ
deliquit contra perſonam domini; qui ſi contra eius
perſonam delinqueret, etiam filiis præiudicium ad-
ferret; vt ſupra diximus.
200 Non etiam aduerſatur ratio illa Oſaſchi † deciſ.
vl. n. 20. quia reſpõdeo, loqui etiam quando vaſallus
deliquit indirecte contra perſonam domini. Et licet
vaſallus, qui deliquit tanquam vſufructuarius iudi-
cetur, attamẽ eſt vſufructuarius illius rei, quæ condi
tionẽ annexam habet: qđ ſcilicet reus reuertatur ad
dominũ pro vltione ſuæ iniurię, vt diximus ſupra. Et
hæc ratio venit conſecutiue ad præcedentem ratio-
nẽ, qđ. ſ. debet habere iure generis. Si. n. iure generis
habere debet: ergo qui tunc poſſidet, eſt potius vſu
fructuarius q̃ proprietarius. Quocirca ex reſpõſionib.
ſupra ad eam rationem relatis, & hæc confutatur.

Non obſtat quintum argumentum, quia ex proxi
me relatis credo eſſe ſatisfactũ Nam vere hoc quin-
tum a quarto pręcedenti pendet Diuiſim tamen, ea
ratione recenſui, quod Curt. Iu. in tract. feud. par. 5.
nu. 3. verſ. limitare. & num. 6. recenſet diſtinctim has
traditiones, vt diuerſas. Et ideo Doctores ibi allega
ti ita etiam loquuntur; ſicuti So. Se. conſ. 38. n. 3. lib.
4. reſpõdit, cum vaſallus deliquit alienando; atq; ita
201 indirecte contra perſonã domini. † Rui. vero conſi.
149. num. 14. lib. 1. male reſpondit: cum loquatur de
patre delinquente contra perſonam domini, qui ſi-
ne dubio præiudicat filiis; etiam ſi illi patri hæredes
non exſtent. Et idem Rui. conſ. 117. nu. 19. lib. 3. loqui
tur cum vaſallus deliquit alienando atque ita indi-
recte. Ita etiã intelligo Dec. conſ. 389. n. 2. cũ allegat
Bar. ĩ d. l. eũ q. de interd & releg. & Caſt. d. cõſ. 162. ſeu
conſil. 311. qui (vt dixi ſupra) ita loquuntur. Ita pa-
riter

Digitized by Google

riter reſpondit & declarat Grat. conſi. 2.nu.8.lib.1.
quod vaſallus delinquendo directo in perſonā do-
mini præiudicat ſubſequentib. ſucceſſorib. ſicuti &
202 econtra conſuluit idem Grat.conſi.132. lib.1.† va
ſallum alienantem, vel non ſoluentem debitum ca-
nonem & penſionem nō præiudicare ſucceſſoribus,
qui feudum a genere obtinere debent: cum illa ſit
offenſio indirecta cōtra dominum. Et eodem modo
loquitur Bal. in l.2.nu. 1. C.de liber.& eorum lib. Et
ex prædictis conſtat minus recte reſponſum fuiſſe
203 ab Alciato† reſp.180.in fin.& reſp. 182. in fin.cum
dixit vaſalli delictum in perſona domini directo nō
præiudicare cæteris deſcendentib. quib. diſtinctim
iure generis feudum debetur; iure potius non de-
creſcendi. Ea eſt præcipua ratio, quæ & a cæteris re
latis Doctorib. perpenſa fuit: quod ſcilicet noua ſit
conceſſio in ſingulos de agnatione: quaſi tot ſint ſe
paratæ conceſſiones, quot ſunt perſonæ. arg. l. ſcire
debemus, vbi Bar. & Are.ff. de verb.oblig. Quæ ſane
ratio ad rem noſtram nil confert, quandoquidem
eo admiſſo, quod tot conceſſiones ſint quod perſo-
næ, attamen vna deficiente, ob conditionis euentū,
204 cæteræ corruunt; ſicuti videmus in† ſubſtitutioni
bus, quæ ſi multiplicatæ ſunt, multis perſonis factæ,
ita vt vnuſquiſq; ab ipſomet teſtatore vocatus ſit; at
tamen vna deficiente, cæteræ quoq; deficiunt. ita re
* ſpondit Old.conſi.21. cum quo *communis eſt opi-
nio, vt atteſtantur duo celeberrimi compatres mei
Aymo Cra.& Io.Cephal. ille conſ.98.nu.4. iſte conſi.
27.num 4.lib. 1. Quocirca egregie & ad rem noſtrā
maxime reſpondit Alex.conſi.139.nu.3. lib.6. quod
205 ſi teſtator ſubſtituit† multos, ut ordine ſucceſſiuo
vnus alteri ſuccederet, de gradu in gradum, quod
vno gradu deficiente, ob euentum conditionis, cę-
teri omnes qui alias erant ſucceſſiui excluduntur.
Et Alexandrum ſecutus eſt Alc.met.reſp.134.in fin.
qui cēſuit, hoc procedere etiam in donatione facta
inter viuos. Ita ergo in caſu noſtro dicendum eſt, qđ
ſcilicet per euentum conditionis, quia vaſallus de-
liquit in dominum, a feudo cæteri deſcendentes, &
alias ſuccedere debentes, excluduntur.

Non obſtat ſextum fundamentum partis aduerſę
quia reſpondeo, quod hæc feudo hæreditaria fue-
runt duplici teſtamento ſuppoſita fideicommiſſo.
Primo ex teſtamento D.Ioan. Aloyſii Senioris. Secū
do ex teſtamento Dom Sinibaldi. verum, quia de te
ſtamento ipſius Dom. Sinibaldi non conſtat, nec ali
quo modo a Cæſare fuit confirmatum, ob id tota di
ſputatio pendet ex fideicommiſſo Dom. Ioan. Aloy-
ſii Senioris. Qua in re dicendum, eſt. Dom. Scipionē
ex eo non poſſe hæc feuda recuperare. Quandoqui-
dem Cæſar non eſt aſſecutus hæc bona Dom. Ioan.
Aloyſii Iunioris delinquentis tanquam fiſcus:
ſed tanquam dominus directus, qui recepit ob
infidelitatem ſui vaſalli feudum apud ſe in vl-
206 tionem illatæ iniuriæ. Cum enim† vaſallus feu-
di poſſeſſor delinquit, & dubitatur cui feudum acq-
ratur, an domino directo, vel agnatis, vel damnum
* paſſo, & ita offenſo; *recepta eſt opinio deferri do-
mino directo. Ita ſcripſi in tract. de recup.poſſ.reme.
9.nu.248. quo loci ratione & multorum auctoritati
bus comprobaui. Et addo Ruin.conſi.23.in fin.lib.1.
qui in ſpecie huius criminis loquitur. idem ſenſit Ol
dr.conſ.17. & Bernardinus Diaz in Pract. Canonica
capitu. 124.nume.2. Si vere dicere volumus feudū
hoc eſſe alienabile, adhuc Cæſari lęſo deferri debuit
vt copioſe ſcripſi d.reme.6.nu.252.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, hanc opi-
nionem non eſſe veram: cum dominus ſolum conſe
quitur ob conditionis euentum, quod iam dedit, &
& ꝙ dicitur, quod nemo ob alterius delictum puniri
deber, facile diſſoluitur, diſtinguendo prius pęnarū
genera. Vna eſt pęna ſpiritualis, qua peccātis anima
affligitur. Altera eſt corporalis. Tertia eſt bonorum.
207 Quando† de ſpirituali pęna agitur, res certa & cla
ra eſt, quod vnus pro altero puniri non poteſt. Et ve
re nec Deus ipſe punit hac pœna alterum pro alte-
208 ro. Nam ſcriptum eſt † Ezechiel c. 18. Anima quæ
peccauerit ipſa morietur, filius non portabit iniqui
tatem patris, & pater non portabit iniquitatē filii,
iuſticia iuſti ſuper eum: & impietas impij ſuper eum.
Et Deut.c.24. Non occidentur patres pro filiis, nec
filii pro parentib. ſed vnuſquiſque pro peccato ſuo
morietur. Hanc ſentētiam & interpretationē admit
tunt vno ore oēs. Ita D. Auguſtinus ſuper librū Io-
ſue q.8.& epiſ.75. ad Auxilium epiſcopū. gl. in c.vn-
decunq; vbi Card.de Turrecr. 56.diſtin.D.Thomas, 1.
2.q.87.ar.vlt.& 2.2.q.108.ar.4. Alphonſus de Caſtro
li.2.de iuſta. hære. punir.c.11. Qua ex re infert, nec
209 vnum pro altero poſſe† excōmunicari aliave pœna
puniri, qua æterna gloria amitti ſolet, vt relati ſcri-
pſere, & clarius Did. Couar. lib.2.var.reſol.c.8.verſ.
5.pęna. Secunda eſt pęna corporalis. In qua quidem
210 dicendum eſt aliqñ Deum Opt.Max.† innoxium ꝓ
nocente puniri, iuxta illud Exodi c. 20. Ego ſum Do
minus Deus tuus fortis zelotes viſitans iniquitatem
patrū ī filios ī tertiā & quartā generationē eorū, qui
oderunt me. Hinc legimus Ioſue c.6. quod filii & fi-
liæ Achan, qui ſuffurauerant de anathemate Hirico
contra præceptū Domini, ſimul cum ipſo Achan pa-
tre, ex mandato Ioſue fuerunt interfecti. Ita quoque
ſcriptū eſt Geneſ.c.19. Deum Opt. Max. igne conſum
ſiſſe paruulos infantes Sodome, qui cum non peccaſ
ſent, ex facto tñ parentū pęnas dederunt. Huc ēt ſpe
ctat, ꝙ ſcriptū legitur lib.4. Regum.c.5. filios pueros
Giezi ab Heliſeo propheta lepra percuſſos fuiſſe ob
peccatū patris: qui contra Heliſei voluntatē a Naa-
man leproſo, ob collocatā illi ſanitatē, munera acce
211 pit. Ita quoq; ex Ethnicis† exēpla extant. Dionyſii
Syracuſani filius pęnas dedit pro patre, qui multa cō
miſerat ſacrilegia. auctor eſt Valer.Max.lib.1.c.2. Le
gimus ēt apud Herod.lib.1. qui Clio inſcribitur, Crę
ſum, a Cyro captum, Delphos miſiſſe quoſdam Lydo
rum ſciſciatori oraculum: cur in tantum calamitatis
traductus eſſet: Pythiam Lydis ita reſpondiſſe ferūt,
Crœſum quintæ retro ætatis crimen luere, hoc eſt,
abaui: qui cum eſſet ſatelles Hercalidarum, mulieris
dolo inductus dominum interemit, illiuſque digni
tate potitus eſt nihil ad eum pertinente. Narrat
212 etiam Ammianus Marcellinus lib.28. † Maratocu-
prenos peſſimos graſſatores ſub Valentiniano op-
preſſos interiiſſe ad vnum omnes, eorumque ſobolē
paruam etiam idem, ne ad parentum exempla ſub-
creſceret, pari ſorte deletam eſſe, lareſque euerſos,
quos ambitioſe luctuoſis aliorum diſpendiis exſtru
xerant. Verum vel ipſius ſolius Dei Opt. Max. hæc
eſt poteſtas, non autem data eſt cuiquam mortaliū.
Quod aperte ſignificant D. Auguſtinus d.q.8. his ver
213 bis: Viſibiles† igitur afflictiones hominū ſiue mor
tes, quoniam iis quibus ingeruntur & obeſſe & prodeſ
ſe poſſunt, nouit Dominus in occulto prouidentiæ
ſuæ, quēadmodum iuſte quibuſq; diſpenſet, etiā cum
aliorum peccata in alios videtur vlciſci. Pęnas vero
inuiſibiles, quæ nocēt & prodeſſe nō poſſunt, ita nul
lus, Deo iudice, pro alienis peccatis luit, ſicut, homi
ne iudice, luere nullus, niſi pro ſua culpa iſtas viſibi
les debet. Hæc D. Auguſt. qui eā eſſe rōnem aſſerit,
214 qđ Deus hac pęna vnum pro altero puniat, qa filij
pęna ob patris peccatū, patri nocēt & filiis ad ſalu-
tē prodeſt. Quā in ſnīam egregie ſcripſit Plutarchus
Philoſophorū grauiſſimꝰ libello đ ſera numinis vin-
dicta. Humana vero poteſtas id efficere nō pōt. Et de

Digitized by Google

215 humano hoc iudicio intelligi poteſt, & illud † Deut.
c. 24. Non occidentur patres pro filiis, &c. & illud
Exodi c. 23. Inſontem & iuſtum non occides. Quam
legem Moyſes moriens populo commendauit, au-
ctor eſt Ioſephus lib. 4. antiq. Iud. c. 8.

Quocirca ſubiungit idem D. Auguſt. Atveto ſi A-
chan ab aliquo inuētus atq; comprehenſus, & illius
criminis reus ad iudiciū Ioſue fuiſſet adductus, ne-
quaq̃ putandū eſt, hominē iudicē vt pro illo, vel cū il
lo quēquam aliū, qui ſocietate facti eius minime te
neretur, fuiſſe puniturum. Neq; enim mandatū legis
licebat excedere, quod datū eſt hominib. ne iudicio
ſuo, quod homini in hominē iuſſum ſiue permiſſum
eſt, alterum pro alterius peccato arbitretur eſſe ple-
ctendum. Longe autem ſecretiore iuſtitia iudicat
Deus qui potens eſt, etiam poſt mortem, quod ho-
mo non poteſt liberare vel perdere. Hæc ibi. Qua ſa-
ne ex ſententia ſanctiſſimi viri conſtituendum eſt,
216 nulli humano iudici licere † hominem pro alterius
peccato pœna mortis punire, imo nec pœna alia cor
poris afflictiua afficere. Quod affirmarunt apertius
Alex Alenſ. in tertia parte ſuæ ſummæ, qu. 41. mem-
bro 4. ar. 1. D. Thomas, 2. 2. q. 108. Cardinalis de Tur
recremata in c. vndecunq; 59. diſt. Alphonſ. de Caſt,
lib. 2. de iuſta hæretic. punit. c. 13. & Didac. lib. 2. va-
riar. reſolu. c. 8. nu. 1. verſ. tertia humana. Qui ob id
ſubinferunt minus recte ab Arcad. & Hono. Impp. di
ctum fuiſſe in l. quiſquis. C. ad l. Iul. maieſt. ex Impe-
ratoria indulgentia & leuitate, ſe vitam concedere
filijs eorū, qui crimen læſæ maieſtatis commiſerint.
Nam, & ſecuta Cæſarum manſuetudine, minime poſ
ſent iuſte, ob parentum ſcelus filii occidi vel verbera
ri. Quid enim fieri pōt, vt ab homine quis valeat, nec
de virtute nec de vitio parentum (vt ait Chryſoſt.
c. nunquam. 56. diſtinct.) argui. Niſi velit vti imperi-
tus Medicus, ob aui aut patris morbum, nepoti me
dicamentum adhibere. Quod ridiculum exiſtimauit
Bion Philoſophus. Alter enim filius natus a patre ef
ficitur: & cuiq; mētem eſſe diuino creatam arbitrio,
ait Auguſt. relatus in c. iam itaq;. 1. q. 4. Cæterum, cū
de hac pœna in caſu noſtro non agatur, diutius non
immorabor.

217 Tertia eſt pęna, quæ bona † tantum reſpicit & cō
tinet. Hanc, ſine controuerſia aliquando Deus qui
ſemper id poteſt, vni pro alterius peccato indicit. ſi
enim poteſt & ſolet afficere pœna corporali, quanto
fortius pęna bonorum. Hanc etiam aliquādo huma-
næ leges ſanciunt aduerſus vnum pro alterius pecca
to, Quēadmodum probat d. l. quiſquis. C. ad l. Iul. ma
ieſt. Authent. Gazaros. C. de hære. quę a iure Pontifi-
cio recepta eſt. c. ſtatutum, de hær. c. cum ſecundum,
eo, tit. de hære. in 6. Cæterum, cum diuerſa ſit perſo-
narum qualitas, ac etiā bonorum; quo omnia diluci
de exponam, ita diſtinguo, & conſtituo duos caſus.

Primus eſt, cum agitur, vt filius puniatur ob deli
ctum atrox, puta lęſæ maieſtatis diuinæ vel humanæ
218 a patre commiſſum. Hoc caſu iuſte filius † punitur
pęna priuationis dignitatis iam adeptæ a principe
ipſo læſo, ac etiam ne in futurum aliquam conſequa
tur, ſiquidem ſolum aufert princeps quod ſuum eſt,
219 idque facit, timore illo, † ne filii hi ſint imitatores
ſcelerum patrum. quod probat & Alphonſus de Ca-
ſtro d. lib. 2. de iuſta hæret. punit. c. 11. Lucro enim ſo
lum priuati quodammodo dicuntur, iuxta l. 1. §. t. ff.
ſi quis aliquem teſt. prohib. & ad rem ſcribit Cora-
ſius in l. filiam ſenatoris, in fin. de ſenator. Ita etiam
iuſte priuatur filius ſucceſſione bonorum patris ſi
quidem proprie auferuntur quæ ipſius patris erant.
Præterea, filij hi puniuntur in pęnam patris, vt ſcili-
220 cet hæc pęna magis & magis patres affligat †. Quā
rationem probat M. Tullius lib. 1. Epiſtola ad Brutū
epiſtola 12. Nec vero me fugit, quā ſit acerbū parētū
ſcelera filiorū pęnis lui: ſed hoc præclare legib. cōpa
ratū eſt, vt caritas liberorū amiciores parentes Rei
pu. redderet. Hęc Cicero. Futura autem bona ab ip-
ſis filiis acquirenda non auferuntur. Quocirca intel
ligimus quo ad hunc caſum. d. l. quiſquis, non conti
nere odium irrationabile, vt opinatur Crau. d. tract.
de antiq. temp. 4. par. prin. nu. 157. Non enim lex eſ-
ſet, ſi ratione careret, c. erit autem lex. 4. diſt.

221 Secundus eſt caſus, cum agitur, vt † extraneus, nē-
pe, quia delinquentē non defendit, puniatur ob de
linquentis crimen & erratum. Hoc caſu, ſi loquimur
vt priuetur ſuis proprijs bonis ſuo labore & indu-
ſtria, vel a ſuis maioribus acquiſitis, dicendum eſt;
non poſſe puniri ob alterius crimen, cum nulla hic
adſit iuſtitiæ ratio, cur hic puniri debeat ob alterius
factū. Et hic ceſſat ille timor, ne ſit imitator vitii il-
lius delinquentis: cum timor imitationis conſidera-
ri ſoleat tantummodo in filiis, qui ſunt portiones
quædā viſcerum patrū ſnorū. Et de hac pęna noſtra
222 non eſt diſputatio. Sed hoc in caſu loquuntur † So.
Sen. conſ. 12. & conſi. 35. col. 5. lib. 1. Dec. conſ. 64. &
conſi. 524. & alii relati ſupra in dicto vltimo funda-
223 mento patris aduerſę. ita vere † loquitur l. ſancim⁹.
C. de pęn. q̃ docte Duaren. lib. 2. diſput. anniuerſ. c.
24. ad rem noſtram explicat. Et hoc caſu procedit, qđ
ait Crauetta, eſſe ſine rōne, q vnus pro altero punia
tur: cæteris vero in caſib. non. Quod & Ethnicorum
exēplis cōfirmari poſſet. Vnū tantū Alexandri Ma-
224 gni adferam. Lex † fuit apud Macedones: vt propin
qui eorum, qui Regi inſidiati eſſent, cum eis necarē
tur. Quam legem veriti propinqui Philoti Parme-
nionis filii, poſteaq̃ de ipſo Philota quæſtionē habe
ri fama vulgauerat, partim ſe interficiebant, partim
in deuios montes & vaſtas ſolitudines fugiebāt; do-
nec Rex Alexander audito tumultu, legem ſe pro-
pinqs remittere edixit. Vt auctor eſt Q. Curtius lib.
6. Quod etiam ipſe Alexander ita commemorat
apud eundem auctorem lib. 7. ſed olim iſtum morem
(inquit) occidēdi cū ſceleſtis inſontes propinquos,
parenteſque ſolui. ſi uero loquimur (ut uere nos hoc
in caſu uerſamur) ut priuetur extraneus bonis illis,
quæ a principe læſo profecta ſunt. Et tunc dubium
non eſt, quin iuſte etiam extraneus, in quem, ex illo,
qui deliquit, bona deuenerunt, priuari illis poſſit,
nec odioſa lex eſt: cum princeps ſolum recipiat, qđ
ſuum eſt. Et præſertim in caſu, in quo iam diximus,
in feudo eſſe hanc conditionē, ſi vaſallus erit fidelis:
qua cōditione deficiēte, princeps ipſe nil ab aliquo
auferre, ſed ſuum tantum recipere videtur. Cōcludo
itaque feuda hęc eſſe Cæſari deuoluta & aperta etiā
ad detrimentum domini Scipionis.

Iac. Menochius, I.

S V M M A R I V M.

1 *Sententia iudicis habet præſumptionem pro ſe.*
2 *Iudex vir bonus dicitur, & pro eo præſumitur.*
3 *Bannitum a iudice, recte bannitum præſumi.*
4 *Sententia etiam quo ad ſolemnitatem proceſſus habere præſumptionem pro ſe.*
5 *Sententia rite & recte lata præſumitur, cum ab ea non fuit appellatum.*
6 *Delegati ſententia præſumptionem pro ſe habet.*
7 *Delegati perſona a lege approbata dicitur.*
8 *Sentētia delegati quādo nō habeat præſumptionē pro ſe.*
9 *Bald. in c. cum in iure peritus, de off. deleg. declaratur.*
10 *Delegatus pro ſe præſumptionem non habet quo ad ſuæ iuriſdictionis fundamentum.*
11 *Arbitri habent præſumptionem pro ſe & ſua ſententia, quod ibidem declaratur.*
12 *Sententiam non habere præſumptionem pro ſe quando fuit proceſſum contra contumacem.*

13 *Contumax*

13 *Contumax verus quis.*
14 *Contumax exiſtenter, & apparenter.*
15 *Sententiam approbat, qui dum latam ſciuit, non appellauit.*
16 *Princeps præſumptionem magnam pro ſe habet.*
17 *Principem ex cauſa motum præſumi.*
18 *Principi de facto alieno non credi.*
19 *Item & de geſtis ab alio non creditur.*
20 *Probationes parte citata recipi debere.*
21 *Principis aſſertioni de facto alieno cur non creditur.*
22 *Item creditur cum dicit ſe accepiſſe à fide dignis.*
23 *Item cum ait, ſe eſſe informatum.*
24 *Item cum motu proprio aſſerit.*
25 *Principis aſſertionem ſaltem præſumptionem facere.*
26 *Principis aſſertioni non credi cum aſſerit de eo quod non eſt ſuæ poteſtatis.*
27 *Principi credi præſumptiue ſaltem de facto, quod non eſt ſuæ poteſtatis.*
28 *Item plenam probationem non facere.*
29 *Principis aſſertio, quod vaſallus fuerit ingratus fidem facit.*
30 *Cauſa in Principe an præſumatur in his, de quib. ad libitum diſponere non poteſt.*
31 *Baldus conſ. 326. lib. 1. declaratur.*
32 *Principis aſſertioni credi cum aſſerit, ſe ex actis ita ſe habere cognouiſſe.*
33 *Reſcripta nõ viciari lapſo anno, etiam de iure Canonico.*
34 *Reſcripta ad lites eſſe ſui natura perpetua.*
35 *Reſcripta ad lites anno perire ob negligentiam impetrantis.*
36 *Dolum non præſumi.*
37 *Procurator neceſſe non habet exhibere mandatum ſuum in cauſa inquiſitionis, cum mandato Principis delinquens inquiritur.*
38 *Mandatũ deinde exhibitũ præcedentia acta confirmat.*
39 *Mandatum confirmare iam geſta parte non ponente.*
40 *Item quandocunq; poſſe exhiberi non opponente parte.*
41 *Procuratoris geſta valere ante renouentionis certificationem.*
42 *Mandatum cum clauſula ratihabitionis iam geſtorum confirmare iam geſta.*
43 *Iudicem debere ipſummet examinare teſtes in cauſa criminali.*
44 *Item ei delegati ex cauſa vices ſuas non credi.*
45 *Item non procedit ex ſtylo & conſuetudine.*
46 *Teſtium examinatio ſummatim facta, non facit plenam fidem, niſi repetatur.*
47 *Teſtium repetitio ex cauſa a iudice notario cõmittitur.*
48 *Notarium rogatum eſſe poſſe de commiſſione ſibi facta.*
49 *Actuario credi de commiſſione ſibi facta.*
50 *Guidonis Papæ error.*
51 *Boerij deciſio reiecta.*
52 *Notario credi de commiſſione ſibi facta concurrente ſigno iudicis.*
53 *Iudex ratam habere dicitur examinationem teſtium a notario factam, dum ſecundum eam iudicat.*
54 *Acta iudiciaria probari ſolum ſcriptura.*
55 *Cõmiſſione notario à iudice facta amiſſa teſtibus probari illa poteſt.*
56 *Cõmiſſione notario facta ſcriptura & teſtib. ꝓbari põt.*
57 *Promiſſionem mixtam ex teſtibus & ſcriptura non cenſeri reiectam, cæteris reiectis.*
58 *Inquiſitio eſt nulla, cum non præcedente diffamatione formata fuit.*
59 *Inquiſitionem cõualidari ex ſuperuenienti diffamatione.*
60 *Veritati locum ſemper fore.*
61 *Indicia plura requiri ad formandum inquiſitionem.*
62 *Socius criminis indicium facit contra ſocium in crimine læſę Maieſtatis.*
63 *Indicium oriri ex fuga.*
64 *Inquiſitionem formari poſſe in crimine læſæ Maieſtatis nulla præcedente diffamatione.*
65 *Item & in cæteris criminibus atrocibus.*
66 *Leges tranſgredi licere in atrocibus.*
67 *Inquiſitionem poſſe formari in crimine hæreſis non præcedente diffamatione.*
68 *Item & cum mandato Principis inquiritur.*
69 *Inno. in c. cum oportat, de accuſa.*
70 *Inquiſitionẽ formari poſſe, non præcedente diffamatione, cũ Princeps motu ꝓprio mãdat aliquẽ inquiri debere.*
71 *Reſcripti tenorẽ eſſe īſerẽdũ ī citatione a delegato facta.*
72 *Delegatus ſuæ delegationis fidem facere debet.*
73 *Item etiam ſi ſit excelſę dignitatis.*
74 *Stylus curiæ ſeruari omnino debet.*
75 *Reſcripti tenorem non eſſe inſerendum in citatione, cum nullum effectum parere poſſit.*
76 *Citari non debet, quem non eſſe venturum ſcimus.*
77 *Delegatus in dignitate poſitus procedere poteſt in cauſa non facta fide ſuæ poteſtatis.*
78 *Cardinali aſſerẽti aliquid ſibi eſſe à Papa cõmiſſũ, credi.*
79 *Commiſſario credi ſibi aliquid commiſſum cum de modico præiudicio agitur.*
80 *Capitula probare contra producentem.*
81 *Præſumitur quis eſſe in eodem loco, in quo ſemel fuit.*
82 *Mutatio non præſumitur.*
83 *Accuſatus excuſare ſe non poteſt de acceſſu non tuto, cum potuit petere ſaluum conductum.*
84 *Iter tutum dicitur ad reuertẽdum, quod fuit ad eundum.*
85 *Inquiſitio continere debet locum commiſſi criminis.*
86 *Idem etiam ſi agitur ad ſolam feudi priuationem.*
87 *Inquiſitionem procedere non adſcripto tempore commiſſi criminis.*
88 *Item maxime cum delictum eſt ſemper.*
89 *Item cum inquiritur de delicto negatiuo.*
90 *Item cum locus eſt incertus.*
91 *Item cum delictum non eſt momẽtaneũ, ſed ſucceſſiuum.*
92 *Item in crimine hæreſis.*
93 *Item cum proceditur ſola facti veritate inſpecta.*
94 *Citatio per edictum non conceditur cũ perſona eſt certa.*
95 *Citare per edictum poteſt Princeps.*
96 *Item & delegati Principis.*
97 *Citationem reſpicere defenſionem.*
98 *Princeps abſolute defenſiones auferre non poteſt.*
99 *Lex naturalis eſt immutabilis iuxta ſuũ primũ prĩcipiũ.*
100 *Princeps poteſt auferre certum modum citationis, & defenſionis.*
101 *Citationis certum modum ſtatutum dare poteſt.*
102 *Appellationem auferre poteſt.*
103 *Cautio per edictũ permiſſũ eſt ĩ crimine læſę maieſtatis.*
104 *Itẽ & cũ ꝓceditur in cauſa ſola facti veritate inſpecta.*
105 *Ius naturale quo ad prima principia eſt immutabile.*
106 *Filius patrem patriæ proditorem iure occidere poteſt.*
107 *Spurius a lege non agnitus, nec receptus.*
108 *Citatio per edictũ conceditur ſi citandus eſt terribilis.*
109 *Item cum rebellis citandus eſt.*
110 *Item & vagabundus.*
111 *Item cum conſtat illam perueniſſe ad notitiam citati.*
112 *Citatio alias nulla ligat cũ cõſtat veniſſe ad notitiã citati.*
113 *Contumax dici non poteſt, qui venire non potuit.*
114 *Impedimentum affectatum non excuſat.*
115 *Impedimentum ob non tutum acceſſum, & inimicitiarũ non excuſat eum, qui ſua culpa in illa incidit.*
116 *Item non excuſat cum potuit remoueri.*
117 *Impedimentum proprie dicitur quod euitari non poteſt.*
118 *Impedimentũ vt excuſet, de eo fieri debuit proteſtatio.*
119 *Item cũ probatur quod eo remoto actus fuiſſet geſtus.*
120 *Sententiam contra minorẽ ſine curatore latã eſſe nullã.*
121 *Curator minoris citari debet cum contra ipſum minorẽ proceditur criminaliter, & etiam quando ciuiliter.*
122 *Sententia lata contra minorem curatore carentem eſt nulla, quod infra declaratur.*
123 *Statuta à iure communi interpretationem recipere.*

124 *Statutum quod contumax habeatur pro confeſſo, an locum habeat contra minorem ſine datione curatoris ci[t]atum.*
125 *Fictio non plus operatur in caſu ficto, quam veritas in vero.*
126 *Statutum quod contumax habeatur pro confeſſo; iuri communi repugnat.*
127 *Minorem non comprehendi ſub ſtatuto generaliter loquente, infra declaratur.*
128 *Minorem curatore carentem non haberi pro confeſſo & conuicto ex diſpoſitione ſtatuti infra declaratur.*
129 *Curatorem minoris eſſe ſaltem vocandum antequam minor fateatur delictum.*
130 *Curatorem minori dari ad reuocandum ipſius minori confeſſionem in cauſa criminali.*
131 *Statutum ſimpliciter loquens, etiam perſonam minoris comprehendit.*
132 *Statutum referens lucrum dotis muliere premortua, & minorem comprehendit.*
133 *Item & ſtatutum cogens affines ad compromittendum.*
134 *Item & Statutum de inſtrumentis regiſtrandis.*
135 *Legis auxilio non iuuatur, qui in eam committit.*
136 *Dolo non caret qui legi non obtemperat.*
137 *Lex & natura nil fruſtra operantur.*
138 *Confeſſio minoris facta in tormentis ſine curatore ipſi minori nocet.*
139 *Minoris confeſſio facta in tormentis nocet ei, etiam ſi curatore careat.*
140 *Curator cur minori detur.*
141 *Iudex habet præſumptionem pro ſe, quod iuſte agat.*
142 *Minori, quo iure communi vſus eſt, non ſuccurritur.*
143 *Minor citari ſolus poteſt, vt legitime compareat.*
144 *Minor negligens & contumax dici poteſt, vt comprehendatur ſub ſtatuto de contumacibus.*
145 *Curatoris officium quod in cauſis criminalibus.*
146 *Bannum loco annotationis bonorum hodie ſucceſſiſſe.*
147 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*
148 *Minor vbi eſt contumax, & eius bona alienantur à iudice, non requiritur curatoris auctoritas.*
149 *Item cum eſt contumax ex diſpoſitione ſtatuti.*
150 *L. Clarum. C. de adu. præſtan. declaratur.*
151 *Item quo in caſu procedat.*
152 *L. ſi curatorem habens. C. de in integr. reſtitutio. minor. declaratur.*
153 *Minor habens curatorem ſine eo poteſt cõpromiſſum facere iuxta ſtatuti diſpoſitionem.*
154 *Statutum quod contumax habeatur pro conuicto & confeſſo, non repugnare iuri communi.*
155 *Cardinalis Zabarellæ conſi. 348. declaratur.*
156 *Statutum iuri communi repugnans ab eo non interpretatur.*
157 *Confeſſio ficta ob contumaciam plus nocet minori, quam vera, ob id quod adeſt legis auctoritas.*
158 *Item quando plus non operatur contra alios.*
159 *Contumax de iure communi ſæpe habetur pro confeſſo & conuicto.*
160 *Romanus ſing. vltimo, declaratur.*
161 *Cap. 2. de delictis puero. intellectus.*
162 *Statutum quod pater teneatur ſoluere pœnam pro delicto filij, intelligitur, cum de delicto vere conſtat.*
163 *Alberti traditio aduerſus communem reiecta.*
164 *Marſilij opinio expulſa.*
165 *Curatoris auctoritas in ipſo negotio quando interuenire debeat.*
166 *Genuam Cameram habere Imperialem.*
167 *Saluusconductus etiam concedi a principibus inferioribus.*
168 *Citari ter debet accuſatus antequam condemnetur.*
169 *Contumax vt pro confeſſo habeatur ex ſtatuti diſpoſitione ter citari debet.*
170 *Citatio vna ſola ſufficit in crimine læſæ maieſtatis.*
171 *Item cum facto fuit ſub pœna conuicti, & confeſſi.*
172 *Contumaces hodie ex ſtylo declarantur vna ſola citatione facta.*
173 *Citatorium delictum vbi affigi debeat.*
174 *Rotæ Romanæ deciſio declarata.*
175 *Citatio affigenda tribus in locis de mandato iudicis ſufficit, quod in duobus affigatur.*
176 *Citatio hodie affigitur eo in loco; in quo olim album Prætoris.*
177 *Actus eſt nullus, forma non obſeruata.*
178 *Citatio ſine expreſſione loci comparendi non ligat.*
179 *Citatio ſine expreſſione loci valet cum locus comparendi eſt manifeſtus.*
180 *Citatus intelligitur citatus ad locum conſuetum.*
181 *Denuntiatio litis motæ non requiritur cum conſtat de lite ipſa mota.*
182 *Citatio ſatis ex ſua data oſtendit locum, vbi citatus comparere debet.*
183 *Citatus ad locum, in quo non datur ei tutus acceſſus, non cogitur comparere.*
184 *Item nec vbi habet inimicos potentes.*
185 *Saluum conductum fragilem cautionem præſtare.*
186 *Citatus comparere non tenetur in loco vbi habet magnos inimicos, ti dato etiam ſaluo conductu, infra declaratur.*
187 *Saluus conductus reo criminis læſæ maieſtatis obſeruari non ſolet infra declaratur.*
188 *Hæreticis non obſeruari ſaluus conductus.*
189 *Obligatio cum hoſte contrahi nulla poteſt.*
190 *Hoſti data fides etiam iuramento firmata non obſeruatur, ſed contra infra declaratur.*
191 *Salui conductus hodie a principibus non ſolent obſeruari, ſed contra paulo infra.*
192 *Leonis decimi Pont. Max. factum contra Paulum Baleonem.*
193 *Senatus Taurinenſis ſaluum conductum datum famoſo latroni non obſeruauit.*
194 *Hæreticis vocatis in concilio Conſtantinenſi obſeruatos non fuiſſe ſaluos conductos eis datos: ſed aliter infra.*
195 *Citatus comparere non tenetur in loco vbi habet inimicos: infra tamen declaratur.*
196 *Fides publica data obſeruari debet.*
197 *L. conuentionum. ff. de pactis, declaratur.*
198 *Bannito fides data ſeruari debet.*
199 *Citatus excuſatorem mittere debet cum ei non datur tutus acceſſus.*
200 *Item ibidem contraria aliorum opinio delaratur.*
201 *Locus tutus quis ſit, duobus modis intelligitur.*
202 *Clem. paſtoralis. §. uns circa, de re iud. declaratur.*
203 *Angeli traditio declaratur.*
204 *Citatus procuratorem mittere debet ad ſe excuſandum; quū comparere non poſſit ob timorem inimicorum.*
205 *Abbas in capi. ex parte, il 1. nume. 5. de appell. declaratur.*
206 *Citatus proteſtari debet de loco non tuto, vt excuſetur.*
207 *Impedimentum tunc excuſat cum de eo proteſtatur.*
208 *Citatus ſibi imputare debet ſi non poteſt tute comparere in loco non tuto ob inimicitias à ſe cauſatas.*
209 *Saluus conductus reddit citatum ſecurum.*
210 *Saluum conductum iudicis violans punitur.*
211 *Cautio de non offendendo, ſecurum facit citatum ab inimicis.*
212 *Citationem de non offendendo violans grauiter punitur.*
213 *L. qui ita. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. de declaratur.*
214 *Mulier reuerti debet ad virum data ei cautione, quod vir eam non verberabit amplius.*
215 *Cautio ſufficiens prodeſt.*
216 *Imola in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. declaratur.*
217 *Afflictus deciſ. 289. num. 21. declaratur.*

218 *Bart.*

218 *Bart. diſputa. prima interpretatur.*
219 *Hæreticis datam fidem non eſſe ſeruandam; quomodo procedat, ibi declaratur.*
220 *Hæreticis non eſſe concedendum, vt in damnata eorum ſecta liberè viuant.*
221 *D. Thomæ locus explanatus.*
222 *D. Auguſtini locus declaratus.*
223 *Saluus conductus obſeruari conſueuiſſe.*
224 *Leo decimus Pont. Max. an obſeruauerit fidem ſaluiconductus dati Paulo Baleono declaratur.*
225 *Conſtantinenſe Concilium non violaſſe ſaluumconductũ dotum hæreticis vocatis.*
226 *Concilium Conſtantinenſe ſeſſione ſexta, declaratur.*
227 *Saluus conductus ab inferiori dari non poteſt damnato à maiori.*
228 *Hæreticos expugnarè & punire debet Imperator.*
229 *Iudici non credi exemplum inſtrumẽti, & proceſſus fuiſſe authenticum.*
230 *Iudici aſſerenti veriſimilia credi, & ſi alias non credatur.*
231 *Aſſerenti veriſimilia creditur, etiam ſi alias non credatur.*
232 *Aſſertioni credi cum alia coniectura concurrunt.*
233 *Sententia, à qua non fuit appellatum, præſumitur rite, & recte prolata.*
234 *Sententia præſumptionem habet pro ſe, etiam quoad acta probatoria.*
235 *Sententia lata à iudice non præſumitur ſine probationibus.*
236 *Sententia antiqua præſumptionem pro ſe habet, etiam contra contumacem.*
237 *Sententia quando dicatur de antiquo.*
238 *Iudex an is eſſe poſſit, qui ignarus, & illiteratus eſt.*
239 *L. certi iuris. C. de iudicijs, declaratio & ſenſus.*
240 *§. 1. in auth. de iudicibus, declaratur, & infra.*
241 *Matrimonij cauſa criminali æquiparatur.*
242 *Iudex ſententiam legere, & de ſcripto debet recitaret.*
243 *Imperitum & ignarum iudicem eſſe non poſſe.*
244 *Illiteratus & ignarus quis.*
245 *Legationis munus non niſi eruditis mandari.*
246 *Hieremiæ Prophetæ locus expoſitus.*
247 *Salomonis prouerb. c. 26. declaratur.*
248 *Nouella 82. declaratur.*
249 *L. certi iuris. C. de iudiciis. iterum declaratur.*
250 *L. 1. §. Caſum. ff. de poſtula. declaratio, & ſenſus.*
251 *Cæcum iudicem eſſe poſſe.*
252 *Cæcus et ſi ſit luminibus priuatus, non tamẽ vna perdit ſcientiam & prudentiam.*
253 *Iudices inferiores cur illiterati eſſe non poſſint.*
254 *Iudex alias illiteratus & imperitus idoneus eſt iudex ſi ex certa ſcientia à Principe fuit datus.*
255 *Idem multorum auctoritate probatur.*
256 *Illiteratus modo prudens ſit iudex eſſe poteſt.*
257 *Iudices illiterati paſſim in Italia conſtituuntur.*
258 *Sententiam latam in cauſa matrimoniali ab illiterato iudice valere.*
259 *Damnari nemo poteſt ſine accuſatore.*
260 *Iudicium ex tribus perſonis conſiſtere.*
261 *Accuſatoris loco eſt facti euidentia.*
262 *Ciceronis locus egregius.*
263 *Accuſatoris loco eſt iudex inquirens.*
264 *Inquiſitionem eſſe loco accuſatoris.*
265 *Accuſatio & inquiſitio, interdum cumulantur.*
266 *Accuſatore etiam non exiſtente in cauſa atrocis delicti procedi poſſe.*
267 *Accuſatoris loco eſt fama.*
268 *Item procedit & in crimine hæreſis.*
269 *Iudici aſſerenti aliquem eſſe contumacem credi.*
270 *Contumaciam non accuſari cum per inquiſitionem contra delinquentem proceditur.*
271 *Terminus competens ad comparendum aſſignari debet reo.*
272 *Sententiam poſt terminum latam eſſe nullam.*
273 *Iudex expectari debet vſque in diem ſequentem ad ferẽdum ſententiam.*
274 *Contumax conqueri non poteſt, quod iudex ſententiam in diem ſequentem ferre diſtulerit.*
275 *Dilationem probatoriam ab expectatoria differre.*
276 *Dilatio vbi expectatoria eſt, factum in die ſequenti valet.*
277 *Citatus pro vna die & ſucceſſiue, comparere debet omni die vſque ad finem litis.*
278 *Sententia contra abſentem lata, non valet.*
279 *Citatus quomodo in banno ponatur, & damnetur.*
280 *Minor damnatus iudicio criminali an debeat reſtitui.*
281 *L. cum & minore. Cod. ſi aduerſus rem iud. exponitur.*
282 *Minor reſtituitur cum omittendo deliquit.*
283 *Item cum delictum fatetur.*
284 *Priuilegiatus contra priuilegiatum non reſtituitur, cũ agit de damno euitando.*
285 *Reſtitutionem dari minori etiam aduerſus ſententiam Principis.*
286 *Maiores reſtitui ex generali clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa.*
287 *Minorem non reſtitui aduerſus delictum dolo commiſſum.*
288 *Item etiam ſi mulier ſit.*
289 *Minor vt reſtituatur, plura debent concurrere.*
290 *Minor non reſtituitur aduerſus Principis ſententiam, niſi magna ex cauſa.*
291 *Reſtitutio non datur minori elapſo quadriennio.*
292 *Quadriennium datum ad petendum reſtitutionem in integrum quo tempore currere debeat.*
293 *Reſtitutioni in integrum locus non eſt; cum res deſiit eſſe integra.*
294 *Minor perſonaliter reſtitutionem in integrum petere debet.*
295 *Reſtitutio in integrum reponit omnia in priſtinum.*
296 *Accuſatus de crimine capitali debet perſonaliter comparere.*
297 *Baldus in l. reos, in fine. C. de accuſa. declaratur.*
298 *Procurator ad petendum reſtitutionem in integrum, de hoc habere ſpeciale mandatum.*
299 *Item & ſpecialiſſimum in cauſa criminali.*
300 *Minor non reſtituitur cum contraria petit.*
301 *Reſtitutionis iudicium a iudicio nullitatis excluditur.*
302 *Item cum contractus minoris prætextu leſionis reſcindi poteſt.*
303 *Reſtitutio in integrum ceſſat in contractu inſolutum dationis nullo.*
304 *Item ceſſat cum agitur rei vendicatione*
305 *Eccleſiam abſolute reſtitui contra ſui prelati confeſſionem.*
306 *Angeli doctrina in l. certum. §. in pupillo. ff. de confeſſis, declaratur.*
307 *Reſtitutio ex generali clauſula; ſi qua mihi iuſta cauſa, quando concedatur.*
308 *Minor qui ex reſtitutione ſibi conceſſa ordinarie reſtitui non poteſt, nec etiam reſtituitur ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa.*

FACTI SPECIES.

PRæſuppoſitis his, quæ in facti ſpecie præcedentis reſponſi relata fuerunt, aſſeritur quod vita functo Domino Ioan. Aloyſio Fliſco, ſuperſtites fuerunt tres eius fratres, nẽpe Domini Hieronymus, Octobonus, & Scipio. Duo illi primi Hieronymus ſcilicet & Octobonus deceſſerunt anno 1548. Et

*1548. Et, cum ſolus D. Scipio fuerit, ſitq; ſuperſtes, cōten
dit eum feuda ad ſe pertinere. Illi obiicitur, quod vna cū
Domino Iulio Cibo eius affine iam anno 1547. contra Cę
ſarem, & Excelſam Rempubl. Genuę conſpirauerit. De
quo quidem crimine vt puniretur, mandauit Carolus V.
Imperator felicis recordationis anno 1548. Auguſto men
ſe, Illuſtriſſimo Gomezio Suarez Oratori ſuo apud ipſam
excelſam Rempublicam Genuæ quod ſeruatis ſeruandis cō
tra dictum Dominum Scipionem procederet. Qui quidē
Dominus Delegatus in cauſa contra Dominum Scipionem
contumacem proceſſit: atque ita re cognita contra eum ſen
tentiam tulit, qua ſententia declarauit ipſum Dominū Sci
pionem reum criminis læſę Maieſtatis: & ob id eum priua
uit omnibus iuribus, feudis, & gratiis, quæ ab Imperato-
ribus iam obtinuerat.*

*Nunc D. Scipio contendit coram Cęſarea Maieſtate,
ſe fuiſſe male, & nulliter condemnatum ab ipſo D. Dele-
gato: & eius ſententiam, quam multis obiectis nullitati-
tibus impugnat, ei minime obeſſe, quin ualeat conſequi &
recuperare prædicta feuda. Preterea cum fuerit ipſe Do-
minus Scipio admiſſus ad probandum ſuam innocentiam;
aſſeritur eam probaſſe.*

*Dubitari itaq; de duobus nunc cōtingit. Primo, an ſen
tentia hęc prolata ab Illuſtriſſimo Dom. Delegato Cæſareo
ſuper illo crimine, quod commiſſum aſſeritur a Domino
Scipione vna cum Domino Iulio Cibo, ſit nulla vel vali-
da. Secundo pręſuppoſito, quod prædicta ſententia ſit
valida, vt ſolemniter lata, an ex nouo proceſſu nunc agita
to conſtet de innocentia ipſius Do. Scipionis, quod ſcilicet
non fuerit particeps criminis læſę Maieſtatis perpetrati
a dicto D. Iulio Cibo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM C.

QVæ nunc diſcutiendæ proponuntur dubi
tationes non leues ſunt. Nec minus in tā
ta rerum varietate dubito, quam dubita
uerim ſuperiore reſponſo. Entar tamen
pro viribus demandato muneri, quod graue admo
dum eſſe ſentio, ſatisfacere. Quo ergo facilius duæ
hæ propoſitæ iuris dubitationes facilius diſſoluan-
tur, prius dicendum eſt ſatis ſuperq; fundatam eſſe
intentionem excelſæ Reipub. Genuenſis; quæ ſen-
tentiam habet pro ſe ab Illuſtriſſimo D. Gomezio
Suarez Cæſareo delegato prolatam contra Domi-
num Scipionem declaratum reum criminis læſæ ma
ieſtatis, & iure ſuo feudorum priuatum. Quæ ſane
1 † ſententia præſumptionem primo habet, quod re-
cte & iuſte prolata fuerit. l. Herennius. §. Caia. ff. de
euictioni. Roma. conſil. 479. nume. 2. Iaſon in l. non
ſolum. 3. morte. num. 29. ff. de operis noui nuntia. in
l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 4. ff. de verb. oblig. ſi
quidem præſumptio iuris eſt, quod iudex, qui alias
2 vir bonus, in l. vir bonus. ff. iudicatum ſolui. appella-
tur, nihil niſi, quod iuri & æquitati conuenit, agat.
l. 2. C. de officio ciuil. iud. & ſcribunt Socin. Sen. con-
ſil. 115. colū. 2. lib. 1. & in tract. fallen. reg. 362. in ver-
bo ſententia. & fuſius Alci. in tract. de præſump. reg.
3. præſump. 9. Quocirca in ſpecie noſtra ſcriptum re
3 liquit Alber. de Roſate in tract. ſtatut. par. 4. quæſt.
29. verſic. item cum ille, † bannitum a iudice præſu-
4 mi recte bannitum. Habet etiam ſecundo † ſenten-
tia præſumptionem pro ſe quo ad ſolēnitatem pro-
ceſſus, quod ſcilicet rite & ſolemniter cauſa, vt iuri
conuenie pro iudicis qualitate tractata, agitataque
fuerit: ſicut ſcribit Deci. in c. quoniam contra. num.
33. de probat. cū ait aduerſus Abbatem, quod ante
interpoſitam appellationem a ſententia pro ea præ
ſumitur; etiam quo ad proceſſum. Et nume. 34. ſub-
5 iungit, quod ſine controuerſia præſumitur † rite &
ſolemniter lata ſententia, cum ab ea appellatum nō
fuit; quemadmodum euenit in caſu noſtro. idem ſcri
bunt Alex. in l. ſciendum. num. 22. ff. de verb. oblig.
Crau. in tract. de antiq. temp. in 2. par. prin. nume. 2.
qui permultos huius opinionis recenſet. Quibus ad
do Barba. conſil. 44. colum. vlt. lib. 1. & Alciatum in
tract. de præſumpt. reg. 3. pręſumpt. 9. num. 7. Et hæc
præſumptio nō ſolum habet locum in ſententia pro
6 lata a iudice † ordinario, ſed & à delegato: cum quo
ad hæc nulla ſit inter eos differentia. Eſt enim dele-
gatus vere & proprie iudex, vt eſt ordinarius, vt
ſcribunt omnes in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic.
7 eius: & ibi Doctores. Et † delegati perſona eſt æque
approbata a lege viua, vt ordinarius a lege mortua.
Nec hic repugnat quod ſcribunt Innocen. in c. cum
in iure peritus, de offi. deleg. Bar. in l. 2. in ſecunda le
ctura. num. 26. ff. ſi quis in ius vocat. non iert. & Soc.
in tract. fallen. reg. 362. in verbo, Sententia, fallen. 2.
8 dum ſcribunt, non præſumi † pro ſententia delega-
ri, quia illi loquuntur ſolum quando adhuc non cō-
ſtat de eius delegatione. Nam delegatus non habet
fundatam iuriſdictionem, niſi exhibito delegatio-
nis mandato, quod non præſumitur vt relati Docto
9 res ſcribunt. Et ideo † Bald. in dicto capitu. cum in
iure peritus, columna ſecunda, verſicu. dubitatur
vtrum. ſcribit in hæc verba. Dubitatur vtrum pro
his, quæ fiunt in iudicio pręſumatur. Et dicendum
eſt, quod aut loquimur in his, quæ ſunt fundamēti,
& tunc, aut in iuriſdictione delegata & nō creditur:
aut in ordinaria, & creditur. Hęc Bal. Oſtendit aper
10 te Baldus † pro delegato non præſumi quo ad fun-
damētum ſuæ iuriſdictionis: quemadmodum & Do
ctores omnes ſcribūt in l. vnica. C. de mand. pri. Giu
do Papæ. q. 322. Non creditur, Alex. conſil. 6. col. 2.
lib. 4. Dec. conſ. 214. colum. 2. & Crau. conſ. 319. in fi.
Quādo ergo exhibito mādato delegationis, eſt de-
legati iuriſdictio & poteſtas cōſtabilita, ita pro eius
ſententia & actis præſumitur, vt præſumitur pro
actis & ſententia ordinarii. Ita quoque videmus, q
11 licet non præſumatur † pro arbitris, vt poteſtatem
habeant, niſi de compromiſſo conſtet, l. non diſtin-
guemus. §. officio. ff. de arbitris. attamen conſtito de
compromiſſo pro eorū laudo præſumitur. ſicuti ſcri
bunt Alc. in tract. præſumpt. 12. Soc. Senior in auth. ſi
quis in aliquo nu. 14. C. de eden. & Pariſ. conſ. 89.
nu. 8. lib. 2. & conſ. 24. num. 163. lib. 2.
Nec dubitationē hic mouet, quod hæc pręſumptio,
quę eſt pro ſolemnitate proceſſus, & enuntiatis in
ſententia locum non habeat, quādo proceſſum fuit
12 contra fictum † contumacem, ſicuti ſcribunt Aret.
conſil. 92. col. 2. Corn. conſi. 278. num. 4. lib. 4. & Ge-
minia. conſi. 53. col. 3. quos ſecutus eſt Crau. in tract.
de antiq. tempo. 2. par. prin. num. 3. Et quod Do. Sci-
pio fuerit ficte & non uere contumax, vel ex eo con
13 ſtare videtur, quod † contumax is verus dicitur, qui
vocatus fuit perſonaliter, & negauit uenire ad iudi
cium, vti declarant Bart. in l. vlt. num. 11. 12. ff. de in
integ. reſtitu. & Gramma. conſi. 45. num. 26. Id quod
non eueniſſe dicitur in D. Scipione, qui nunquā per
ſonaliter vocatus fuit. Non inquam mouet hoc du-
bitationem. Siquidem reſpondetur aduerſus Areti
num & relatos ſenſiſſe Felinum in cap. quoniam con
tra. num. 31. in fi. de prob. poſt Imolam ibi. idem pro
bant Alex. conſ. 25. col. 1. lib. 6. & Natta conſil. 540.
num. 17. lib. 3. Verum quia Felinus non loquitur pro
prie de dicto contumace, ſed de eo, qui eſt fictus ap
parenter, & verus exiſtenter; cum loquatur de eo,
qui & ſi abſens fuerit tempore latæ ſententiæ, atta-

Digitized by Google

men deinde ſciuit eam latam & non appellauit. Qui
14 quidem dicitur verus contumax exiſtenter. † quem-
admodum declarat Bart. in d. l. vltim. colum. vltim.
verſicu. quidam eſt fictus contumax. ff. de in inte-
gr. reſtit. ob id conciliari poteſt opinio Felini cum
illa Aretini & ſequacium, vt ſcilicet loquatur Are.
de ficto contumace apparenter & exiſtenter; Feli-
nus vero de ficto contumace appareренter tantum.
Qui quidem contumax fictus apparenter tantum, ſi
non appellauit à lata contra ſe ſententia, eam appro
baſſe dicitur. Quod autem D. Scipio ſciuerit latam
contra ſe ſententiam, atque ita exiſtenter fuit verus
contumax, vel ex eo apparet, quod Genuæ habebat
affines & procuratores, a quibus præſumitur moni-
tus. ſufficit namque, quod quouis modo ſciuerit ſe
citatum, & latam ſententiam, vt dici poſſit verus cō
tumax: ita Bar. in l. ex conſenſu. §. vlt. verſi. quodcun-
que ergo. ff. de appella. Et ſaltem negari non poteſt,
quin tempore pacis initæ inter Chriſtianiſſimum
Galliarum Regem & Catholicum Regem Hiſpania
rum, ipſe D. Scipio nouerit ſententiam contra ſe la-
tam, cum curauerit efficere, vt in ipſis capitulis pa-
cis contineretur. Et aliis multis coniecturis cōſtat
D. Scipionem iam ante annum 1561. quo tempore li
tem tractare cœpit, ſciuiſſe latam fuiſſe hanc ſenten
15 tiam, attamen nunquam † appellauit vel contradi-
xit, ita quod dicitur illam approbaſſe, & confirmaſ-
ſe, ac ſi præſens & tacens fuiſſet eo tempore quo fuit
prolata. Quod ſenſit & Craue. d. tract. de antiq. tem
po. 2. parte princ. num. 3. Et ideo concludendum eſt,
præſumi pro hac ſententia etiam ſi lata fuerit cōtra
abſentem & contumacem: ex quo in iudicatū elapſa
eſt: ſicuti decidit Gramma. deciſ. 24. ad fin. Præterea
reſponderi poteſt vt dicam infra ad vigeſimam ter-
tiam nullitatem in tertia reſponſione.

Comprobatur hęc præſumptio dicta & exorta a la
ta ſententia & re iudicata, ex confirmatione Cæſa-
reæ maieſtatis. Nam Carolus V. re cognita, nempe
viſo proceſſu & lata ſententia, eam ex certa ſcientia
& de plenitudine poteſtatis confirmauit. Et magna
16 eſt pro Principe † præſumptio, quod ſcilicet iuſte &
ſancte agat quod agit. ita gl. l. relegati. in fi. C. de pę
nis. cap. cum a nobis, vbi Docto. de teſtibus & clem.
vnica, de probat. & ſcribit Alciat. in tract. præſumpt.
reg. 3. præſumpt. 8. quo loci num. 8. ver. conſidera ta
17 men, ait, quod † præſumitur ex cauſa iuſta principē
motum fuiſſe ad concedendum, vel ad priuandum
feudo ſuum vaſallum, cum cauſam allegat. Quemad
modum euenit in caſu noſtro. Idem ſenſit Soc. Sen.
conſi. 87. num. 17. lib. 3. qui expreſſim in his termi-
nis loquitur. Verum aduerſantur huic traditioni &
doctrinæ duæ facultates. Prima eſt, quod huic aſſer
tioni Cæſaris non videtur credendum, cum aſſerue
rit, D. Scipionem iuſte & rite fuiſſe a d. Gomexio cō
18 demnatum: cum tamen Principi † aſſerenti aliquid
de facto alieno non credatur. quemadmodum ſcri
bunt Doctores in clem. 1. de proba. Cald. & Butrius
in cap. poſt ceſſionem, de probatio. Et egregie ſcri-
bit Aretinus in cap. cum a nobis. num. 10. verſicu. ſed
19 pro illa opinione, de teſtib. ea ratione non credi † aſ
ſertioni Principis de non geſtis coram ſe, quia ſi ſta-
retur aſſertioni Principis de non geſtis coram eo,
hoc non poſſet eſſe, niſi quia Princeps ex alio fidem
& probationem ab alio recepiſſet; ſed iſta fides non
videtur eſſe ſufficiens ad probandum aliquid geſtū
20 in præiudicium partis, quoniam probatio † in præ-
iudicium partis non poteſt recipi parte non citata.
cap. 2. de teſtib. quam defenſionem Princeps tollere
non poteſt. Clem. Paſtoralis. de re iud. ergo eius aſ-
ſertioni non eſt ſtandum. Hoc idem ſenſit ipſemet
Aret. conſ. 22. num. 9. verſ. alienando Papa. & clarius
conſil. 163. col. 3. verſ. ſecunda ratio eſt. quo loci ean
demmet rationem conſiderat, quam retulit in d. ca.
cum a nobis. Et ibidem d. conſ. 163. col. 2. verſic. iſta
concluſio. aliam rationem adfert; nempe quod ſi
21 † crederetur huic aſſertioni Principis, duo ſpecialia
ſimul concurrerent. Primum, quia vni ſoli fides ad-
hiberetur. Alterum, quod ei crederetur de his quæ
ab altero audiuit. contra ca. licet ex quadam, de te-
ſtibus. cum ſimilibus. Idem quod Aretinus affirma-
runt Calder. conſi. 1. in fin. tit. de priuileg. Alexand.
conſil. 112. colum. 1. verſic. accedit ad confirmatio-
nem. lib. 7. Corn. conſ. 22. colum. 3. lib. 3. Iaſon. conſ.
34. col. pen. verſic. non quoque obſtat. & conſ. 72. lib.
3. Dec. conſi. 198. col. vlt. conſ. 601. col. 1. & in termi-
nis his claris idem conſi. 606. col. pen.

Reſpondeo primo huic difficultati in ſpecie ex
ſententia Soc. Sen. conſ. 87. num. 17. verſ. ſed tamē pę
dictis non obſtantibus, quod tunc demum non cre-
ditur Principi aliquid aſſerenti de facto alieno, cū
illud ſimpliciter narrat. At ſecus quando atteſtatur
22 † ita ſibi fuiſſe a fide dignis relatum. Vel quando il
la a ſe narrata ſunt notoria. Nam de notorio potuit
informari etiam parte non citata. ſicuti multis pro-
bat ipſe Soc. d. conſil. 87. num. 18. verſi. confirmatur.
quem ſecutus eſt in ſpecie Gram. deciſ. 65. num. 58.
23 60. Et quod credatur † Principi aſſerenti, ſe eſſe de
re aliqua informatum, affirmant Angel. conſ. 368. Se
reniſſimus. nu. 2. Imola in Clem. 1. colum. vlt. de pro
bat. Idem Soc. Sen. conſil. 166. num. 17. verſic. confir-
matur. lib. 2. Corn. conſil. 312. num. 15. lib. 1. & Cra-
24 uet. tract. de antiq. tempo. par. 1. num. 11. † Quocirca
Principi aſſerenti aliquid motu proprio fides adhi-
betur, etiam ſi agatur de facto alieno, cum id aſſere-
re videatur tanquam informatus: ita Alex. conſi. 112.
num. 1. & num. 4. lib. 7. Soc. Sen. d. conſi. 366. num. 27.
ver. Et ad primum. lib. 2. & Crau. loco ſupra citato.
num. 10. qui eiuſdem opinionis recenſet Rebuffum.
Quanquam Aret. conſil. 23. col. 3. diſſentiat. Et idem
eſt, cum Princeps aliquid aſſerit ex certa ſciētia; ubi
annotauit Soci. Sen. conſil. 266. nume. 27. in fin. Cum
ergo Carolus V. in caſu noſtro aſſeruerit ex motu
proprio & ex certa ſcientia, ſe eſſe informatum ex
relatione ſui delegati, & ex aliis Dom. Scipionem
vna cum D. Iulio Cibo aduerſus maieſtatem ſuam
conſpiraſſe: ſequitur dicendum illi eſſe adhiben-
dam fidem.

Reſpondeo ſecundo admiſſo, quod plena fides
25 huic aſſertioni † adhibenda non ſit, negari tamen
non poteſt, quin præſumptionem faciat: ita Ang. d.
conſil. 398. colum. 1. Caſt. conſil. 419. In facto præſen
ti. colum. 1. & conſil. 437. in quæſtione, quæ uertitur
inter Rectorem. in fin. lib. 1. Rom. conſi. 369. numero
38. alios recenſet Crau. d. tract. De antiq. temp. par.
1. num. 13. idem conſ. 235. nu. 42. Hæc ergo præſum-
ptio reijcit onus probandi in D. Scipionem, vt ipſe
neceſſe habeat probare ſuam innocentiam, qua
aperte & clare non probata, recedendum non erit
ab hac ſententia in eum a D. Delegato prolata: & à
Cæſare confirmata.

26 Secunda excitari poſſet difficultas: quod † Princi
pis aſſertioni credendum non ſit, quando aſſerit
aliquid ſuper facto, quod ſuæ poteſtatis liberæ non
eſt: ſicuti cum agitur de priuando vaſallum feudo
ſuo, vt in caſu noſtro: ita ſcribunt Bald. conſil. 326.
Rex Romanorum, in fin. libro 1. Abbas. conſil. 3. co-
lumna penult. quæſtione 27. libro 2. Socin. Sen. con-
ſil. 273. columna penult. libro 2. Decius in terminis
conſil. 606. colum. 3. & alios plures recenſet Crau.
tract. de antiq. temp. par. 1. num. 18. & nume. 29. hanc
opinionem probat. Quibus addo Ruin. conſ. 41. col.
1. lib. 1. & Pariſ. conſ. 1. num. 50. lib. 1.

Reſpondeo

Reſpondeo primo, relatam Doctorum opinionem eſſe valde dubiam; quia permulti alij contrarium eſſe verius ſcripſerunt, quod ſcil. credatur aſſertioni Principis etiam de his, quæ ipſe libere diſponere non poteſt; vt puta, ſi aſſerit Princeps (ſic uti in caſu noſtro euenit) Vaſallum iuſtis de cauſis fuiſſe a ſe feudo priuatum. Ita affirmarunt Bald. in conſ. 328. Quæritur ſi Rex. colum. pen. verſ. porro in Principe. lib. 1. qui reſpondit, credendum eſſe Cæſari aſſerenti, vaſallum fuiſſe ingratum; & ob id a ſe feudo priuatum, idem in ſpecie reſpondit Soc. Sen. conſ. 87. nume. 17. lib. 3. idem reſpondit de Principe inferiore à Cæſare, nempe de Duce Sabaudiæ, vt ſcilicet eius aſſertioni credatur. Soc. Sen. conſi. 4. col. 3. lib. 3. & cum eo in eadem facti ſpecie reſpondit Iaſon conſil. 227. colum. 8. libro 2. & idem conſi. 236. colum. 2. eod. lib. 2. Alex. conſ. 203. num. 11. lib. 6. Romа. conſi. 369. num. 38. Et hos recenſet Crau. d. tract. de antiq. temp. parte prima, nume. 23. 24. 25. & numero 26. Quibus addo Baldum conſil. 327. Pridie conſului. columna penult. verſicu. item omnes Reges, libro primo, cum ait, quod omnes Reges mundi hoc iure vtuntur, vt ſuis in regnis ponant & deponant Duces, Comites, cæteroſque vaſallos. Et quod
27 vbi exprimunt cauſam, † eis adeo creditur, vt contrarium probari non poſſit. Bald. ſecutus eſt Gram. deciſ. 65. nu. 63. qui in ſpecie loquitur. Idem ſcribit Iacob. a S. Georgio in inueſt. feud. in verb. Et dicti vaſalli pro dictis rebus. num. 37.

Reſpondeo ſecundo, nos hic ſolum contendere & diſputare, an præſumatur huius latæ ſententiæ confirmatio iuſte & recte a Carolo V. facta, & dicimus præſumi. cuius rei declarandæ gratia diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt, cum dubitatur, an
28 † aſſertioni Principis de his, quæ non ſunt ſuæ liberæ poteſtatis plene & perfecte credatur. vt puta, aſſerit Princeps vaſallum ingratitudinem commiſiſſe, ob id a ſe feudo priuatum eſſe: an huic aſſertioni ita credendum ſit, vt non poſſit vaſallus probare contrarium. Quo in caſu (vt iam retuli) Baldus & alii nonnulli ſcripſerunt, plenam fidem adhiberi, & ob id contrarium probari non poſſe. Permulti vero contra. Ego facile crederem, poſſe contrarium probari: cum hoc magis iuri & æquitati conſentaneum ſit. Verum, quia hic non eſt caſus de quo contendimus: non multum immoror. Secundus eſt caſus, quando
29 ambigitur, an præſumatur uera † Principis aſſertio, qua aſſeruit vaſallum fuiſſe ingratum: & iuſtis de cauſis eum priuaſſe feudo. Et dicendum eſt præſumi: & huic præſumptioni eſt ſtandum, donec contrarium a vaſallo probatum fuerit. Ita recte ſcripſerunt Soc. Sen. conſil. 4. num. 13. & conſil. 87. num. 19. lib. 3. Iaſ. conſil. 227. colum. 6. verſ. decimo ad idem. & conſil. 236. colum. 2. verſic. confirmatur. lib. 2. Romanus conſil. 369. num. 38. Gramma. deciſ. 65. num. 60. & Crau. conſil. 135. num. 42. quo loci eiuſdem ſententiæ recenſet Dec. Curt. Iun. & alios plures. Ita ergo in caſu noſtro ſtandum huic præſumptioni exortæ a Principis aſſertione, quod ſcilicet rite & recte prolata fuerit ſententia contra Do. Scipionem, donec ab eo contrarium probetur.

Nec hic repugnat, quod ab hac vera ſententia diſſentire videantur multi ex noſtris relati a Crauet. tract. de antiq. temp. par. 1. num. 32. qui affirmarunt,
30 magis receptã eſſe opinionem, quod cauſa † nõ præſumitur in principe, in his, de quibus ad libitum diſponere non poteſt. Non inquam hoc repugnat. primo, quia Doctores a Crauetta citati fere omnes loquuntur, cum cauſa iuſta a Principe non fuit narrata & expreſſa. quo in caſu nos non loquimur. Et in ſpecie hanc diſtinctionem facit Alciatus tract. præſumpt. reg. tertia, præſumpt. 8. num. 8. Secundo, quia relati illi Doctores hoc conſtanter non aſſeuerant.
31 Siquidem Baldus † conſ. 326. Rex Romanorum, in fin. lib. 1. ſimpliciter ait, in Principe nõ præſumi cauſam, cum aufert ius alicui quæſitum ex contractu. Atque ita loquitur Baldus, quando cauſa a Principe non allegatur. Abbas vero conſi. 3. colum. penul. quæſt. 27. lib. 2. ſcribit, non præſumi iuſtam cauſam in Principe, qui vult uenire contra contractum a ſe celebratum. procedit hæc doctrina, cũ cauſa a Principe non allegatur, nec conſiderari aliqua poteſt: at ſecus cum narratur, & aliqua certo quodam modo apparet. Ita etiam loquitur Iaſ. in l. quoniam. num. 6. 7. ff. de flum. in l. ſi teſtamentum. 1. notab. C. de teſtam. conſil. 105. colum. pen. lib. 1. & clarius ita reſpõdit ipſe Iaſ. conſil. 233. in fin. lib. 2. cum ait Principẽ præſumi moueri ex iuſta cauſa, cum aliqua imaginari poteſt, vt uere euenit in caſu noſtro. Ita etiam declarandi ſunt Soc. Sen. conſi. 272. colum. penul. lib. 2. Curtius Sen. conſil. 50. colum. 71. & colum. 72. & cæteri quos recenſet Crauetta in d. tractatu de antiq. temporum. par. 1. num. 32. quemadmodum declarat ipſemet Crau. conſi. 135. nu. 41. ibi. imo illa exprimi debet & iuſta. & num. 42. ſubiungit ſimplicem Principis aſſertionem facere præſumptionem, cui ſtandũ eſſe ait, donec contrarium probetur.

Præterea (admiſſo, quod iam relata opinio recepta magis) ſi recte ratio præcipua, qua illi fulcitur, conſideretur ad rem noſtram nõ ſpectat. Aiunt iſti, ob id non præſumi iuſtam & veram eſſe hanc cauſam, quod ſi crederetur Principi, eo modo ius vaſalli tolleretur; quod transferre libere Princeps non poteſt. Hæc ratio multum non vrget in ſpecie hac, quia etiam, ſi uera præſumatur cauſa a Principe narrata, non tamen aufertur (vt iam diximus) facultas vaſallo probãdi contrariam. Nec præſumptio hæc tã efficax eſt, quin dilui facile poſſit.

Reſpondio tertio, Carolum V. non eo ſolo confirmaſſe ſententiam, quod ita ipſe ſimpliciter aſſeruerit Dom. Scipionem læſæ Maieſtatis crimen commiſiſſe: ſed eo quod ex actis coram Domino Gomezio
32 delegato geſtis † aperte cognouit Dom. Scipionis delictum. quo caſu fides adhibenda eſt aſſertioni ipſius Caroli V. ſicuti ſupra dictum fuit. Et ſcribit Pariſ. conſ. 15. num. 20. lib. 4. clarius idem cenſuit Grammatic. deciſ. 65. num. 58. poſt Soc. Sen. conſ. 78. num. 18. verſic. confirmatur ex quo. lib. 3. cum dixerunt, quod ſi Princeps aſſerit ita eſſe notorium creditur, quia potuit de hoc notorio ſe informare, cum ergo acta notorium faciant; illique æquiparẽtur, ſequitur dicendum, credi Cæſari aſſerenti ex actis conſtare Dom. Scipionem læſæ Maieſtatis reũ extitiſſe. Qua de re infra ſuis locis nonnulla dicemus.

Conſtabilita itaq; beneq; cõfirmata hac lata ſententia, ſupereſt ſolum, vt diluamus obiectas nullitatum exceptiones: quas quidem ex ordine recẽſebo atque confutabo.

Prima eſt, quæ obiicitur nullitatis exceptio, reſcriptum delegationis impetratum a Cæſare non fuiſſe Dom. Delegato præſentatum intra annum, & ob id effectum eſſe nullum, iuxta cap. ſi autem, & ca. plerunque, de reſcrip. Fuit enim conceſſum reſcriptum anno 1548. die 11. Augusti. & præſentatum anno 1550. die 14. Martii.

Reſpondeo primo huic obiectioni ex declaratione Baldi, quem refert Felinus in d. cap. ſi autem. nu-
33 me. 1. de reſcript. † ius Pontificium in iure hoc a iure Cæſareo differre. Nam iure Ciuili ſunt perpetua hæc reſcripta. l. falſo. C. ſi contra ius vel util. public. iure vero Canonico ſunt annalia. dict. cap. plerunq; & dicto capit. ſi autem. Cum ergo hic ſimus in foro

Cæſaris,

Cæſaris, ſequitur dicendum hoc reſcriptum perpe-
tuum fuiſſe. Verum, quia hæc Baldi doctrina a Fe-
lino non recipitur, difficile eſt inter ius Pontificium
& Cæſarem differentiam conſtituere; ob id aliter
respondeo.
34 Reſpondeo itaque ſecundo, † reſcripta ad lites
eſſe ſui natura perennia, d.l. falſo. Verum ne ius ad-
uerſarij contra quem reſcriptum fuit impetratum,
lædatur, quin & ipſe poſſit de ſuo iure experiri & re-
ſcriptũ a Principe impetrare. factũ qui primum re-
ſcriptũ obtinuit, illo uti debeat intra annum, quod
ſi non facit, aduerſarius poteſt impetrare ſecũdum
reſcriptum nulla facta mentione primi. ita conſtitu
tum eſt in dict. cap. plerumque, & dicto capit. ſi au-
tem, ſicuti conſtitutiones has noſtri interpretantur.
ita enim ibidem Abbas & Felinus. Et idem Felinus
in capit. Cæterum, num. 9. verſicu. vlt. reſtrictio, de
reſcript. quos ſecutus ſum lib. 2. de arbitrariis iudi-
cum, caſu 202. nu. 76 quo loci ex Rebuffi traditioni
bus duos ſenſus verborum dictæ legis, falſo recen-
ſuit. Et caſu 394. poſt Iaſonem & Vantium ſcripſi,
hæc reſcripta iuſtitiæ eſſe perpetua, ſi poſt annum
aliud contrarium reſcriprum ab aduerſario impe-
tratum non fuit. cum ergo poſt annum Dominus
Scipio nullum contra hoc reſcriptum impetrauerit,
ſequitur dicendum, hoc anno elapſo extinctum
non fuiſſe.
35 Reſpondeo tertio, † reſcriptum ad lites elapſo an
no perire, cum impetrans vel dolo vel negligentia
eo vſus non eſt, ita clare probant dict. cap. ſi autem.
& dicto capit. plerunque. & illis in locis omnes ſcri-
bunt, illum qui aſſerit impetrantem dolo vſum non
fuiſſe, probare id debere. & clare hoc affirmauit Fe
linus in dict. cap. ſi autem. num. 1. Et ratio eſt maniſe
36 ſta, quia † dolus non præſumitur, l. quoties. §. qui do
lo. ff. de probatio. & l. dolum. C. de dolo. negligentia
vero quæ (vt ait poſt alios in dict. ca. ſi autem. nume
ro 3.) eo ipſo probatur, quod lapſus eſt annus, nulla
hic adfuit, cum negligentia in ipſo Cæſare ſcriben-
te, & quo inſtante cauſa agitata fuit, non potuerit
conſiderari. Ei enim licuit, & cito & ſero reſcriptum
mittere & delegatum conſtituere. Et relata iura,
quæ negligentiam conſiderant, non in Principe
reſcribente, ſed in impetrante reſcriptum conſi-
derant. Nam ex parte Principis dolus non conſi-
deratur, cum multa exſtiterunt impedimenta, qui-
bus præſentatio facta non fuit. Et impedimen-
ta negligentiam excuſare ſcribit præcitato lo-
co Felinus.

Secunda nullitas eſt, quæ obiicitur, quod non con
ſtiterit de mandato Hieronymi de Villa procurato-
ris Principis Aurij; cum non fuerit in iudicio exhi-
bitum. Quo fit, vt omnia per eum geſta, nulla ſint,
vtpote geſta ab eo, qui nullam habebat poteſtatem,
nec legitimam perſonam ſtandi in iudicio. Reſpon-
37 deo primo hoc noſtro in caſu fuiſſe proceſſũ per † iu
dices inquiſitionis ipſius delegati ita mãdãte Cæſa-
re. Quo fit ut neceſſe minime ſit mãdatũ procurato
ris, qui in cauſa cõtra inquiſitum interuenit. Ita ſcri
bunt Bart. in extrauaganti, ad reprimendum, in uer
verb. Inquiſitionem, verſicu. ſed in inquiſitionis. &
Gigas in tractatu de crimine læſæ maieſtatis, titu-
lo, Quomodo procedatur in crimine læſæ Maieſta-
tis, quæſt. 8. num. 4 cum dicunt, iudicem ipſum eſſe
loco accuſatoris; ergo ſi non requiritur accuſator,
minus eius procurator.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo fuiſſe neceſſarium
mandatum, ſatis ſuperque fuiſſe, quod de eo ex poſt
conſtiterit, præſertim ante latam ſententiam (ut in
38 facto præſupponitur) nam mandatum † ex poſt ex-
hibitum iam geſta comprobat. ita ex Rotæ Roma-
næ ſententia docuit Felinus in cap. ſciſcitatus. num.
15. verſicu. addo tamen in materia. de reſcrip. quem
ſecutus eſt Vantius in tract. de nullitate ex defectu
mandati comparen. num. 117. Quæ ſane ſententia ſi
39 ne controuerſia procedit, † cum pars non oppoſuit
petendo mandati copiam ſibi decerni. ita reſpondit
Alexand. conſi. 78. num. 11. 12. lib. 5. cum clare dixit,
quod omnia geſta a procuratore, qui mandatũ non
exhibuit, valent. ſi deinde opponente parte, manda-
tum ipſum exhibetur. Nam, ſi non exhiberetur, cum
pars opponit & petit, poſſet iudex, parte inſtante,
declarare iam geſta eſſe nulla. Et Alexandrum ſecu
tus eſt Vantius loco iam citato. nu. 117. qui & illud
ſubiungit ex eodem Alexand. conſil. 146. in fin. lib.
40 5. mandatum † exhiberi quandocunque poſſe par-
te non opponente. Et illam exhibitionem ex poſt fa
ctam iam geſta confirmare quemadmodum & in be
41 neficialibus valere geſta a procuratore † nondum
certificato de mandato, ſcribunt Boer. q. 274. nu. 2.
Neuiz. conſi. 35. nu. 18. & Quintil. Mandoſ. in com-
ment. ad reg. Cancel. 31. q. 1. nu. 6. Vantius loco iam
citato. nu. 119. poſt alios plures ab eis relatos.
42 Reſpondeo tertio & vltimo, quod in † mandato
adeſt clauſula ratihabitionis eorum, quę iam geſta
fuerint. Quo fit, vt illa ita confirmata & corrobora-
ta fuerint, vt nulla amplius nullitatis exceptione
elidi atque infringi poſſint. ita tradunt Baldus in l.
2. ff. de procurat. Gemin. & Francus in cap. is qui. de
procurat. in 6. Alex. dict. conſil. 146. nume. 13. lib. 5.
Neuiz dicto conſil. 35. numero 19 qui alios recen-
ſet. Idem ſcribit Vantius in dicto tractat. nulli-
tatum. titulo de nullitate ſent. defectu mand. com-
par. num. 110.

Tertia nullitas eſt, quæ obiicitur, quod non con
ſtet de commiſſione facta notario de examinandis
teſtibus ad informandum curiam. Quæ ſane com-
miſſio iure ordinario requiritur, cum regulariter
non poſſit notarius vel alter præter iudicem, exami-
nare teſtes in cauſa criminali. Quinimo iure comu-
43 ni ſtatutum eſt, † iudicem ipſum debere examina-
re. quemadmodum regulam conſtituit Bald. in c. ſi
quis teſtium, de teſtibus. & cum eo Felin. in ca. cum
cauſam. num. 26. de teſtibus. quos ſecutus ſum in tra
ctatu de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. q. 26.
num 344. Qua quidem ex regula recedimus, cum iu
dex expreſſe notario hanc facultatem cõcedit: quẽ-
admodum ſcripſi dicta q. 26. nu. 350. quo loci ſcripſi
ita in regione Pedemontium obſeruari. Et eo loci
retuli Didacum Couarruuiam lib. 2. variar. reſolut.
cap. 13. num. 10. atteſtantem ita etiam de conſuetu-
dine apud Hiſpanos obſeruari. Et apud Mediolanẽ
ſes idem obſeruari ſcribit Clarus lib. 5. ſenten. §. fin.
quæſt. 29. verſ. ſed quæro. Et quanquam ſcripſerim
dict. q. 26. num. 352. ex cauſa commiſſionem hanc fie
ri oportere: nihilominus eo loci ſcripſi, non credi aſ
44 ſertioni † iudicis, ſe ex cauſa id egiſſe. Eſt ergo hæc
uera ſententia, iudicem poſſe quidem committere
hanc facultatem examinandi teſtes: ſed de commiſ-
ſione ipſa conſtare debet, de qua quidem non con-
ſtare hic obiicitur.

Reſpondeo primo, hic non agi de examinatione
teſtium ad ueram & ſolidam probationem, quo ca-
ſu iam relata procedunt; ſed loquuntur de teſtibus
recipiendis ad ſolam informationem curiæ. Quæ ſa
45 ne † examinatio ex ſtylo & conſuetudine curiarum
fieri conſueuit a notariis maleficiorum abſque iudi
cis mandato & commiſſione. quemadmodum atte-
ſtatur Iul. Clarus in dicto §. fi. q. 26. in primis uerbis.
Et in æquitate fundata videtur hęc conſuetudo: quã
46 doquidem ex ea teſtium † examinatione ita ſum-
matim facta, nullum præiudicium fit parti, cum in
forma

Digitized by Google

ſorma iudicii ſunt teſtes repetendi & illi examina-
tioni ſecundæ ſtandum. vt Bald. in l. ſi id quod. §. ſi ti
bi. ff. de condictio. ob turpem cauſam. Sālycetus in l.
ultim. C. de quæſt. Angelus Aret. in tract. maleficio.
in uerbo, fama publica. numero ſecundo, quos ſecu
tus eſt Curtius Senior conſi. 61. ſuper eo articulo. in
fine additionis, & reſpondit Roland. conſil. 12. num.
36. lib. 3. Et ideo facile conceditur hæc examinatio
notariis, & deinde repetitio ipſi iudici reſeruatur.
47 Quam ſane † repetitionem ex cauſa poteſt iudex
adhuc notario (ut dixi ſupra) committere. ſi ergo
in caſu noſtro agitur ſolum de ea examinatione te-
ſtium ad informandum curiam, res eſt clara. ſi de
examinatione plena & perfecta ac ſolemni, aliter
reſpondetur.

Reſpondeo itaque ſecũdo, de commiſſione a Do,
Delegato facta ſatis conſtare ex ipſiuſmet notarii
aſſertione. Cui quidẽ aſſertioni hoc in caſu ex mul-
tis fides adhibenda eſt. Et primo ex eorum ſenten-
48 tia. Qui in ſpecie affirmarunt, † notarium rogatum
eſſe poſſe de commiſſione ſibi facta ad examinãdos
teſtes. ita docuit Bart. in l. ex ſententia. nume. 3. ff. de
teſtam. tutel. Ea ratione præcipua motus, quod li-
cet in notariis in uniuerſum de commiſſione vnius
officii rogatus eſſe non poſſit; poteſt tamen eſſe ro-
gatus de uno actu ipſius officij. Quam Bartoli aſſer-
tionem probarunt & Angelus in l. ſciendum, in prin
cip. de uerborum. oblig. Dec. conſ. 42. num. 5. verſic
cu. 2. hoc comprobatur. qui eiuſdem opinionis re-
cenſet Alex.

Cæterum, quia a Bartolo & ſequacibus diſſentiũt
Baldus in l. iudices. C. de fide inſtrum. & in l. iuſiurã
di. C. de teſtib. Hoſtien. in capit. quoniam contra. de
probat. copioſe Barb. in l. ſciendum. colum. 7. de ver
borum obigatio. Abbas in cap. fraternitati. in fin. de
clericis non reſident. Et hanc opinionem aduerſus
Bartolum eſſe magis receptam, ſcribit idem Alex.
conſi. 213. num. 6. lib. 2. idem ait Decius in l. 2. num.
5. C. de eden. & in cap. quoniam contra. num. 45. de
probat. & Ruinus conſil. 149. num 13. lib. 5. Ea pro-
pter, cum dubia reddatur illa Bartoli opinio, ſecu n
do dico, ea ratione huic aſſertioni credi, quod non
49 notarii: ſed † actuarii ad acta huius cauſæ conſcri-
benda præpoſiti aſſertio eſt. Cui quidem actuario
in ſpecie commiſſionis de teſtibus examinãdis cre-
di, ita ſibi a iudice mandatum, docuit Sal. in l. apud
eloquentiſſimum. colum. 1. verſ. iſta opinio mihi pla
cet. C. de fide inſtrum. Et vere idem ſenſit Dec d. cõ
ſil. 42. numero 6. verſicu. tertio præcipue. licet Sa-
lycetum non citet, ſed Inã. Andreæ tantum. Et licet
Guid. Papæ quæſt. 126. de ſecretatio cauſæ (ita ſecre
tarium Galli appellant, vt graphiarium, quem nos
actuarium dicimus) aliter ſentiat, attamẽ falſus eſt
50 Guido † auctoritate eiuſdem Salyceti in l. iuſiuran
colum. 4. verſic. venio ad tertium. C. de teſtibus. quã
doquidem Salycetus loquitur ſimpliciter de nota-
rio, non autem de actuario, vt pariter videtur de-
51 ceptus † Boer. quęſt. 258. num. 5. qui ſimpliciter ſe-
cutus eſt Guid. Papæ. Tertio poteſt dici, huic aſſer-
tioni notarij credi, poſteaquam ipſe D. Delegatus
fundamentum conſtituit in ea teſtium examinatio
ne, & ea motus ſententiam tulit. Nam hoc modo cõ
firmaſſe dicitur ab acturio geſta. Quam reſponſionẽ
a fortiori probat auctoritas Guidonis Papæ. d. quæ
52 ſtione. 126. & Boer. 258. num. 5. dum affirmant, † aſ
ſertioni notarii credi de commiſſione ſibi facta, cũ
commiſſio eſt ſignata ſigno manuali ipſius iudicis:
quippe quod iudex eam commiſſionem a ſe factam
ſignificauerit. Atqui maiorem ſignificationem ſuæ
voluntatis oſtendere hac in re poteſt iudex, quam
ſequi ipſarum atteſtationum fidem. Quandoqui-
53 dem ex hoc † actu ratum habet, quod a notorio ge
ſtum fuit. iuxta l. Paulus. ff. rem ratam haber. copio-
ſe ſcripſi in tracta. de recuperanda poſſeſſ. remedio
decimoquinto. num. 120. Et ſi ratihabitio mandato
æquiparatur, vt ſupra diximus, ſequitur dicendum,
notarium iudicis mandato examinaſſe teſtes.

Reſpondeo tertio, quod commiſſio fuit teſtibus
probata (vt in facto præſupponitur.) Et licet acta
54 † iudiciaria ſcriptura probari debeant. l. ne in arbi-
tris. & ibi Barto. num. 3. C. de recept. arb. Attamen
poſteaquam hoc in caſu recepti & interrogati fue-
runt, fides eis eſt adhibenda, vt ſcribunt Cyn. in l. ſi
quis teſtis. q. vlt. C. de teſtibus. Iaſ. in l. parte furioſo.
num. 24. de his qui ſunt ſui vel alien. iuris. Petraſan-
cta ſingul. 36. qui & alios huius opinionis recenſent.
55 Et hoc caſu recte teſtes probare poſſunt † commiſ-
ſionem deperditam. iuxta doctrinam Bar. in l. arbi-
tris. num. 7. C. de recept. arbitr. Felin. in c. quoniam
contra, colum. vlt. verſicu. 9. quæro de proba. Ferra-
tius cautela 12. ad finem. Nam hoc modo commiſ-
56 ſio probari uidetur, & † ſcriptura & teſtibus. Quod
ſane probationis genus mixtum a noſtris appella-
tur: nempe a Decio in l. certi condictio. §. quoniam.
numero 8. ff. ſi cer. peta. Ripa in l. 1. in princip. nume
ro 42. de verborum obliga. Qui ob id ſcribunt hanc
probationem mixtam admitti, cum cæteræ proba-
57 tiones † reiiciuntur. Quod præter relatos affirma-
runt Ruin. conſil. 17. numero 4. libro 3. idem Dec. in
capi. 2. num. 14. verſic. 6. fallit. de probatio. & Afflict.
deciſ. 332. in fin.

58 Quarta nullitas aduerſus hanc ſententiam obiici
tur, quod † inquiſitio formata fuerit nulla pręcedẽ
te diffamatione, vt iura requirunt, ſicuti hanc eſſe
* communẽ ſententiam ſiue de ordinario, ſiue de dele
gato iudice agatur, Clarus dicit in pract. crim. §. ult.
quęſt. 6. quo loci, verſicu. Item etiam, &c. ſcribit una
cum Rol. conſ. 24. nu. 91. lib. 1. habere locum etiam
quando iudex ex officio procedit, reiecta opinione
Angeli. Et ait Clarus contra Angelum eſſe commu-
nem ſententiam.

Reſpondeo primo ex teſtibus examinatis conſta-
re Dom. Scipionem fuiſſe eo inquiſitionis tempore
diffamatum. Et quanquam ad inquiſitionis validi-
tatem non uideatur ſufficere ſuperueniens diffama
59 tio, vt nec ſuperuenientia indicia; quemadmodum
tradunt poſt multos Soc. Iun. conſil. 37. num. 2. lib. 2.
Crau. conſil. 238. num. 11. & Gram. conſ. 35. num. 50.
& conſ. 38. nume. 22. in criminalibus. Attamen cum
60 † veritati locus ſemper eſſe debeat, iuxta l. ult. ff.
de prob. & l. cum falſa. C. de iuris & facti igno. Soc.
Iun. conſil. 112. columna prima, libro primo, dicen-
dum eſt, quod de diffamatione fide facta, quod eo
tempore exſtaret, adhibita iudicis & notarij aſſer-
tioni, ſatis conſtare, inquiſitionem fundatam fuiſſe
in ea diffamatione.

61 Reſpondeo ſecũdo, exſtitiſſe † plura indicia, quæ
ad formandum inquiſitionem ſufficiunt, ſicuti ſcri-
bunt Angelus in tract. maleficiorum, in verbo, Fama
publica num. 3. Marſil. conſil. 79. num. 7. & hoc clari
iuris eſt. Et inter multa indicia exſtat illud ex con-
62 feſſione Iulii Cibo, qui & ſi ſocius † crimi nis fuerit,
attamen in caſu criminis læſæ Maieſtatis indicium
facit: vt in ſpecie ſcribunt Spec. in tit. de accuſa. §. 1.
verſic. item repellitur, Antonius Capicius deciſ. 130.
num 57. & infra dicemus in reſponſo ad hoc ſecun-
63 do. Adeſt & indicium ex † fuga ipſius D. Scipionis.
Et fugam indicium facere cum aliud etiam leue in-
dicium exſtat, probat Alex. conſil. 65. nu. 10. lib. 1. Ri
pa in l. admonendi. num. 168. de iureiura. & Gram.
conſil. 57. nu. 20. in criminalibus.

64 Reſpõdeo tertio, in hoc læſæ Maieſtatis † crimine
procedi

Digitized by Google

procedi potuiſſe ad formãdũ inquiſitionẽ,nulla diffamatione p̃cedẽte. Ita ſcribit in ſpecie Gigas in tractã. de crimine læſæ Maieſt.tit.qualiter procedatur, &c.q.9 poſt alios,quos recẽſet. Quemadmodũ vide
65 mus ob huius criminis † atrocitatem procedi ad inquiſitionem,nullis præcedentibus indiciis, vt anno
66 tauit Gigas d.q.9.nu.6. In his enim † attrocioribus licet iura tranſgredi,vt inquit Bal. in l.obſeruandũ. q.10.ff.de off.præſid. Ita etiam obſeruatur in atroci
67 † crimine hæreſis,vt ſcilicet procedatur in eo ad formandum inquiſitionem nulla diffamatione præcedẽte. ſicuti ſcribunt Ludoui. Carerius in tract. de hæreticis,nu.11.Arelata.in tract. de hæreticis notabil. 46.quod declarat Simancas in trac.de hæreticis,tit. 22.nu.7.procedere,cũ aliqua exſtat de illo ſuſpicio.
Reſpondeo quarto, fuiſſe hac in cauſa proceſſum
68 ex conſcientia † mandato Cæſaris. Quo ſane in caſu licuit iudici procedere nulla diffamatione præcedente, tradunt Bal.in l.nullus.nu.1.C.ad l.Iuliã maieſtat. Alex.conſi.34.nu.24.lib.6.Franc. de Marchis. q.732.par.1.& Natt.conſi.138.nu.16.lib.1. Quod ſi hæc controuerſia procedit in caſu noſtro, in quo ipſe Cæſar non mandauit ſimpliciter debere procedi cõtra ipſum Do.Scipionem,ſed adſeruit intellexiſſe, il
69 lum deliquiſſe,vt declarando traditionem † Inno. c.cum oporteat, de accuſa.reſponderunt Alex.cõſi. 280.num.11.lib.2.& d.conſi.34.nu.4.lib.6.Dec.conſi.170.colum.2.verſi.Nec obſtat,ſi dicatur.conſ.175. nu.3.& conſ.256. in fin. & egregie Gram.deciſ. 65.
70 nu.58. Præterea, quando † Princeps motu proprio delegat cauſã contra aliquẽ criminoſum, procedi poteſt, nulla præcedente diffamatione. ita egregie declarat gl.in c.2.in gl.1.de accuſat.in 6.quam vt ſingularem annotauit Marſ.ſingu.14.Ad hoc in fi.
71 Quinta nullitas obiicitur,quod † tenor reſcripti inſertus non fuit in citatione,qua Domi. Scipio ad iudicium uocatus fuit.iuxta doctrinam Inn.in ca.1. de dilatio.quã probarunt eo loci Butrius,& Imola. alios pluresc itat Vantius in tract.de nullita. tit.de nullitate ex defectu citationis.num.47.quo loci inter multos refert Guido Pap.q. 286.& Guidonem ſecutus eſt Crau.conſil.319 col.ult. Addo in ſpecie Crauet.conſil.266.num.5.in fi & magis in terminis Ang.conſi.8.col.2.ver.ſecundo,quia ex ſerie.Debet
72 enim † delegatus antequã procedat in cauſa,fidẽ facere de ſua poteſtate.iuxta tex.c.cũ in iure peritus, de officio.& poteſta.iud.deleg. Quod procedit etiã
73 ſi delegatus † excelſæ dignitatis ſit; quemadmodũ ſit eſſet Cardinalis:cui tanquam delegato non creditur,antequam ſuæ delegationis reſcriptum oſtendat,quando ſcilicet agitur de graui præiudicio,ita reſpondit Ang.conſi.182.quem ſecuti ſunt Iaſ.cõſi. 104.colum.1.verſ.quid tenendum.lib.1.Dec.in l.unica.num.20. C.de manda.princip.& conſi.214.num. 2.verſ.Ad tertium dubium,Gozad.cõſ.41.nu.15.Pariſ.conſ.57.in fi.lib.4.& Crau.conſ.104.num.4.5.
Reſpondeo primo, ex ſtylo & conſuetudine Genuæ,non ſeruari (vt in facto præſupponitur) vt te
74 nor reſcripti inſeratur in citatione. Qui ſane ſtylus ſeruari omnino pro lege debet.cap.quam graui, de crimin.falſi. Felinus in c.cauſam quæ, il 2.ad finem. de teſtib.& Soc.Sen.conſi.39.nu.29.lib.1.Decius cõſil.11.nu.6.& Curcius Iunior in lege,more.col.1. ff.de iuriſdictione omnium iudicum , & alibi paſſim oẽs.
Reſpondeo ſecũdo, neceſſe minime fuiſſe hoc ca
75 ſu † inſerere tenorem reſcripti,eo quia etiam ſi fuiſſet inſertus, nullum peperiſſet effectum: non etiam D.Scipio ad iudiciũ veniſſet , id quod conijcitur ex multis: maxime quod eo tẽpore quo procedebatur contra eum,ſciebat quæ agebantur,& tamen ne verbum quidem fecit fieri ve voluit, vt ſeipſum defenderet. Quocirca omitti ſolẽnitas hęc potuit; quemad
76 modum a fortiori videmus † citationem alicuius omitti poſſe.cum certi ſumus eũ ad iudiciũ non uẽturũ,etiam ſi citatus eſſet; vel cũ alia ratione citatio nil releuat. vt reſpõdit Dec.cõſi.698.n.2.poſt Baldũ & cęteros in l.Gallus.§.quid ſi tãtũ. de lib. & poſth. & ſcribit Boerius q.122. Cęteros de ĩduſtria p̃tereo.
Reſpondeo tertio, imo veriorem eſſe & magis re
77 ceptã ſniam illam, delegatũ † in dignitate poſitum procedere poſſe in cauſa,nulla fide facta ſuæ delegationis,maxime cũ eſt vir probatæ uitæ. Ita enim ſcribunt glo.in capit.nobiliſſimus.97.diſt.ex illo tex.& in cap.cum olim.il 1.de priuileg.& in c.aliam.de re iud.in 6.Calderi.conſ.2.tit.de officio deleg. Abb. in c.quod ſuper his.de fid.inſtr.& conſ.17.in fin.lib.2. Ruin.conſ.59.nu.6.Alex.conſi.106.nu.19.lib.2. qui quidem Rom.& Alex.reſponderunt poſt Lapum al
78 leg.34.credi † Cardinali aſſerẽti ſibi aliquid a Papa commiſſum uiuæ uocis oraculo & idem tradunt Bellamera concluſ.183.Capella Tholoſa.q.464. Corn. conſ.151.in fi.lib.1.Iaſ.in l.nec is.in prin.ff. de acq. hæred.conſ.62.col.vlt.& copioſe conſ.194.col.1.lib. 1.Alc.in tract præſum.reg.2.pręſum.48.num.3.& reſpon.479.
Quæ quidem interpret ſententia vt ex enumeta
* tis apparet * recepta magis eſt : & ſi diſſentiat Dec. in l.unica.num.17.C.de manda.princ.& cum eo alij nonnulli,quos ob id nõ recenſeo,quod recepta opinio illa aduerſetur. Nec hic repugnat qđ diximus, non creditur cum agitur de præiudicio tertii: quia reſpõderi poteſt,quod in caſu noſtro præiudicium D.Scipionis non eſt cõſiderabile,cum facile id fuerit certum ſe facere, an is Do. Delegatus eã haberet poteſtatem cognoſcendi , quia ad iudicium venire poterat,& ſuas defenſiones facere. Et relati Docto
res,qui aiunt cum Angelo d.conſ.182. non credi delegato etiam Cardi.in præiudicium alterius, loquũtur,cum abſolute ius illius tertii aufertur, quod hic non contingit. Et in ſpecie noſtra ita ſenſit Pariſ.cõſ.
79 99.nu 9.lib.4 cum reſpondit credendum eſſe † Cõmiſſario qui aſſerit ſe habere aliquã poteſtatem vt proclama aliquod fieri curaret,& p̃clama obligat, ex quo facile requiri poterat Cõmiſſarius ut ſuæ poteſtatis copiã faceret. Quod tanto magis procedit in uiro ſpectatæ fidei & probitatis, vt multorum ſententia & ſimilibus declarat in ſpecie Tiraq. in tract. de pœnis legũ,&c.cauſa.51.nu.100.& ſenſit Inn. in c.prudẽtiã.n.1.de officio deleg.& Vãtius in trac.de nulli.tit. Quib⁹ modis ſẽtẽ.nulla defẽdi poſſit.n.43.
Sexta nullitas obiicitur,quod non conſtet de deputatione Io.Iacobi ad acta.
Reſpondetur vno uerbo contrarium probatum fuiſſe & hæc nullitas præſupponitur ex facto diluta & confirmata.
Septima nullitas obiicit̃ , qđ nõ exſtitit probatũ Do. Scipionem fuiſſe in Gallia tempore citationis.
Reſpõdeo primo, quod ipſemet D.Scipio aſſeruit in ſuis capitulis,quod eo tẽpore erat in Gallia,quæ
80 ſane capitula cõtra eũ probãt:ut reſpondit Dec.cõſil.534.nu.4.& idẽ cẽſuit Pariſ.conſ 21.nu.22.lib.4. Et ex aliis probationibus ab Excelſa Republ.factis, conſtat D.Scipionem fuiſſe in Gallia eo anno mẽſe Aprili & Maio Regis ſeruitiis, ergo præſumitur , qđ etiã ibidẽ fuerit menſe Auguſto, citationis tẽpore, ex ſnĩa Bal.in l.ex perſona.nu.5.C.de probat.cũ ſcri
81 bit , illum † præſumi eſſe in eodẽ loco in quo ſemel
82 fuit. Et ratio eſſe poteſt, quia † mutatio eſt accidẽs, & ideo nõ p̃ſumitur.gl.in l.ſi vero.§. q pro rei qualitate.ff.q ſatiſd.cog.& copioſe ſcripſi ſupra conſil.1. num.121.quod ſane reſponſum reddidi p̃to Sereniſſ. Duce Sabaudiæ.

Digitized by Google

Reſpondeo ſecundo, quod ex quo D. Scipio domi
non erat, ſed potius vagabundus, citari potuit per
edictum, vt infra dicemus in decima nullitate, in
quinta reſponſione. Et ex his quæ dicemus ad confu
tationem decimæ nullitatis hæc ſatis diluta rema-
net; cum ambæ eo contendant.

Octaua nullitatis exceptio obijcitur, quod tépo-
re dictæ citationis erant ruptæ induciæ: & ideo non
potuiſſe Do. Scipionem comparere, & per conſe-
quens, eſſe excuſandum.

Reſpondeo primo, non fuiſſe hoc probatum, &
ideo nil releuat.

Reſpondeo ſecundo admiſſo quod eſſet probatũ,
attamen nil hoc profuiſſet; quia potuit impetrare
83 † a Principibus ſaluum conductum, quod concedi
facile ſolet his in caſibus, vt copioſe ſcripſi lib. 2. de
arbitrarijs iudicum. &c. caſu 336. Atque ita eo mo-
do remoueri impedimentum. Non enim prætextu
impedimenti excuſare quis ſe ipſum poteſt, cum il-
lud non tentauit remouere, ſi potuit. l. qui commea-
tus. de re mili & infra late dicam. Quinimo iã amo-
tum videbatur hoc impedimentum, ex quo Dom.
Delegatus eum citando, dediſſe dicitur in neceſſa-
rium quoddam antecedens veniendi ſecuritatem,
iuxta l. 2. ff. de iuriſd. omn. iudic. cum vulg. ſim.

Reſpondeo tertio, hanc eſſe leuem excuſationem,
quia eo modo, quo belli tempore Do. Scipio iuit in
84 Galliam, eodem modo † reuerti poterat: & ſi nó eo
dem itinere, alio ſaltem. atque ita mutare loca. iux-
ta ea, quæ ſcribit Boer. q. 40. num. 10. Qua de re alia
infra in declaratione vigeſimæ ſecundæ nullitatis
dicemus, vbi & illud conſiderabimus, potuiſſe mit-
tere excuſatorem.

Nona nullitas obijcitur, quòd in inquiſitione nó
fuit appoſitum tempus coniurationis. Quemadmo-
dum cum de cæteris criminibus inquiritur adſcribi
85 † locus debet cómiſſi criminis, alias inquiſitio nul-
lius eſt momenti, vt ſcribunt Bar. in l. 2. §. ſi publico.
nu. 12. ff. ad l. Iuliam de adulter. & alij relati a Ruino
conſil. 10. num. 1. lib. 5. Et procedit etiam ſi ageretur
86 ciuiliter † ad ſolius feudi priuationem. ita poſt Bar.
in l. prætor edixit. de iniurijs. & alios ſcribit in ter-
minis Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura
feudali in verbo, Dictique vaſalli. nu. 56. Et ideo ſen
tétia lata ſuper hac inquiſitione eſt nulla etiam par-
te non opponente, vbi ſcribunt multi quos retuli in
tracta. de recuperanda poſſeſſione. Remedio 1. num.
437. ſecũdum impreſſionem Venetam. vbi aduerſus
Soc. Sen. conſ. 109. li. 3. dixi eſſe communé opinioné.

Reſpondeo primo, quod imo inquiſitio procedit
87 etiam ſi tempus commiſſi criminis, † de quo inqui-
ritur, non eſt in ea adſcriptum: Ita aduerſus Barto-
lum ſcripſerunt Baldus in repetitio. l. edita. nu. 30.
C. de edendo. Abbas in c. vlt. num. 7. de purga. cano.
Angel. Aret. in tracta. maleficiorum. in verbo, Hæc
eſt quædam inquiſitio. nu. 63.

Reſpondeo ſecundo, tunc demum tempus com-
miſſi delicti adſcribi debere in accuſatione, vel in
inquiſitione, cum delictum poteſt eſſe non delictum
88 aliquo tempore: at ſecus † cum ſemper & perpetuo
delictum eſt. ita declarat Bart. in l. libellorũ. nu. 10.
de accuſ. ſicuti videmus obſeruari in crimine falſi,
de quo cũ inquiritur, non apponitur tempus nec lo-
cus commiſſi delicti in inquiſitione; vt tradit poſt
plures Marſil. ſing. 163. Ea eſt ratio, quæ huc ſpectat,
quod delictum illud eſt, quod ſecreto committi ſo-
let: Eandem ſententiã probarunt Angelus in tracta.
Maleficio, in verbo, Hæc eſt quædam inquiſitio. nu.
64. & Purpur. in l. edita. nu. 54 ver. 7. limi. C. de eden.
89 Reſpondeo tertio, tunc locum & tempus † com-
miſſi criminis non apponi in libello inquiſitionis,
cum inquiritur de delicto negatiuo, quod locum &
tempus determinatum & certum nó habet. ita Bar.
in l. libellorum. nu. 10. in fi. verſ. ſi vero illud. de ac-
cuſ. Bald. in l. actor. in fi. C. de proba. & Purpur. in l.
edita. nu. 54 verſ. 5. in delictis. C. de eden. Nam hoc
90 caſu † locus eſt incertus, & ob id apponi nó poteſt,
vel debet in inquiſitione. vt ſcribũt Angelus in tra.
maleficiorum, in verbo. Hæc eſt quædam inquiſitio.
nu. 64. Quemadmodum videmus obſeruari in crimi
ne falſi; vt diximus ſuperiore reſponſione. Nam in
illo apponitur tépus & locus, quod incerta illa eſt,
vt in ſpecie annotauit Bal. in c. 1. in princ. n. 20. in fi.
quib. mo. feu. amitta. quẽ ſecutus eſt Marſ. d. ſin. 167.

Reſpondeo quarto, tum demum locum & tempus
commiſſi criminis apponi in libello, quando delictũ
91 eſt quod temporis momento † committi potuit: ſe-
cus cum habet tractum temporis ſucceſſiuum. ita in
terminis his declarat Bartol. in l. libellorum. nu. 16.
de accuſ. qui duo exempla adfert. Vnum, quod illud
vere eſt de quo agimus, cum ſcilicet quis commit-
tit crimen læſæ Maieſtatis, vt puta cum occupatam
retinet domini ſui ciuitatem, vel locum.

Secundum, cum crimen hæreſis quis committit.
Hæc enim duo crimina a pari procedere alias dixi-
mus, & probat tex. in c. cum ſecundum, de hæret. in
6. His ergo in caſibus cum delictum habeat tractum
temporis ſucceſſiuum, non eſt neceſſe apponere tem
92 pus quo eſt perpetratum. Et in ſpecie † criminis hæ
reſis ſcribit Angel. in tract. malefic. in verbo, Hæc
eſt quædam inquiſitio. nu. 63. & Purpur. in d. l. edita.
nu. 54. verſ. 4. limiretis. C. de edend. poſt Roma. conſ.
191. quem recenſet. Ea eſt huius ſententiæ ratio,
quod hæc delicta non ſunt circumſcripta loco vel
tépore: ita vt inquiſito dari poſſit defenſio, proban-
do ſe tali in locu non egiſſe, vel tali tempore; quia
ſi non eo, alio tamen euenire id potuit.

Reſpondeo quinto, in hoc læſæ Maieſtatis crimi-
ne procedi ſummarie, non obſeruata iuris ſolemni-
tate, ſed ſola facti veritate inſpecta. Quod pluribus
93 iam probauimus. Quocirca non requiritur † nec lo
ci nec temporis appoſitio in inquiſitione: ita in cri-
mine ſpolij tradit Alex. conſi. 6. col. 1. lib. 3. quẽ poſt
alios ſecutus ſum in tract. de recuper. poſſ. Remedio
primo. num. 440. ſecundum impreſſionem Venetam.
& Purpur. in l. 3. nu. 52. ver. reſtringe ſecundo. C. de
eden. diſſentire ab Alexandro videatur.

Decima nullitatis exceptio obijcitur, quod Do.
Scipio non fuit legitime citatus; cum perſonaliter
citari debuerit, non autem per edictum, vt factum
94 fuit. Nam, quando perſona citanda † certa eſt, non
per edictum, ſed verbo, id eſt, perſonaliter & no-
minatim citari debet. l. 1. §. penul. ff. de ventre inſpi-
cien. cap. vlt. de electio. Alex. conſ. 107. col. 1. lib. 5.
& Felinus, in cap. 2. num. 8. de cóſtit. Et alios plures
eiuſdem ſententię recenſui in tract. de recuperanda
poſſeſſione. Remedio 8. num. 102.

Reſpondeo primo, hanc citationem per edictum
mandato Cæſaris factam fuiſſe. Et dubium non eſt,
quin mandare poſſit Cæſar, reum hac forma citari:
quemadmodum id poteſt ſummus Pontifex. iuxta
Clementinam primam, de iudicijs. Quin & id poſſe
inferiores Principes, docuit Felinus in cap. quoniã
frequenter. §. porro. numero 13. vt lite non conteſta.
95 Et in ſpecie † delegatos a Principe poſſe per edicta
citare, ſcribunt Ioan. Andreæ in c. ſi quis cótra cleri
cũ, in glo. pen. de foro comp. & Mar. Soc. Sen. in tra.
de citationib. ar. 4. principali. nu. 11. & ar. 23. num. x.
Qui eiuſdẽ ſnię recéſet Bar. in extrauag. ad reprimẽ
du. in verbo. Et per edictũ. & Ang. in d. l. ad perẽpro-
riũ. ff. de iudicijs. Idẽ ſcribit Rebuffus in cómẽtarijs
ad regias cóſtitutiones Galliæ to. 3. ſit de citationi-

bus

Digitized by Google

97 bus in præfatione.nu.94.Néc hic dicatur;† citatio
nem reſpicere defenſionem, quę iuris naturalis eſt:
& quæ a Principe auferri non poteſt.Clem. paſtora
lis,de re iudicata.& egregie reſpondit Aret.conſil.
164.num.14. Et ſi male Baldus in l.ne cauſas.nume.
3.C.de appell.& conſil.119. Quidam vxoratus.col.
2.verſi.& ſi dicatur.lib.1.Et Alex.conſi.2.nume.14.
lib.1.opinati sũt,Principem poſſe abſolute auferre
citationem. Quoniam reſpondetur,Principem ab-
98 ſolute non poſſe † auferre defenſionem: ſed poteſt
quidem vnum genus defenſionis tollere, alio reli-
cto.Nam & ſi ipſum ius naturale quo ad ſua prima
principia immutari non poſſit:attamen quo ad eius
99 determinationes poteſt.lex eſt naturalis†iuxta ſuũ
primum principium, quod boni præmijs donentur,
mali vero pęnis afficiantur. Hoc primum principiũ
immutari non poteſt.At ex iure naturali determina
tio a lege poſitiua facta,quod ſcilicet ille maleficus
puniatur pœna capitis, mutari quidem poteſt: ita
egregie ex ſententia Diui Thomæ.prima ſecũdæ,q.
94.arti.5.declarat Card.de Turre Crema.in c.ius ci
uile.nu.4.diſt.1.Ita in ſpecie noſtra,non poteſt Prin
ceps abſolute auferre citationem,ſeu defenſionem,
quoniam prima principia iuris naturalis reſpicit.
100 ſed poteſt quidem auferre hunc,vel illum modum
† citationis,cum ſolam determinationem,quę iuris
poſitiui eſt,reſpiciat. Et in ſpecie ita cõſuluit Old.
conſi.43.Quæritur vtrum citatio.nu.1.ver.& ad hũc
modum.Hinc docuit Bar.in l.1.col.2. C. quomodo
& quando iudex, ſtatutum poſſe dare certum modũ
101 † citationi.idẽ in l.ſi accuſatoribus.col.2.C. de ac
cuſa.Quocirca inoleuit & cõſuetudo, vt accuſati hi
poſſint citari per edicta, quemadmodum ſcribunt
Beluiſius in ca.Romana.§.cõtrahentes.num.242.de
foro cõpe.& Clarus lib.5.ſenten.§.fin.q.31.verſ.ſed
hæc.& ſcripſi in tract.de recup.poſ.remedio 8.in fin.
102 Et in ſimili dicimus † Principem poſſe auferre re-
medium appellationis, relicto recurſu. vt ſcribunt
Abbas in c.1 in notab.& ibidem Dec. & Beroius. de
reſcr.& cæteri in ca.paſtoralis.de reſcrip. Ea eſt ra-
tio, quia non aufertur defenſio, ſed determinatus
quidam defenſionis modus,qui iuris poſitiui eſt; &
alius ſupereſt modus quo ſe tueri poteſt.
103 Reſpondeo ſecundo,quod in crimine læſæ †Ma
ieſtatis permiſſa eſt citatio accuſati per edictum,ſi-
cuti conſtitutum eſt in ea extrauag.ad reprimendũ,
in uerbo per edictum.& ſcribit Mar.Soc.Sen.in tra-
ctatu de citationibus.art.23.num 4. Quod cõfirma
tur,quia in cauſis his proceditur nõ obſeruata exa
104 cta † illa iuris forma, ſed ſummarie & ſine iudicii
figura proceditur. vt iam ſupra admonui. At illis in
cauſis, in qbus ſummarie proceditur, ſufficit cita-
re per edicta,ita reſpondit Pariſ.conſ.25.num. 116.
lib.1.quem ſecutus ſum in d.tract.de recu.poſſ.reme
dio octauo.num.121. Potuit ergo in hac cauſa citari
D.Scipio per edictum. Et hoc factum credimus ob
criminis atrocitatem cuius defenſio hæc per cita-
tionem certo modo inuerti poteſt. Nam ius ipſum
naturale † immutabile eſt,quo ad ſua prima prin
cipia §.vlt.inſtit.de iure naturali genti.& ciuili. nõ
tamen eius concluſiones & applicationes, nec non
determinationes(vt dixi ſupra)immutabiles sũt:
vere ex cauſa mutari poſſiunt. quẽadmodũ docte &
ſcite explicatur per Dom.Soto lib.1.de iuſti.& iure,
q.4.artic.4.& art.vlt. Videmus enim legem eſſe na-
turalem ex principijs, benefacienti benefacere. Et
inde deducitur concluſio,parentibus, a quibus ge-
nerationis beneficium accepimus, eſſe benefacien-
dum.& ob id iuxta legem diuinam eſſe honoribus
venerandos:attamen iuſta de cauſa immutatur hęc
106 concluſio, ſi quidem impune & iuſte filius † patrẽ
aduerſus patriam quid moliẽtem occidere poteſt.
lege,minime.ff.de religio. & ſumpt.fune. Ita econ-
tra videmus,iure naturali conſtitutum eſſe,patrem
alere debere a ſe ſuſceptum filium, vt ex integro ti-
tulo de liberis agnoſcendis & alendis,intelligimus.
Imo & ſpurium a natura cognitum dicimus.l.4.§.1.
107 ff.de gradibus. Et tamen † ex cauſa in ſpurio legẽ
hanc naturæ immutauit lex ciuilis. d.l.4.§.1. & non
vno in loco in inſtit.de patria poteſta.& C.de natu-
ral.liberis.Quod ex cauſa inquam factum eſt,vt a vi
tijs eo timore perculſi parentes arcerentur.Ita ergo
in caſu noſtro iuſta fuit cauſa criminis grauitas, ve
hæc citationis forma alterius loco a Principe a lege
municipali,& ab hominum caſu conſtitueretur.
108 Reſpondeo tertio,† citationẽ per edictum tunc
eſſe permiſſam,cum citãdus eſt terribilis,& nũtium
poſſet verberibus & vulneribus afficere: ita ſcribũt
Bal.in c.1.de milite vaſallo.qui contumax eſt. & Ma
ria.Soc.Sen.in tract.de citationibus,art.23.num. 4.
verſic.item quando locus.Sed dubium non eſt,argu
mentum a malo potentum uſu ducto,quin D.Scipio
nuntium eum citantem vulneribus affeciſſet. Nõ er
go nominatim uoce nuntii citari debuit:ſed ſatis ſu
perque fuit eum per edictum citare.
Reſpõdeo quarto,D.Scipionem eo tempore fuiſ
ſe in Gallia,quemadmodum ipſemet aſſeruit: & ar-
ma tunc pro Rege Galliarum contra Cæſarem fere
bat Non ergo nominatim, ſed per edictũ citari de-
buit.Ita ſentit Bar.in extrauag.ad reprim.in uerbo,
109 & per edictũ.n.3.dũ ait,nõ nominatim † citãdũ re
bellẽ,aut qui eſt in locis rebellium.quẽ ſecutus ſum
in tract.de recu.poſ.Remedio 8.n.114.quo loci inter
multos citauit Rebuffum in cõmentariis ad Regias
conſtit.Galliæ.tomo 3. tit. de citationibus in præfa-
ctione,num.97.
Reſpondeo quinto,negari ſaltem non poſſe,quin
Do. Scipio eſſet uagabundus,ex quo certam ſedem
110 non habebat:atqui † vagabundus per edictum ci
tari poteſt:ita Bar.in extrauag.ad riprimendum,in
uerbo.Et per edictum.num.5.Bal.in l.ſi accuſatori-
bus.col.vlt.de accu & alios plures retuli,probaui in
tract.de recup.poſſ Remedio 8.num.116.
111 Reſpondeo ſexto, hanc † citationem ſatis fuiſ-
ſe,ex quo multis coniecturis & modis conſtat eam
deueniſſe ad notitiã ipſius Dom.Scipionis. Ita ſcri-
bit Iaſ.in l.decem.nu.43.de verb.obli. quẽ poſt Her
culanũ in tract.Quis teneatur probare negatiuã.nu.
243.retuli in d.tract.de recup.poſſ. Remedio 8.nu.
122.Et ſi eo loci dubitauerim de veritate,quo adid,
qñ citatio ex edicto facta eſt multis adſtãtibus, qui
veriſimiliter certiorẽ facere potuerunt citatũ, atta
men,cũ certo conſtat,citationẽ hanc veniſſe ad no-
titiam citati, dubitandũ non eſt, quin Iaſonis ſñia
vera ſit,quæ prius fuit Io.Baptiſtæ a Sancto Sencri-
no,quẽ ille recenſet.Quorum ſententia comproba-
112 tur auctorite eorum,qui ſcripſerunt, † citationẽ,
quę defectu ſolemnitatis alias citatum non ligat,eũ
ligare,ſi conſtat ad eius notitiam veniſſe: ita huius
ſententiæ plures recenſet Boer.q.235.col.penu.Qui
bus accedunt Ruin.conſ.61.n.33.lib.5.& Pariſ.cõſ.
137.nu.22.lib.4.Cæteros de induſtria prætereo.
Vndecima nullitatis exceptio obijcitur,quod D.
Scipio erat ad ſeruitia Regis Galliarum,a quo rece
dere nõ potuit:quod ea ratione tanquam cõtumax
113 male fuerit condẽnatus: cum contumax † dici nõ
poſſit,qui venire impeditur.l.cõtumacia.§.cõtuma
ciæ.de re iud.Bar.cõſ.228.Catharina.lib.1.quẽ ĩ ſpe
cie noſtra ſecutus eſt Gigas in tract.de crim.lęſę Ma
ieſt.tit.Qũo procedaſ in crim.lęſæ Maieſt.q.18.n.4.
114 Reſpõdeo primo,† hoc impedimẽtũ nõ fuiſſe le
gitimum, ex quo data opera illud ſibi præparauit

D.Scipio, qui ob id excuſati non meretur, cum ſibi
imputare debeat, quod ſua & culpa & ſponte illi ne
ceſſitati ſe ſubiecerit, iuxta l. ſi fideiuſſ. §. ſi neceſſa-
ria. ff. qui ſatiſd. cog. Et io ſpecie illum non excuſari
ob impedimẽtũ, quod ſua culpa ſibi parauit, ſcripſi
lib. 2. de arbitra. iud. &c. caſu 273. nu. 20. Et eiuſdem
ſententiæ addo Geminia. conſi. 42. Quia reuocatur,
colum. 3. verſic. nec obſtat ſi dicatur. & in ſpecie Are
tinum in cap. veniens. num. 54. de accuſ. & Rubeum
in l. penult. §. ad crimen. num. 205. de publi. iud. cum
115 ſcribunt † impeditum ob inimicitias & non tu-
tum acceſſum, ſibi imputare debere, cum ſua culpa
ſe ipſe impediuerit.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo, quod impedimen-
tum fuerit legitimum, adhuc tamen non excuſar.
Quandoquidem illud amouere potuit perendo licẽ
tiam a Rege eundi Genuã, vt ſe ipſum defenderet.
116 Ita enim † impedimẽtum non excuſare, cum mo-
ueri potuit, ſcribunt Bart. in l. ſed etſi per prętorẽ. §.
2. ex quib. cauſ. maior. ex illo text. Idem in l. quibus
diebus. vbi Soc. in 3. notab. de cond. & dem. & alios
plures retuli, & ſecutus ſum in commentarijs. de ar
bitrarijs iudicum, &c. & caſu 118. ad finẽ. Eſt enim
117 † proprie impedimentum, cum euitari non poreſt.
& non econtra. Pariſ. conſ. 67. num. 64. lib. 3.
118 Reſpondeo tertio, † impedimentum tunc demũ
excuſare, cum de illo facta eſſet proteſtatio, l. 2. §.
quud diximus. ff. ſi quis cautio. & ſcribũt ibi omnes.
copioſe Boer. q. 40. num. 40. qui alios recẽſet, & idẽ
ſcribunt copioſe Ripa in tract. de peſte. tit. de priuil.
iudic. num. 22. 24. Pariſ. conſil. 101. num. 95. & conſi.
124. nu. 3. lib. 1. & Soc. Iun. conſ. 104. nu. 26. lib. 3.
119 Reſpondeo quarto, tunc denium † impedimen-
tum excuſare, quando impeditus probat, quod ubi
non adfuiſſet illud impedimẽtum, ad iudicium iuiſ
ſet, & iuſſa feciſſet. ita probat tex. l. qui commeatus.
ff. de re milit. & ſcribũt Craue. coſi. 151. nu. 22. & cõſ.
179. nume. 6. & alii plures quos retuli & probaui. d.
lib. 1. de arbitrariis iudicũ, &c. caſu 118. in fi. cum er-
go hoc non præſtiterit D.Scipio, dicendum eſt, eum
nullo modo excuſari.

Duodecima nullitas eſt quæ obiicitur, ꝙ ſcilicet
proceſsũ fuerit cõtra D.Scipionẽ tunc ætate mino-
rẽ, nõ vocato eius curatore D. Electore Fliſco. Et ob
id & proceſſum & latã ſñiam condemnatoriã nullã
eſſe; ſicut in ſpecie noſtra reſpõdit Rolan. a Valle be
ne eruditus Iuriſcõſultus conſ. 68. n. 33. lib. 2. Quæ ſa
ne obiectio me pariter dubiũ & ancipitẽ aliquãdo
120 reddidit; ſi quidẽ vere dicendum videbatur † ſen
tentiã latã cõtra minorem de crimine accuſatum eſ
ſe nullã, ſi, ſine curatore ei dato & vocato, lata fuit:
ſiue ius cõe, ſiue municipale cõſideretur. Et quo ad
ius commune primo exſtat. l. clarũ. C. de aucto. pręſt.
cuius hæc ſunt verba. Clarũ poſteritati faciẽres, ſãci
mus oĩno debere & agẽtibus, & pulſatis in crimina
libus cauſis minoribus vigintiquinq; annis adeſſe
tutores, vel curatores in q̃bus caſibus adultos & pu
pillos leges accuſari cõcedunt, cũ cautius & melius
fit cũ ſuaſione perfectiſſima. & reſpõſa facere mino
res, litemq; inferre, nec ex ſua imperitia, vel iuueni-
li calore dicãt vel taceãt, quod ſi fuiſſet prolatũ, vel
nõ expreſsũ, prodeſſe eis poterat, & a deteriore cal
culo eos eripere. Hactenus legislator. cuius quidẽ
cõſtitutio hãc iuris cõtrouerſiã diffiniri videbatur.

Confirmatur hæc Iuſtiniaui conſtitutio ex l. cũ &
minores. C. ſi aduerſus rẽ iud. argumẽto ducto a for
tiori. Eſt ibi diffinitum, ſñiam latã in cauſa ciuili cõ
tra minores tutore vel curatore carẽtes, tanquã in-
defenſos non valere. Idem probat l. acta. §. vlt. ff. de
re iud. Ergo a fortiori non vr̃ valere ſñia hæc lata in
cauſa criminali contra D.Scipionẽ minorem, cura-
tore ſuo nõ vocato; cũ criminalis cauſa grauior ſit,
ratione pęnæ, quã in ciuili. iuxt. l. in ſeruorũ. de pœ-
nis. Quod fortius in caſu noſtro procedit, vbi iam
121 Do. Scipio † curatorẽ habebat; & ob id citari om
nino debuit, alias iudicium eſt nullum, iuxt. l. ſi cu-
ratorẽ habẽs. C. de in integrum reſtitut. minor. imo
122 fortius non valet † ſñia etiã ſi non habebat cura-
torem. quẽadmodum poſt multos ſcribit Vãtius in
tract. de nullit. ſñiæ ex defectu mãd. cõparen. nu. 3.

Secundo admiſſo quod non verſemur in diſpoſi-
tione iuris cõmunis, ſed potius municipalis, ex ſta-
tuto (quod tamen non vidi exhibitum) quo cautũ
ſit, abſentes contumaces haberi pro confeſſis & con
uictis, idẽ dicendũ vr̃, hac ratione, quia ſtatuta a iu-
123 re † cõmuni interpretationem recipiunt. l. 2. C. de
ooxa. & ſcribunt copioſe Gomes. in §. in perſonam.
nu. 25. inſt. de actio. Alcia. lib. 1. de uerb. ſigniſ. n. 36.
Crau. conſ. 236. nu. 9. & conſ. 238. num. 2. alios ſciens
prætereo. Atqui ius commune ſtatuit iudicium cri-
minale contra minorem diffiniri non poſſe, niſi cura
tore ei aſſignato. l. clarũ. C. de auctor. præſtan. Imo
fortius (ut dixi ſupra) cauſa ciuilis, quæ minoris di
ſpendij eſt, diffiniri non debet contra minorem, cu-
ratore non dato. l. cum & minores. C. ſi aduerſus rẽ
124 iudi. Ergo ſtatutum, † quo contumax in criminali
bus habetur pro confeſſo & conuicto, intelligitur,
quando ipſi minori datus eſt curator. Hoc argumen
ti genere vtitur Cardinalis Zabarella conſ. 148. No
bilis vir. in prin. verſ ſed præſuppoſita.
125 Tertio ſuffragatur, quod † fictio non plus opera
ri debet in caſu ficto, quam veritas in caſu vero. §. mi
norem. inſti. de adoptio. l. filio quẽ patet. ff. de libe.
& poſthum. & ubiq; Doctores. ſed confeſſio vera a
minore comparente coram iudice nil operatur, ſi cã
ſine curatore fecit. d. l. Clarum, ergo a fortiori nil
etiam operari debet hæc ficta a ſtatuto.
126 Quarto accedit, quod hoc † ſtatutum iuri com-
muni repugnat, cum diſponat contumacem haberi
pro conuicto & confeſſo. quod ius commune nõ ad
mittit, ex quo ſolo punit contumacem in expenſis li
tis, nõ autem in amiſſione totius cauſæ, ut ſcribunt
multi relati a Crau. conſil. 103. nu. 8. & in ſpecie hu-
ius ſtatuti Areti. conſi. 146. nu. 1.
127 Atqui † ſtatutum vel correctorium iuris commu
nis, vel exorbitans non comprehẽdit perſonam mi-
noris. ita Roma ſing. vltimo. & conſ. 120. num. 1. quẽ
ſecuti ſunt Afflict. in conſtit. Regni, minorib. Iaſ. in
§. actiones. nu. 83. inſtitu. de actio. Marſil. ſingul 363.
ſtatutum. &c. in fine. Curt. Iun. in l. poſtquam liti. in
fi. C. de pactis. & conſ. 8. in fin. & Neuiz. conſ. 17. nu.
77. prope medium.

Quinto accedit auctoritas multorum, qui in hac
128 opinione fuerunt, quod minor curatore † carens
non habetur pro cõfeſſo & cõuicto ex diſpoſitione
ſtatuti. Ita enim affirmaſſe viſi ſunt Alber. in l. cũ &
minores. nu 7. C. ſi aduerſus rẽ iudi. & in tract. ſtatu
to. pat. 3. q. 84 qui in ſpecie cẽſuit, bannũ latũ cõtra
minore curatore carẽtẽ eſſe nullũ. Ita ẽt Aug. de Ari
mi. in add. ad Ange. de maleficijs. in verbo. Qui dñs
iudex uidẽs inquiſitos. nu. 3. Marſi. in l. 1. n. 11. ff. de
q. cõſi. 26. nu. 9. & cõſ. 28 n. 30. Idẽ viſi sũt ꝓbare alii
nõnulli, quos recẽſui lib. 2. de arbitra. iud. &c. caſu
268. n. 2. quo loci eiuſdẽ opinionis retuli Rolã. cõſ.
31. n. 8. lib. 1. Quibus accedere videñ Dynus cõſ. 3[illegible]
nu. 4. & Corn. cõſ. 198. nu. 2. 3. lib. 4. & Io. de Vena-
fro conſ. 134. in fine.

Sexto admiſſo ꝙ Alberici ſñia vera nõ ſit quo ad
cõfeſſionẽ ipſã: attamẽ nõ vr̃ poſſe negari, quin ſal
129 tẽ vocãdus † eſſet curator antequã fiat cõfeſſio. cũ ſi
iudex vult ꝓnuntiare eſſe reſpõdẽdũ. ſicuti declarãt
Bat. ĩ l. certũ. §. in pupillo. n. 2. ff. de cõfeſ Bat. in c. 1. de
num. 8.

Google

num.8.& ibi Abbas.num.9.de confeſſis. Anton. Go
mez.in tracta.delicto.c.1.nom.67.ad finem.

Septimo & ultimo accedit,quod vbi minor con-
tumax habitus eſt pro confeſſo , & conuicto ex for-
130 ma ſtatuti,debuit deinceps dari † curator, qui po
terat reuocare fictam illam confeſſiunem, oſtenden
do abſentis minoris innocentiam.iuxta ea,quæ ſcri
bunt Ang.& Caſtr.in l.2.C.qui teſt.face.poſſ. & Bal.
in l.error.in fi.C.qui teſt.fac.poſſ.& in l.ita.demum.
in fi.C.de procur.& Are.copioſe conſ. 147. cum di-
cunt,confeſſionem non ſolum fictam , ſed & ueram
reuocari hoc modo poſſe.Hæc dubitationem non le
uem in hac in re facere videbantur.

Cæterum,re ipſa diligentiſſime perpenſa contra-
rium verius eſſe credo, nempe prolatam ſentētiam
aduerſus D.Scipionem non eſſe nullam hac ratione,
quod eius curator citatus non fuit.Quandoquidem
neceſſe minime fuit hoc in caſu curatorem uocare:
ex quo nunquam comparuit atque ita contumax
eſt effectus. Quod vt dicam, multis rationibus &
Doctorum anctoritatibus moueor.

Primo ea ratione moueor, quia uiſus eſt moueri
Bald.in l.1.num.29.uerſ.iuxta hoc quæro.C.de con
feſſ.& recenſet Natta.conſi.540.nu.2.lib.3.quod ſci
licet,ſufficit auctoritas ſtatuti:Et argumentatio me
lius deduci poteſt,ſtatutum quod contumax habea
tur pro confeſſo & cōuicto ſimpliciter loquitur.Sed
ſtatutum ſimpliciter loquens, comprebendit etiam
131 perſonam † minoris.Ergo ſtatutum de quo agitur
hoc in caſu comprehēdit minorem,ut habeatur pro
confeſſu & conuicto.Illa minor probatur ex l.ſi ſine.
§.Lucius.ff.de admi.tuto.capit.conſtitutus.de reſti-
132 tur.in integ Hinc † ſtatutum deferens lucrum do
tis,vxore præmoriēte ſine filiis, locum habet etiam
in minore dante dotem ita Bald.in l.1.col.1. C.ſi ad
uer.dot.& ibidem Caſt.idem reſponderunt Comēſ.
conſi 109.Domina Ioanna. & Roma. conſil.314. Ita
133 ſtatutum cogens affines ad compromiſſum etiam
minores comprehendit.vt ſcribunt Bar.Bald. & cæ-
teri in l.ultima.C. in quibus caſibus in integrum re
134 ſtitutio non ſit neceſſaria. Et ſtatutum adimens ro
bur inſtrumentis non regiſtratis comprehēdere mi
nores reſpondit Alex.conſil.65.lib. 6. Quos quidem
ad rem noſtram recenſet Natta.d.conſ.541.num. 17.
lib.3.Quibus addo Roma conſil.166.num.2.& con-
ſil.394.Decium in l.cum te.in fin.C.de tranſactio.&
copioſe Marſil. ſingu. 481. qui vno ore ſcribunt ſta-
tutum ſimpliciter loquens comprehendere etiam
minorem.

Secundo (admiſſo nullum exſtare ſtatutum) mo
uet me ratio , quam viſus eſt vno verbo conſiderare
Bal.in d.l.1.num.20.C.de confeſſis & refert Natta.d.
conſil.540.nu.2.lib. 3.quod minor dolo nō caret,ex
quo imperio magiſtratus non obtemperat Quæ ra-
tio ita firmius deduci atque conſiderari poteſt. Is le
135 gis † auxilio iuuari non meretur,qui legem offen-
dit & contemnit.c.quia fruſtra.de vſuris.l.auxilium
in fin.ff.de minor.25.ann. cum ſimi. Atqui minor ad
iudicium vocatus non veniens legem contemnit &
136 offendit, ob id † dolo non caret. l. non poteſt do-
lo,de reg.iuris. & eadē ratione contumax dicitur.q̄
ſane cōtumacia eſt delictū,l.omne.ff.de re milit. er-
go nō meret hic minor, vt cōſequat hoc legis auxi-
liū ex d l.clarū.C.de auct. pręſt.nēpe, ut ei aſſignet
curator,vel eius curator citetur pro ſui defenſione

Tertio vrget non parū illa conſideratio, quam in
ſpecie facit Salycetus in l.1.oppo.11.in fin.C.de con-
feſſ.& ad rem recenſet Natta.d.conſi.450.nume. 3.
ver.3.ſtringit.lib.4 & Salycetum ſecutus eſt Afflict.
deciſ 208.nu.3.quā ſane rationem ita deduco. Lex
137 & natura † nil fruſtra operātur. l. hęc ſtipulatio.
5.diuus.ff.ut lega.nom.cauea. cum vulg. ſim. Atqui
hoc in caſu vocare curatorem fruſtra agitur ; cum
hic actus ſit iudicis,in quo curator auctorari nō po
teſt:ergo curator iſte uocari non debuit.Illa minor
probatur ea Salyceti auctoritate,cum dixit,eſſe ri-
138 diculum dicere,quod in confeſſione facta † per mi
norem in tormentis interuenire debeat tutoris au-
ctoritas,cum ei non poſſit adaptari:ex quo tortura
eſt actus iudicis,cui curator nō habet auctorari.Ita
pariter docuit Baldus in auth.ſacramēta puberum.
colum.1.verſ.modo venio.nu.11. C. ſi aduerſ.vend.
& in cap.1.§.item ſacramenta,num.19. uerſic. modo
quæro,quid in iudiciis,de pace iura.firm.idē in ad-
139 dit.ad Specu.tit.de confeſſis in prin.Cū ait,q̄ † cō
feſſio minoris extorta per tormenta in caſibus per-
miſſis,valet etiam ſi minor curatorem nō habuerit.
140 Ea eſt ratio,quod lex † ob id curatorem dat mino
ri,ne ſua facilitate decipiatur.d.l.Clarum.C.de au-
cto.præſta. At coram iudice ceſſat iſta cauſa , quia
non decipitur ex quo iudex omnem curatoris defe
141 ctum ſupplet:& de ipſo † iudice lex confidit.iuxta
l.2 .de officio ciuil.iud.& ſcribit Alciatus in tracta.
De præſumpt.9.Cum ergo ceſſat fraudis cauſa,ceſ-
ſat & legis remedium.vt probat.l.ultim.C.de in in-
142 tegrum reſtitutio.quæ ait non ſuccurri † minori,
qui iure communi vſus eſt. Accedit alia ratio, qua
demonſtratur,quod fruſtra hoc in caſu uocatur cu-
rator minoris.Nam ſupponamus,quod minor uel-
let fateri delictum,vere credendum eſt, quod cura-
tor auctoritatem ſuam non præſtaret atq; iudiciū
redderetur eluſoriū contra l.ſi prętor,ff.de iudiciis.

Quarto moueor hac ratione,quā deſumo a Nar-
ra.d.conſil.540.num.6.verſic.5.adhuc, iunctis ibidē
dictis,num.11.verſic.7.&c.lib.3.ſunt enim hęc ſimul
143 ita ducenda. Iudex † citare poteſt minorem,ut ſo
lus ſine curatore in iudicio compareat:& ſi nō com-
paret,contumax habetur.l.minor etiam quaſi.ff. de
mino.l.ſi minor.ff.de bonis aucto.iud.poſſid.l.ſi fini
144 ta.§.ſi forte.ff.de damn.infect. Et ideo † minor ne
gligens & contumax ita dici poteſt, vt iura de con-
tumacibus loquētia in eo locum habeant.ſicuti ſcri
bit Alex.conſi.118.num.35.lib.6.& dixi ſupra in pri
mo argumento. Eſt ratio, quia (ut dixi ſupra) eſt
actus iudicis. Præterea potuit ipſe minor curatorē
petere & legitime comparere. Si iudex citare po-
teſt ſolum minorem.Ergo ſequitur non eſſe neceſſa-
riam curatoris auctoritatem.

Quinto accedit vrgēs illa ratio, qua vſus eſt Nat
ta d.conſil.540.num.9.lib.3.quam ita deduco, cura
145 toris officiū in † negotio criminali,eſt,vt actui ge-
rēdo a minore,auctoritatē ſuā adhibeat,& interpo-
nat.d.l.clarū,& ibi Bal.in ſpecie.C.de aucto.præſta.
qui ait,curatorē nō poſſe hoc iudiciū in ſe ſuſcipere.
Atqui,ſi curator abſētis eſſet vocādus, dari uideret
ei facultas cōfitēdi delictū minoris:quod facere nō
pōt: ergo curator iſte nō dēt vocari. Illius minoris
propoſitionis eſt ratio,q a eſſet ualde durū, q̄ con-
feſſio ſolius curatoris poſſet in cauſa capitali noce-
re minori,cū inde nō poſſit minor capite mulctatus
experiri cōtra curatorē: quemadmodum poſſet,ubi
cauſa eſſet pecuniaria , in qua poteſt curator iudi-
ciū in ſe ſuſcipere.iuxta l.1.§.ſufficit.ff.de admi.tut.

Sexto accedit illa argumētatio Nattæ conſi. 542.
146 nu.5.lib.3.† bānū hodie ſucceſſit loco annotatio-
nis bonorū,vt ſcribit Bal.in l.abſentem.C. de accuſ.
Atqui in annotatione bonorū neceſſariū nō erat da
re curatorē minori,vel ipſum curatorē vocare:ergo
nec neceſſe eſt hodie curatorē vocare in cauſa bāni.

Septimo vrget non mediocriter, priuationi habi
147 tus non accedit,cū† nō entis nullę ſint qualitates.l.
eius qui in ꝓuiocia. ff. ſi cert.peta. Atqui qū minor

non comparet in iudicio, nullũ gerit actum, cui curator adhibere poſſit auctoritatem ſuam, ergo minore non comparente, eius curator citari non deber. Hac ratione vſus eſt Bald. in l. vlt. verſicu. ſed tu ſubtilius declara. C. ſi propter public. penſita. qui ob id
148 ſcribit, quod quando † minor eſt contumax & eius bona alienantur a iudice, non requiritur curatoris auctoritas. Baldi egregiam doctrinam ad rem noſtram deducit Natta conſ. 542. num. 11. 12. lib. 3. qui eiuſdem opinionis recenſet eundem Baldum in l. vlt. §. neceſſitatem. nume. 11. verſicu. modo quæro. C. de bonis quæ liber.

Octauo cõfirmatur precedens argumẽtatio hac ratione ducta ab impoſſibili & abſurdo euitãdo. Iudex tunc dat curatorem minori vocato, cum ſcit illum eſſe minorem. Atqui ſi vocatus eſt contumax, ex quo nec ipſe nec alter ſuo nomine comparet, nõ ſciret iudex, an is vocatus ſit minor: ergo eſt impoſſibile dicere, quod ei curator debear dari, & eum deinde citare. Ex quo ſequeretur & illud abſurdum quod iudicia redderentur eluſoria. Nam minor nõ compareret, & iudex non daret curatorem atq; fruſtra iudicium agitaretur, quod non eſt dicendum. Ita, ſi recte perpendatur, in ſpecie arguit Corneus, conſil. 198. num. 6. lib. 4.

Nono vt huius ſim opinionis mouet auctoritas multorum, qui aperte cenſuerunt, quando † minor
149 citatur & eſt contumax, atque ita habetur pro cõfeſſo & conuicto ex ſtatuti diſpoſitione, quod neceſſe non eſt citare eius curatorem. Ita enim cenſuit Bald. in d. l. 1. nume. 59. C. de confeſſis. qui atteſtatur in foro ita ſeruari, vt ſcilicet minor vocatus ad iudicium criminale, ſi contumax eſt, & habeatur pro cõfeſſo & conuicto, abſque alia curatoris auctoritate banniri poteſt. Idem ſcribunt Nellus in tracta. de bannitis. part. 1. primi temporis. quæſt. 1. Ang. Arer. in tracta. maleficiorum. in verbo. comparent inquiſiti. num. 1. 2. cum ait, quod ſi minor accuſatus vel inquiſitus comparet, ſi non habet curatorem vnum, ei dare debet. ſentit ergo, quod ſi non comparet, non eſt neceſſe ei illum dare. Idem ſentit Salycetus in l. 1. oppo. 11. C. de confeſſ. cum negat in his actibus, qui iudicis ſunt, neceſſariam fore curatoris auctoritatem. Idem docuit Iaſ. in l. neque impuberes. num. 2. ff. de in ius voc. qui ſecutus eſt Baldum in d. l. 1. num. 59. C. de confeſſis. & ait Iaſon, quod hanc opinionẽ probauit omnium primus Guido de Suzaria in l. Vnica. ff. ſi quis iuſd. non obtemper. Natta cõſi. 140. & 141. lib. 3. ita etiam Bald. ſecuti ſunt Alex. in anno. ad Bartol. in l. certum. §. in pupillo. de confeſſ. Anton. Gomez. in tract. delicto. cap. 1. num. 66. verſic. & in expreſſo. Idem vere ſenſit Cor. conſil. 198. num. 6. lib. 4. idem decidit Boer. quæſt. 63. nume. 9. in fin. ubi ait, in curiis Galliarum non obſeruari diſpoſitionẽ l. clarum. cõtra minores abſentes & contumaces qui recenſet Gulielmum Benedictum in ca. Raynutius, de teſta. atteſtantem in curia Burdegalenſi non obſeruari diſpoſitionem d. l. clarum. vt pariter de curia & foro Papienſi ſcribit practic. Papien. in forma inquiſitionis in, contra & aduerſus. Idem de Senatu Mediolani ſcribunt Boſſius in tracta. cauſarum criminalium. tit. de confeſſis. num. 69. & Iulius Clarus in Praxi criminali. § fin. quæſt. 50. in prin. & idem q. 55. verſi. ulterius poteſt. Ita quoque apud ſapientiſſimos Venetos obſeruari teſtatur Caſonus in tracta. De tormentis, ca. 10. num. 2. Quos quidem iam alias recenſuit lib. 2. de arbitra. iud. caſu 268. num. 2. in fi. Qua ex re intelligimus obſeruantias has fori inter-
150 pretari eam diſpoſitionem † l. clarum. C. de aucto. præſt. nõ procedere hoc in caſu, cum ſcilicet minor ad iudicium non venit, ſed contumax efficitur. Et omnium melius hanc interpretationem & ſententiam defendit Natta d. conſil. 540. conſil. 542. lib. 3. cuius rationes & argumenta ex ordine magis perpendi & confirmaui.

Non obſtant nunc adducta in contrariũ. Ad primum reſpondeo vna cum Natta d. conſi. 540. & con
151 ſil. 541. † d. l. clarum, & illi ſimilia, procedere quando is minor comparet in iudicio, & de eius minori ætate conſtar: tunc iudex recipit eius reſponſiones, & acta cum auctoritate ſui curatoris, ſi eum habet, & ſi non haber, vnum aſſignat. Sed ſecus eſt cum citatus non comparer, ſicuti verba d. l. clarum. perpendit Natta d. conſil. 540. num. 5. verſic. 4. ſi videatur. Eſt ratio, quia ex quo tunc nec de eius minori ætate conſtat, nec actus aliquis cui auctorizari curator poſſit, ab eo minore agitur, fruſtra diſputatur, quod curator citetur. Qua ex re ceſſat & illud quod in ea
152 prima argumentatione obiicitur, † de l. ſi curatorem habens. C. de in integr. reſtit. minor. Siquidem intelligitur, quando minor comparet ad iudicium & aliquem actum facit, ex iam relata declaratione. Præterea & ſecundo reſpondetur d. l. ſi curatorem habens. procedere ſolum in actu voluntario, non autem in neceſſario: quemadmodum eo in caſu, quando ſtatutum vult de cauſis affinium fieri compromiſ
153 ſum: Nam tunc † minor habens curatorem, poterit compromittere, curatore non adhibente auctoritatem ſuam. ita Bar. Bal.. & cæteri in l. 3. de recep. arbit. & Bald. in ſpecie in l. vlt. C. de in integ. reſtir. quem ſecutus eſt Dec. in l. cum te in fi. C. de tranſact. Ea eſt ratio, quod tunc minor facit id, quod ius ipſũ ſtatuir: nec falli atque decipi poteſt, vt ait text. d. l. vlt. C. de in integr. reſtit. Ita in caſu noſtro, cum lex abſentem contumacem ſuo auxilio priuet; & lex municipalis pro confeſſo eum habear, ſequitur dicendum non eſſe neceſſariam curatoris auctoritatem.

Non obſtat ſecunda argumentatio; quia reſpondeo vna cum Natta in d. conſ. 541. num. 13. illam minorem propoſitionem non eſſe in caſu noſtro verã;
154 ſi quidem verius † ſtatutum, hoc in caſu non repugnare iuri communi; cum (vt dixi ſupra in præcedenti reſponſione) ius commune non requirat hoc in caſu curatoris auctoritatem. Cum ſufficiat auctoritas legis, quæ non patitur minorem circumueniri. Hac ratione vt intelligamus nil obſtare illud reſpon
155 ſum † Cardi. Zabarellæ conſil. 148. quia illa conſtitutio vere iuri cõmuni aduerſabatur, cum dictaret, quod cõtra abſentem committi poſſet executio pœnæ compromiſſi; quod eſt manifeſte contra ius commune, quo permiſſum non eſt, vt non citatus lædatur. cle. paſtoralis. de re iud. & l. de vnoquoque. ff. eo. Conſtitutio ergo illa debuit intelligi de his maioribus, qui in iudicio eſſe poſſunt: non autem cum proceſſus fuit actus contra minores indefenſos. alias eſſet iniqua & irrationalis, ob id minores non comprehenderet. iuxta c. 2. de delict. puero. Quod non contingit in caſu noſtro.

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi admit-
156 timus vna cum aduerſarijs † ſtatutum hoc repugnare iuri communi, illud ſequetur quod ab ipſo iure communi interpretationem non recipiet. vt ſcribunt Bal. in l. maximum vitiũ. col. 4. ver. vlterius quæritur. C. de lib. præt. Caſtr. & Corn. in l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib. Socin. Sen. in l. filiusfam. col. 4. verſ. 2. in quantum. de verbo. oblig. Goz. conſ. 19. nu. 2. & copioſe Pariſ. conſ. 66. num. 8. lib. 2. Quo fit, vt omni ex parte ceſſat argumentum.

Non obſtat tertium, quia reſpondet Natta. d. cõſil. 541. nu. 6. ver. reſpõdeo quod, &c. quod in hac fi-
157 cta † cõfeſſione maior interuenit auctoritas, q̃ curatoris, videlicet legis auctoritas ita fingẽtis: quod

efficit,

efficit,vt curatoris auctoritas nõ ſit neceſſaria. Qua
ratione vtitur Bald.in d.l. vnica.num.59.C.de con-
feſ.Non poteſt igitur dici, quod habeat plus caſus
fictus quam verus. Præterea & ſecundò reſpõdetur
quod verum non eſt,quod in confeſſione vera facta
coram iudice requiratur curatoris auctoritas,cum
ille ſit actus iudicis: ſicuti ſupra declarauimus;& in
fra dicemus: ergo pari ratione, nec in hac hac ficta
requiritur:cum etiam hic actus iudicis ſit. Præterea
158 & tertio reſpondeo, quod imo † ficta confeſſio
plus operari hoc caſu debet quam vera:cum confeſ
ſio ficta cauſetur in pœnam contumaciæ, quæ ſane
contumacia eſt delictum.l.omne delictum.de re mi
lita.Et in delictis minor non iuuatur, vt ſupra dixi.
At ſecus in confeſſione vera quæ non habet in ſe deli
ctum,licet ſit de delicto.Ita in ſpecie reſpõdet Cor.
conſ.198.nu.6.lib.4.& ibidem alias differentiæ ratio
nes conſiderat,quas ſupra attigi.

Non obſtat quartum argumentum,quia reſpon-
deo dupliciter; & primo quod hic non tantum di-
ſputamus,quod D.Scipio habeatur pro conuicto &
confeſſo, iuxta legis municipalis diſpoſitionem,vt
ſuo iure ſit priuatus,quantum verius contendimus,
iudicium cõtra eum agitatum, & probationes rece
ptas eſſe legitime:& ideo ipſe D.Scipio ex ſola con-
tumacia non condemnatur,ſed ex probationibus in
eo iudicio receptis.

Reſpondeo & ſecundo vna cum Natta in conſi.
542.nu.16.verſicu.Et vlterus ſtatutum, lib.3.hoc ſta
tutum,quòd contumax habeatur pro confeſſo & cõ
uicto, non omnino abhorret a iure communi, cum
159 † & ipſum ius commune ſæpe hoc ſtatuerit.ſicuti in
l.locorum.ibi,propria cõfitentur abſentia. C.de om
ni agro deſer.lib.11.l.qui cum vno.§.grauius.ff.de re
mil.& alia plura recenſet Natta d.conſil.142.nu.17.
18.Quocirca hoc ſtatutum (vt ait Natta ibid. num.
16)eſt potius exorbitãs a iure communi, quam cor
rectorium: quo caſu etiam minores comprehendit,
vt diximus ſupra in primo noſtræ ſententiæ funda-
160 mento.Nec repugnat illa doctrina † Romani, quã
& alij plures probarunt. Si quidem reſpondeo, vna
cum Natta d. conſi.542.num.19. verius eſſe,ſtatuta
pœnalia ob delictum minores comprehendere,cum
in delictis minor iure maioris vtatur. l.auxilium.
§.in delictis.ff.de minor.& l. 1.C.ſi aduer. delictum.
161 Nec repugnat tex.† c 2.de delictis puero,quo ni-
titur Romanus,quia reſpõdetur procedere, vbi agi
tur de pœna & odio irrationali, nempe,vt vnus pro
altero,nempe pater pro filio puniatur;quod eſſe ir-
rationale & odii plenum dixi abunde ſuperiore re-
162 ſponſo.Hac ratione dicimus,quod ſtatutum,† quo
pater tenetur ſoluere pęnam pecuniariam pro filio,
intelligitur cum conſtat de delicto filii vere, non au
tem per ſolam contumaciam. Ea eſſe creditur ratio
quod ſtatutum hoc continens odium irrationale,de
bet reſtringi quantum fieri poteſt, & ideo non ha-
bet locum, quando ſolum conſtat de delicto per
contumaciam.Ita cenſuerunt Bar.& cæteri in l.cum
filius.in prin.de verb.oblig.Rom.in l.filiofa.nu.114.
ff.ſol.matr.conſ.154.nu 5.Albe.in tract.ſtatuto.p.3.
q.15.& cõem eſſe teſtatur Alr.in tract.præſump.reg.
3.præſump.22.nu.2.Mattheſ.notab.26.Marſ. ſing.4.
Boer.q.79.nu.4.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
163 deo aduerſus † Albericum & eius ſequaces eſſe cõ-
mun.opinionem vt atteſtatur Natta d.conſi.541.nu.
1.& 2. quo loci ſingulatim reſpondet auctoritati-
bus Auguſtini de Arimino ac etiam Marſilij in pra
xi criminali.Non etiam aduerſantur aliæ contrariæ
auctoritates,quas præter Nattam recenſui,quia re-
ſpondeo ex ordine.Non ergo repugnat Marſ.in l.1,
164 nu.11.ff.de quæſt.quia vere loquitur † quando mi-
nor comparet coram iudice,& conſtat eum eſſe mi-
norem.Ita etiam loquitur Marſil.conſi.26.num.9.&
conſi.48.num.30.idem conſi.130.num.24. Ita etiam
loquitur Dynus conſi.38.num.4. Ita loquitur Rolã.
conſi.31.num.8.lib.1.& cęteri,quos recenſuit lib.2.
de arb.iud.caſu.268.num.2.Ita etiam loquitur Cor.
conſ.198.n.3.lib.4.imo eo loci nu.6.contrarium ſen
ſit,vt ſuo loco iam admonui. Ita etiam intelligo Io.
de Venafro.d.conſ.134.in fi.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpõdeo
ex iam dictis, nempe in caſu hoc noſtro non fuiſſe
neceſſe vocare curatorem, ex quo non euenit caſus
reſponſionis iux.doctrinam Bar.in d.l.certũ.§.in pu
pillo.nu.2.ff.de confeſſis.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo vna cum
Natta.d.conſi.540 num.18.19.lib.3.quod imo dari
curator non debuit,vel datus vocari, ex quo ſolus,
D.Scipione non comparente,non potuiſſet ſuſcipe-
165 re iudicium.Etſi † auctoritas curatoris in ipſo ne-
gotio vel ante, vel poſt debet interpretari, iuxta l.
obligari §.tutor.ff. de aucto. tuto. quomodo au-
ctoritas hæc poteſt adhiberi, cum vocatus non
comparet.

Pręterea & ſecundo reſpondeo, quòd ſi admitti-
mus;curatorem vocari debuiſſe ad demonſtrandum
de innocentia,iam præſupponimus iudicium agita-
tum contra abſentem illum & contumacem eſſe de
ſe validum & non reddi nullum, & ſi in eo curator
non interuenerit. His diſſolutus eſt hic alioqui for-
tiſſimus obex.

Decimatertia nullitas eſt,quod Dom. Hector Fli-
ſcus erat curator d. Dom. Scipionis eo tempore,
quo caſu hæc agitabatur: & ideo vocandus erat ad
iudicium.

Reſpondetur ex iam dictis ad præcedentem nul-
litatem, a qua hæc non diſreptat:& ambæ ſimul cõ
iungi debuerunt; verum ne propoſitum ordinem
peruerterem, hanc volui hoc in loco vno verbo re-
cenſere.

Decima quarta nullitas obijcitur,Excelſam Rem
publ.non potuiſſe conedere ſaluum conductum.
166 Reſpondeo vno verbo,imo dare potuiſſe, cum † iu
ra imperii obtinet,& Cameram Imperialem ita ob-
tinet in ſuo dominio,vt Imperator in ſuo imperio.ſi
cuti alias reſpondi pro ipſa Excelſa Repub. Genuẽ
ſi aduerſus Marchionem Finarij. Et nunc exſtat ex-
preſſum ſupra conſ.2.nu.58.59 Quinimo & inferio-
167 res Principes poſſe hos † ſaluos conductus & ſecuri
tates cõcedere,ſcripſi lib.2.de arb.iud.&c. caſu 337.
nu.11.Si ergo inferiores hi poſſunt,a fortiori potuit
ipſa Reſpub.

Decima quinta obijcitur nullitas, quod D. Sci-
pio ire non poterat Genuam ex quo non habebat
ſaluum conductum a Cæſare, per cuius loca tranſi-
re debebat.

Reſpondeo,vt dixi ſupra in reſponſione ad octa-
uam nullitatem, quod ſcilicet potuit D. Scipio im-
petrare ſaluum conductum, vel alio itinere vti.

Decima ſexta nullitas obijcitur,quod ſemel tan-
tum D.Scipio vocatus fuit ad iudicium: cum tamen
168 ter citari † debuerit, vt pro confeſſo haberetur: id-
que ob magnum præiudicium l. conſentaneum. C.
quomodo & quando iudex. Et in ſpecie ſcribit Bald.
in l.receptitia.in fin.C.de conſti. pecun. cum ait, qđ
169 ſtante † ſtatuto quod contumax pro confeſſo ha-
beatur,trina citatio requiritur. Baldum ſecuti ſunt
Felin.in cap.conſuluit, verſi.5. fallit. de offic. deleg.
Marſil.in tracta.crim.§.poſtquam. colum.vlt. Afflict.
in conſtitu. Regni. in conſti. Pœnam eorum,4. not.
& Foller.in pract.crim. in verb. Et ſi confitebuntur.
nu.

quando reſpectu ſuæ perſonæ per nuntium citari
non poſſet:'vt quia eum vel occideret, vel verberi-
bus afficeret.

Vigeſima prima nullitas obiicitur, quod Do. Sci-
pio abeſſet a prouincia, antequam cœptum eſt pro-
cedi contra eum: ergo non poterat citari per edi
ctum, vel contra eum procedi.

Reſpondeo diſſolutionem huius obiectionis pen
dere quo ad modum citationis & procedendi a iam
dictis ſupra ad decimam nullitatem. Quo vero ad ip
ſam ſententiam pendet ab his, quæ dicemus infra
ad vigeſimanonam nullitatem. Atque ita petendæ
ſunt reſponſiones e duobus illis locis. Et vere ſatis
erat hanc, vel vno vel altero in loco collocare. Ne ta
men ordinem propoſitum inuerterem, hoc ſuo in lo
co eam retuli.

Vigeſima ſecunda nullitatis exceptio eſt, quod D.
Scipio non habebat tutum acceſſum ad ciuitaté Ge-
nuæ, ut poſſet comparere coram Do. Delegatn; &
183 ſuas defenſiones facere. Quocirca citatio† facta, vt
comparere deberet, eum non arctauit. Ita aperte ꝓ
bat tex. cle. paſtoralis. §. nos circa. de re iudica. Bar-
to. in l. recuſare. §. vltim. & ibidem Alexand. ff. ad S.
C. Trebellia. Francus in capitu. ex par. il 1. in glo. 1.
de appella. Ruin. conſi. 3. num. 3. lib. 5. Afflict. decili.
289. nume. 24. Marſi. conſi. 81. nume. 4. & ſingu. 261.
& Pariſ. conſi. 28. num. 4. lib. 4. & ideo citatio ad lo-
cum non tutum eſt nulla, vt neceſſe non ſit appella-
re. Ita Bar. & Peruſinus locis iam relatis. Et his alios
addit Roland. conſi. 68. num. 10. 21. lib. 2. qui in hac
facti ſpecie pro D. Scipione contra Excelſam Rem-
pub. reſpondit. Quod autem ciuitas Genuæ eſſet lo-
cus non tutus D. Scipioni vel duab. de cauſis conſta
re creditur. Quarum prima eſt, quod ibi habebat D.
Aurios inimicos, qui vt in ciuitate ipſa præpotentes
erant, ita poterát ipſum Do. Scipionem opprimere.
184 Et quem† non teneri comparere in loco, vbi poten
tes inimicos habet, ſatis aperte probat d. cle. paſto-
ralis. §. nos circa.

Altera eſt, quod totam ipſam Genuenſem Répub.
habebat ſibi aduerſantem, ob id quod dicebatur có
tra eam conſpiraſſe & molitum eſſe: & ob eam cau-
ſam ab ea dánatum. Nec obiici poſſe videtur D. Sci-
pioni, quod ei conceſſus fuerit ſaluus conductus &
publica fides data; quib. a ciuitate Genuæ tutus red
debatur: quia ex multis dicitur, quod illi ſaluo con-
ductui confidere non debuit.
185 Primo, quia † ſaluus conductus eſt cautio fragilis,
cui parum fidendum eſt. l. qui ita. §. 1. ad S. C. Trebel-
lia. Non enim cautio maleuolum animum mutat. vt
inquit gloſſ. cap. literas in gloſſ. vltim. de reſtitutio.
ſpolia. ex ſententia Iuſtiniani in §. nouiſſime, inſtitu.
de ſuſpectis tuto Et ideo inquit Roland. conſi. 68. nu
186 me. 23. lib. 2. † citatum ad locum non tutum, ob ini
micitias, quas eo in loco habeat, non teneri compa-
rere, etiam ſi datus ei ſit ſaluus conductus. atque ita
ſenſiſſe ait Imolam. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad
Trebellian. adductus ex ca. accedens il ſecundo, vbi
Felin. colum. 2. verſicu. tene menti. & Sociu. Sen. nu.
5. vt lite non conteſtat. Barba. in cap. cum. R. canoni
cus. num. 2. de offic. delega. Afflict. decis. 289. nu. 31.
& in conſtitut. Regni quæ incipit, priuilegia. colum.
vltim. quibus magis in ſpecie addo Barbat. conſi. 62.
colum. 10. lib. 1. Iaſonem conſi. 86. num. 13. lib. 3. &
Ioan Iacobum de Leonardis inter conſilia Bruni cō
ſil. 114. nu. 375. & Franc. de Marchis, quæſt. 68. par. 2.
Igneus in repetit. l. neceſſarius. §. non alias. nu. 423.
ff. ad S. C. Syllan.
187 Secundo accedit, quod etiam ſi alias ſaluus† con-
ductus eſſet cautio firma & efficax, non tamen eſt, cú
conceditur reo criminis læſæ maieſtatis, vel alteri
hoſti patriæ & exbannito, quibus quidem data fi-
des ſeruanda non eſt. ita ſcribunt Bart. in ſua diſpu-
tatione prima. incipit. Lucanæ ciuitatis. in ſpecie Lu
cas a Penna in l. vltim. C. de ponder. & aur. illatio.
lib. 10. Dec. in l. ea eſt natura. nu. 4. de reg. iuris. Vdal
ricus Zaſius magnæ eruditionis Iuriſcōſultus in apo
logia aduerſus Eckium, dum diſputat an hoſti ſer-
uanda ſit fides. num. 14. Duarenus. in l. 1. ad fin. ff.
de pactis.
188 Eadem ratione ſcribunt permulti, nec† hæreticis,
qui diuinam maieſtatem lædunt, datam fidem eſſe
ſeruandam; quemadmodum affirmant Marinus Sa-
lomo in l. 2. §. exactis. ff de orig. iuris. & Petrus Placa
lib. 1. epit. delicto. ca. 37. in fi. qui ſcribit eiuſdem opi
nionis fuiſſe D. Ambroſium lib. 1. offic. c. 29. D. Tho-
mam. 2. 2. quæſt. 40. ar. 3. & Conrad. Brunum lib. 3. de
189 hæret. cap. 14. & ea ratione moti ſunt † quod cum
hoſte, qui ſuo delicto ciuitate priuatus eſt, nulla ob-
ligatio contrahi poteſt Nam ſtipulari is non poteſt,
qui obligationis ciuilis capax non eſt. l. multum in-
tereſt, vbi Bart. & cæteri de verb. obli. Imo addunt
190 multi ex relatis Doctoribus, nec† iuramento fidem
hanc datam confirmari ita poſſe, vt obſeruari omni
no debeat. Cum iuramentum non corroboret obli-
gationem a lege non receptam. arg. l. Titius, in fi. ff.
ad S. C. Treb. auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduer.
vend.

Tertio ſuffragari videtur, quod etiam ſi de iure
191 eſſet ſaluus conductus. attamen † ex conſuetudine
hodie a principibus obſeruari non ſolet. Quod mul
192 ris exéplis videtur conſtare. † Leo X. Pont. Max. cú
ſaluum conductum conceſſiſſet Paulo Baliono ſtre-
nuiſſ. militum Duci, vt tute ad eum accedere poſ-
ſet, contra datam fidem iuſſit ei caput amputari. Cu
ius exempli meminit Iulius Ferretus in tract. de Ga
bellis & publicanis. num. 95. & illum retuli lib. 2. de
arbitr. iud. caſu 336. num 13. Item pariter ſcribit Ca
gnolus in l. ea eſt natura. num. 18. de reg. iuris. Sena-
193 tum† Taurinenſem dediſſe ſaluum conductum cui
dam inſigni & famoſo latroni; & tamen illuſtris ma
gnus tunc ſereniſſ. Ducis Sabaudiæ cancellarius iuſ-
ſit illum laqueo ſuſpendi. Scribit etiam Salomonius
in d. l. 2. §. exactis, de orig. iuris & refert Petrus Pla-
ca. d. lib. 1. epit. delict. c. 37. in fin. ita obſeruatum fuiſ
194 ſe contra † hæreticos vocatos in concilio Conſtan-
tinenſi, ſub ſaluo conducto, qui tamen contra datá
fidem necati fuerunt. Non ergo ſaluo conductui fide
re debuit D. Scipio.

Quarto, admiſſo quod ſalui conductus obſeruari
conſueuerint a principibus, non tamen Reſpub. Ge-
nuenſis conſueuit idem facere, ſicuti reipſa demon
ſtrauit; cum conceſſit veniam & ſaluum conductum
D D. Hieronymo & Octobono fratribus dicti D. Sci
pionis: & tamen datam fidem non ſeruauit, cum am
bo interfecti fuerint. Ergo Do. Scipio ſuo malo pru-
dens factus non tenebatur credere & fidem adhibe
re ſaluis conductibus.

Quinto & vltimo admiſſo, quod Reſpub. fidem &
ſaluum conductum obſeruaſſet: attamen non erat tu
tus Do. Scipio ex eo ſaluo conductu a perſona illu-
ſtriſſimi Principis Auriæ & aliorum illius familiæ, cú
qua, ob mortem Do. Záuetini, grauiſſimæ vigebant
inimicitiæ. Non ergo tenebatur D. Scipiu fidem ad-
195 hibere ſaluo conductui & comparere in loco, vbi
aderant priuati inimici quos iuſte timere debuit. d.
clem. paſtoralis. §. nos circa. de ſenten. & re iud. Et
clare ſcribunt Felin. in c. cum R. canonicus. nume. 1.
in fin. verſi. amplia ſecundo, de off. delega. & Boſſius
in tract. cauſ. crimin. titu. de citat. num. 27. quos ita
in ſpecie recenſet Rolan. d. conſi. 68. num. 26. lib. 2.
quibus addo Oldrad. conſi. 43. colum. 1. Angelum in
ſua

ſua diſputatione, quæ incipit, Bononienſis quidam,
in 5. dubio. Barbat. conſ. 62. col. 19. li. 1. Felinum in
c. accedens. il 2. num. 9. vt lite non conteſt. & Io. Iaco
bum de Leonardis inter conſil. Bruni. conſ. 114. nu.
376. Hæc me maxime hæſitantem reddebant.

Cæterum, his minime refragantibus, in ea opinio
ne ſum, hanc exceptionem nõ tueri Do. Scipionem,
quin citatus teneretur comparere coram D. Dele-
gato, vel ſaltem excuſatorem defenſoremque ad ſe
defendendum mittere. Siquidem, ſatis tutus ei da-
batur acceſſus, ob ſaluum conductum & publicam
fidem ei datam, cui fidere debuit.

196 Primo quod ſaluo cõductui fidendum ſit ſuadet †
publica fides data, quæ & hoſti ſeruanda eſt. l. con-
uentionem. ff. de pactis. in illis verbis, Publica con-
uentio eſt, quæ fit per principem, aut quoties inter
ſe Duces belli quædam paciſcuntur. Dum ait Iuriſ-
conſultus ille, per principem, intelligimus de omni
fide & conuentione cum principe inita. Et licet ſint
197 qui ſcribant, † d. l. conuentionem, intelligi ſolum
de conuentione inita cum hoſte belli; non autem
cum hoſte ex ſuo delicto, quem exbannitum voca-
mus. attamen verius eſt intelligi etiã de fide & con-
uentione cum exbannito inita. quemadmodũ ſcri-
bũt Bart. ibi nu. 1. Iaſ. nu. 3. & n. 4. qui aperte ſcribut,
198 fidem † datã bannito eſſe ei ſeruandã. Idẽ Bart. in
l. is qui reus. nu. 12. ff. de pub. iud. Alb. in l. præſenti.
n. 8. C. de his qui ad Eccleſ. cõfug. qui poſt Oldradũ
in ſua queſtione, q̃ incipit. Queſtio talis eſt, poteſtas
Paduæ, diſtinguendo, ſcribit, quod qñ accuſatus de
graui crimine nõ poteſt ſe defendere per procurato
rem, vt quia eius præſentia omnino requiritur, ei
dari debet fides publica & obſeruari. Idem Albert.
in tracta. ſtatutorum. part. 4. quæſt. 39. Idem docuit
Salycetus in l. cum indulgentia. column. 2. verſic. ſi
vero crimen eſſet tale. C. de ſentent. paſſ. & reſtitu.
vbi pari modo idem diſtinguit vt Oldradus. & Albe
ricus. Et ibidẽ Salyc. col. vlt. in fi. ſcribit quod, quan-
do bannitus eſt in territorio alterius, è quo extra-
hi non poteſt a iudice eum vocante in ius, danda ei
eſt fides publica & obſeruanda. quod proprie con-
tingit in caſu noſtro. Ita quoque ſcribit Imola in
l. is qui reus, col. pen. in fin. ff. de publ. iud. Eiuſdem
opinionis fuerunt & alii nonnulli quos retuli & ſecu
tus ſum lib. 2. De arbit. iud. caſu. 337. numero quin-
to. quo loci retuli Baldũ conſilio 490. Ponitur quod
quidam. col. 2. verſ. item ex quo data. lib. 1. Signorol.
conſil. 102. vbi copioſe hanc ſententiam tuetur Ca-
gnol. in d. l. ea eſt natura. nu. 18. de regu. iur. qui ſcri
bit, factum illius cancellarij fuiſſe a multis improba
tum. retuli & Bellum in tracta. de bello tit. de ſaluis
conductibus. num. 10. His nunc accedũt Angelus in
ſua diſputa. Bononienſis quidã, in 6. dubio. Afflict.
deciſ. 4. num. 4. Idem in cap. 1. in 11. nota. num. 9. de
pace tenen. & eius viola. Pariſ. conſ. 68. num. 178. li.
4. Felin. in c. accedens, il 2. nu. 9. vt lite non conteſta.
His conſtat hanc eſſe magis * receptam opinionem,
quam acutiſſimis rationibus verã eſſe oſtendit Ol-
drados relatus ab Alberico præcitatis in locis.

Secundo, admiſſo, quod de iure dubium ſit, an
princeps ſeruare debeat vel non hos ſaluos condu-
ctus; Attamen reſpub. Genuenſis cõſueuit illos ob-
ſeruare: ſicuti ex actis probatum præſupponitur,
Quocirca tenebatur Do. Scipio ſaluum conductum
acceptare & coram D. Delegato comparere.
199 Tertio, accedit, quod ſaltem † citatio illa arcta-
bat Do Scipionem, vt excuſatorem mitteret. ita ſen
ſit Inno. in ca. cum dilecti. num. 2. de dolo & contu-
ma. & clarius Baldus in tit. de pace Conſtantiæ. in
verb. ſententiæ. num. 1. Ange. conſilio 65. per haben-
tem in fin. Rota deciſio. 3. de dolo & contuma, in an-
tiquis. Alex. in l. recuſare. §. ſi quis alio. num. 6. verſi
vide. ff. ad S. C. Treb. Nec hic obſtat quod nec quis
arctatur ad mittendum excuſatorem, cum & excu-
200 ſator † ipſe non audeat eo accedere, ob locum nõ
tutum. ſicuti ſcribunt Bald. in d. verbo ſentẽtiæ. nu.
1. Felin. in cap. cum R. canonicus. col. 2. verſi. amplia
ſecundo de offi. deleg & in c. cum olim, in princ. de
excep. idem in cap. accedens, il 2. num. 12. vt lite nõ
conteſtat. Quos in hanc ſententiam recenſet Rolan.
d. conſilio 68. num. 21. lib. 2. Et illis addo Felinum in
ca. cum inter. num. 20. verſ. ex quo. de except. & Iaſ.
conſilio 86. num. 13. lib. 3. Non inquam hoc obſtat:
ſiquidem reſpondetur, quod quo ad excuſatorem lo
cus ſatis erat tutus. Duobus enim modis conſidera-
201 tur, an locus † tutus ſit vel non, Primo, cum cauſa,
qua locus efficitur non tutus, generalis non reſpi-
ciens plus vnius quam alterius perſonam, eſt, vtputa
cum ob morbũ peſtis grauiſſimum, vel bellũ atrox
& crudele tutus nemini patet acceſſus. Hoc caſu vo-
catus ad iudicium eo in loco, nec ire, nec excuſatorẽ
mittere tenetur, cum ita excuſatori ac principali vo
cato periculum immineat. ita loquitur tex. l. de æta-
re. ff. ad S. C. Trebellia. Et ita intelligo Baldum in d.
verbo ſententiæ. nu. 1. & Alex in d. §. ſi quis alio. nu.
5. verſi. prædictis adde. & apertius hoc ſcribit Ripa
in tract. de peſte tit. de priuilegijs iudiciorum. num.
3. Ita etiam intelligo Imolam in c. præterea. nu. 12.
de dilatio. & hoc caſu poteſt procedere etiam tex.
202 † clem. paſtoralis. §. nos circa. cum ibi Henricus il-
le eſſet aduerſus Robertum regem eiuſque omnes
maxime animatus, atque ita erat periculum tam
procuratori & excuſatori quam ipſi principali. Et
iſte caſus non eſt de quo contendimus. Non enim
(vt mox ſubijciam) erat locus ipſius ciuitatis Ge-
nuæ ſuſpectus etiam excuſatori d. D. Scipionis.

Secundo modo locus non tutus redditur a cauſa
ſingulari reſpectu ſolius perſonæ vocatæ in ius, vt
ob eius delictum, quemadmodum in caſu noſtro.
Hoc caſu, ſi citatus non vult perſonaliter compare-
re, ſaltem debet mittere excuſatorem, vel procura-
torem, ita intelligo Innoc. Baldum, Rotam & alios
ſupra relatos, & hic eſt caſus noſter. Non enim lo-
cus dici potuit non tutus excuſatori & procuratorĩ
D. Scipionis, qui aſſerit, ſe habuiſſe curatorem in ip-
ſa ciuitate, a quo excuſari & tuto defendi poterat a
ſi defenſionis cauſam habuiſſet. Non etiam hic re-
203 pugnat qđ ſcribit † Angelus in illa diſputatione
Bononienſis quidam in 4. dubio. & poſt eum Alex.
d. §. ſi quis alio. nu. 5. quod quando locus non eſt tu-
tus etiam ratione cauſæ, puta ob factiones & partia
litates, nec procurator eſt mittendus: vt hoc caſu aſ-
ſerit Dom. Scip in ciuitatem Genuæ ſibi ſuſpectam
fuiſſe ob factionem dominorum de Aureis. Nam re-
ſpondetur, Angelum loqui, cum quis eſt bannitus
ob partialitates & factiones, & vocatur a iudice il-
lius loci, tunc non tenetur comparere vt ibi cauſam
tractet; cum adſit probabilis ſuſpicio, ne, quorũ cau
ſa fuit expulſus, ab eiſdem vim volente iudice patia
tur. At ſecus in caſu noſtro, in quo non cauſa factio-
nis, ſed proprij delicti Dom. Scipio patria carere cœ
pit. Nec timere poterat potentiam Do. de Aurijs,
qui permiſerunt ſemper cauſam, quæ ex officio agi-
tabatur, ſuo: (vt dici ſolet:) Marte decurrere; Præte-
204 rea † debuit comparere vel mittere procuratorẽ
recuſando iudicem ob timorem inimicorum. ita in
ſpecie declarat Dec. in cap. ex parte, il 1. nu. 6. in fin.
de appell. poſt Socin. Sen. quem mox referam. Non
205 etiam repugnat quod docuit Abbas † in cap. ex
parte, il 1. num. 5. de appellat. quod non ſufficit locũ
eſſe tutum ipſi procuratori & excuſatori, niſi tutus
etiam ſit ipſi principali. Cum multum referat, quod
quis

Digitized by Google

quis poſſit ipſemet agere, vel defendere cauſam, an
per procuratorem, Et idem quod Abbas ſentiunt
Hoſtienſ.& alii ibi relati a Franco in ſecúdo notab.
Non inquam hoc repugnat, quia ab Hoſtien.& Ab-
bate diſſentiunt Innoc. & alii, quos recenſet Dec.
in d.cap.ex parte.num.5. Præterea reſpondeo ex di
ſtinctione, quam, conciliando has opiniones, facit
Maria.Socin. Sen.in tractat.de citationibus, articu.
18.q.5.verſicu.aut locus eſt tutus, &c.cum ſcribit,
quod, ſi locus eſt tutus procuratori & cauſa eſt leuis
ſufficit: quia per procuratorem tractari poteſt. Aut
eſt grauis, & tunc nó ſufficit. Niſi (ait ille) dominus
cauſæ nil opponat, quod non vult comparere per
procuratorem, atque ita declarat cap.cum olim, de
teſtib. Quę ſane proteſtatio facta non fuit in caſu no
ſtro. Præterea, quod dicimus, excuſatorem debuiſſe
a Domi.Scipione mitti, intelligimus non ad peragẽ
dum totam cauſam, ſed ad ſe excuſandum ob iuſtas
cauſas ſuſpicionis, & petere ſibi de iudice alio in lo
co prouideri: & demonſtrare per ſe non ſtare. Eſt
ergo quod hac argumentatione concludamus, D.
Scipionem non poſſe obiicere hanc exceptionem
loci non tuti.

Quarto, dato, non conceſſo tamen, quod locus nó
eſſet D.Scipioni tutus, attamen, ex quo id notorium
non erat, debuit D.Scipio proteſtari, de non tuto
206 † acceſſu, ipſoque loco ſuſpecto, vt ſcribunt Barto.
in l.de pupillo.§.ſi quis ipſi prætori.nu.14.ff.de ope-
ris noui nuntia.Alexan.conſi.16.nume. 11.lib.3.Soc.
Sen.conſi.57.colum.vltim.lib.3.Cur.Iun.conſil.126.
num.6.Bellonus conſi.18.num.15.& Alba.conſil.77.
nu.19. Qui quidem grauiſſimi iuris interpretes v-
no ore affirmant, quod is, qui metu & timore alicu-
ius actum facere non poteſt, debet de illo impedi-
mento metus & timoris proteſtari. Ita etiam dici-
207 mus de quouis alio † impedimento. ita Docto.in l.
2.§.ſed quod diximus. ff.ſi quis cautio. Deci. conſil.
356.colum. penultim. Ripa copioſe in tracta de pe-
ſte.de priuileg.iudi.num.22.24.& Boer.q.40. Cæte-
ros prætereo.

Quinto & vltimo non mediocriter aduerſus Do.
Scipionem vrget, quod nulla ratione potuit ſe ex-
cuſare locum ſibi tutum non eſſe. Nam quod locus
iſte fuerit tutus, duo tantum conſiderantur. Primo
perſona iudicis: ſecundo, perſona inimicorum. Quo
ad iudicis perſonam non potuit dicere Do. Scipio,
ſe habere iuſtam ſuſpicionem, cum contra eum de
delicto inquireretur. Quocirca, cum delinquens ad
iudicium vocatur in loco commiſſi delicti nó poteſt
dicere, non teneor comparere, quia locus eſt mihi
208 ſuſpectus. Eſt enim quod ſibi † imputet, quod tale
quid egerit, quo in eo loco comparere non audet.
Ita in ſpecie & claris noſtris terminis declarando
text.clemen. paſtoralis.§.nos circa, de ſentent. & re
iudicat. docuit Bald. in l.omnes.§.verum ſi appari-
tor.columu.2.verſic.circa, ſecundam. C.de epiſcop.
& cleri. Baldum ſecuti ſunt Alexander in l.recuſare.
§.ſi quis alio.num.5.in fin.ff.ad Trebell.& Ruin.con-
ſi.48.num.15.lib.4. Aretinus in cap. veniens.nume.
54.de accuſ.& Rubeus in l.penult.§.ad crimen.num.
204 de publ. iud. qui etiam de impedimento inimi-
citiarum quæ ſua culpa cauſatæ fuerunt, differunt.
Quo vero ad perſonam inimicorum, nec iuſtam ex-
cuſationem habuit Dom. Scipio non comparendi.
Siquidem multis modis ei prouiſum erat. Erat pri-
209 mo ei conſultum, quia ob † ſaluum conductum cõ
ceſſum tam a Republ. quam a iudice erat ſecutus ab
inimicis, qui auſi non fuiſſent eum lædere, ne in læſę
maieſtatis crimen inciderent, ſi eum occidiſſent: vel
210 ne iudicis arbitrio † plectantur, ſi aliter eum oſten
diſſent. ſicuti ſcribunt Barto. in l.3.§.transfugas. ff.
ad l.Cornel. de ſicar. Alber. & cæteri in l.illicitas.§.
ne potentiores.ff.de offic.præſid. Gigas in ſpecie lib.
1.de crim.læſæ maieſta.tit. Qualiter & a quibus cri-
men læſæ maieſta. committa.quæ.33.num 7.quam
ſane ſententiam probaui lib. 2. de arbitr. iud. caſu
337.num.2.

Secundo etiam modo poterat magis & magis eſ
ſe conſultum ipſi D. Scipioni, ſi petiiſſet, vt petere po
211 terat, ſibi caueri, de non † offendendo: iuxta d.l.illi
citas.§.ne potentiores.ff.de off præſid. Quæ ſane cau
tio operatur, vt is, cui datur, ſit omnino ſecuturus:
vt ſcribit Bar.in d.§.ne potentiores.num.10.alioqui
212 a is, qui eum † offendiſſet graui pœna fuiſſet mulctan-
dus, vt ſcribunt relati Doctores, & Petrus Placa.lib.
1.epito.delicto.c.7.nu.10.

Sexto & vltimo ceſſat hic omnis dubitatio: quan
doquidem in ipſa ciuitate Genuæ commorabantur
alii Fliſchi affines ipſius Scipionis. Qui quidem, vt in
nocentes, non timebant vel Aurios, vel ipſam Excel
ſam Rempub. ergo & ipſe D. Scipio ſi ſe innocentẽ
(vt profitetur) agnoſcebat, nulla ratione poteſt ſe ex
cuſare quin ita tute Genuæ potuerit commorari, vt
cæteri eius affines.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum reſpondetur quod imo ſaluus cõductus
efficacem & firmam cautionem adfert, vt ſuo loco
213 ſupra demonſtrauimus. Nec repugnat ille † text.l.
qui ita §.primo.ff.ad S.C.Trebell. quia intelligitur,
cum reipſa cautio eſt fragilis, vt quia is, qui eam prę
ſtat, non eſt ſoluendo, vel minus idoneus præſtare in
demnem eum cui cautionem præſtat, alioqui ſeque
retur abſurdum inconueniens aduerſus iura omnia,
quòd ſuperuacaneæ fuiſſent cautiones & fideiuſſio
nes adinuentæ & conſtitutę. Quod vero dicitur, cau
tionem non mutare animum maleuolum, facile con
cedimus; ſed quid oberit malus ille animus, quãdo
maleuolus ille pœnæ metu ab omni vi & moleſtia de
ſiſtere compellitur? Nam & iure Pontificio ſancitũ
214 eſt, † fœminam timere non oportere viri ſæuitiam,
qua ab eo diuerterat, cum ſufficiens cautio præſtita
ei a viro ipſo fuit. cap. ex tranſmiſſa. de reſtitu. ſpo-
215 liator. Ita etiam † cautio ſufficiens prodeſt in caſu
l.qui potetar. ff.de Trebellia. & ſcripſi in tractatu,
de recuperanda poſſeſſione remedio primo.nu.316.
Qua ex re infertur, citatum, cui data eſt cautio ex
ſaluo conducto, teneri comparere vt diximus ſupra.
216 Nec repugnat aſſertio † Imolæ in dicta.l.nam quod
§. non omnis, ad Trebell. quia loquitur Imola cum
ſaluus conductus eſt datus a iudice capitali inimi-
co, uel ab alio, & is qui ſaluum conductum habet, te
netur ſe committere manibus ipſius inimici. Verba
Imolæ hæc ſunt. Item nota, quod non tenetur quia
ſe committere fragilitati cautionis, vbi magnum im
mineret periculum. Sic etiam dicit decretalis, quod
nó tenetur quis ſe committere, nec eſt tutum, quod
quis ſe committat capitali inimico, etiam cum lite
ris de ſaluoconducto, vt in capite accedens, il ſecun
do. vt lite non cõteſta. Et per hoc videtur, quod quis
non tenetur comparere coram iudice capitaliter
inimico, etiamſi cum citatorio mittat ſaluum con-
ductum. Nam fragile eſt remedium talis chartulę &
multi reperiunt ſe deceptos. Hæc Imola. & hoc caſu
loquitur idemmet Imola in l.is qui reus colum. vlti.
in princ. ff.de publ.iudic. Ita pariter Felin.in d.cap.
accedens, il 2.num. 2. vt lite non conteſtat. Ita etiam
217 declarandus eſt † Afflictus d.deciſ. 289.nume.21.&
in conſtitutionibus regni. alias male ſentiret: cum
Imolæ doctrinam ſequatur, eſt declarandus, vt eo
caſu, quo Imola, loquatur. Ita etiam loquitur Barb.
d.conſi.62.colum.10.lib.1. Nec aliter ſenſit Iaſ.d.cõ
ſi.80.num.13. lib.3. Nos autem non verſamur hoc in
caſu,

Digitized by Google

caſu,quia D.Delegatus noo erat Dom. Scipionis ca
pitalis inimicus : nec odio eũ ꝓſequebatur;ex quo
non conſtat vnquam a Do.Scipione offenſum. Nulla
ergo ratione dicere potuit D Scipio,quod non tene
barur illi ſaluo conductui fidere.
Non obſtat ſecundum fundamentum: quia reſpõ
deo, contrarium eſſe verius; quod imo & reo cri-
minis læſæ maieſtatis ſeruanda eſt data fides ex ſal-
uo conductu conceſſo: cum maxime adhuc non con
ſtat reum eſſe illius criminis,ex quo adhuc cauſa tra
ctatur. Nõ enim iure diffinitum reperitur, quod hoc
caſu ſeruanda non ſit fides, & ob id generali regulæ
218 ſtãdum eſt. Nec repugnat doctrina Bartoli † in illa
diſputatio. prima, Lucanæ ciuitatis. quia loquitur
Bartolus,cum data eſt fides bannito a perſona pri-
uata : quæ ſane fides ſeruanda non eſt,cum ſit con-
tra vtilitatem publicam. quemadmodum ipſemet
Bartol.ibi in ſolutione.num.7.8.declaratur. Ita etiã
loquitur Zaſius illa Apologia contra Ioan.Eckium.
quo loci ſemper refert ſe ad ipſam Bartoli traditio-
nem.& Bartolum ita pariter intelligit Petrus Placa.
lib.1. epirome delict.capite trigeſimo ſeptimo,in fi.
Nec Lucas a Penna in l. vltim. C.de pondera.& auri
illat.lib.10.ſcribit id,ad quod Petrus Placa, de quo
ſtatim dicam,eũ allegat. Imo Lucas ſequitur doctri
nam Iacobi Beluiſii, quam probat & Imola in d.l.ia
qui reus.colu.vlt.de pub.iudi. Et vere illa fauet Rei-
pub.Genuenſi.non autem Dom.Scipioni. Quemad-
modum & ei fauet Dec.in d.l.ea eſt natura. nu. 4.de
reg.iur.& ſi in ſpecie aliquantulũ a noſtra diuerſa il
le loquatur. Duarenus in l. t.ad fi.de pactis, contra-
riũ eius ad quod,citat Placa ſcribit. Quod vero ſcri-
219 bit Placa d.cap.37. in fin. hæreticis † datam fidem
ſeruandam non eſſe, intelligo,cum data fides eſt ad
detrimentum fidei catholicæ, a qua non poteſt ſua
pactione nec priuatus,nec quiuis alter deuiare,pra
uam hereticorum opinionem cõfirmando. Ita enim
loquitur Conradus Brunus in tract.de hæret.lib. 3.
220 c.14.cum ſcribit, non licere paciſci † cum hæreti-
cis,vt libere poſſint in damnata eorum ſecta viuere.
221 Nec etiam repugnat traditio † D.Thomæ 2.2.q.
40.artic.3. Quandoquidem verius eum affirmare in
intelligo etiam hoſti datam fidem eſſe ſeruandam:
quanquam liceat hoſtem citra fidem datam circum
222 uenire,& fallaciis decipere. Nam † ait D.Auguſti-
nus lib.83.q.relatus in c.dominus.23. q.2.cum iuſtũ
bellum ſuſcipitur,vt aperte pugnet aliquis,an ex in-
ſidiis,nihil ad iuſtitiam intereſt. Quod quidem pro-
bat auctoritate Domini, qui mandauit Ioſue,ut inſi
dias poneret habitatoribus ciuitatis Hai.ſicut legi-
tur Ioſue cap.8. Negat itaque D. Thomas licere ho-
ſtem data fide decipere & fallere. Et idem quod ſan
ctus Doctor ſcribit Cardinalis de Turrecremata in
d.cap.dominus,23.quæſt. Rationibus vero in eo ſe-
cundo fundamento adductis ſatisfieri ſatis poteſt
ex traditis a Bartolo in d. diſput.1.in ſolutione.nu-
me.7.8.
Non obſtat tertium fundamentum,quia reſpoo-
223 detur,quod imo & ex conſuetudine † hi ſalui con
ductus ſolent obſeruari quemadmodum ſcribit ex
centioribus Nicolaus Moronus in tract.De fide,pa-
ce,& tregua,par.2.q.4.n.5.qui dicit ita fuiſſe obſer-
uatum in ciuitate Aſculana eo iudice concedente
ſaluum conductum. Et iam ſatis ex conſuetudine in
ipſa ciuitate Genuæ obſeruari ex actis conſtare aſſe
ritur. Nec repugnat, quod aliquando ſalui condu-
224 ctus non fuerint obſeruati.vt † a Leone X.Pont.ad
uerſus Paulum Baleonum. Nam verius eſt Pontificẽ
illum Maxi. ſaluum conductum non dediſſe illi Ba-
leono. Quod ex Paulo Ionio in vita ipſius Leonis X.
colligitur ; cum ſcribit in hæc verba. Paulum ante
alios Baleonum claris militiæ honoribus functum,
& erga Mediceam domum ſtudio ac operibus inſi-
gnem,e Peruſia Romam vocatum,eiuſq; leuitati im
penſe confidentem,quin capitali ſupplicio afficeret,
vel deprecantibus Vrſinis exorari non potuit. Hęc il
le. Quod ſi Leo Pontifex ſaluum conductum Baleo-
no conceſſit, amphibologice ita conceſſit, vt quæ
eius fieret mens, ſatis deprehendi non poſſit. ſicuti
memoriæ proditum eſt a Franciſco Guiciardino.li.
13.hiſtoriarum. Quo circa erat quod ſuæ leuitati Ba
leonus adſcriberet,ſi certa.& clara fide non data ad
Pontificem accedit. Noo etiam repugnat,quod aſſe
225 rit Salomonius, & Placa, † Conſtantienſe conci-
lium non obſeruaſſe ſaluum conductum hæreticis
qui ſub illa fide ad Concilium ipſum vocati fuerunt.
Eſt enim hoc manifeſte falſum. Siquidem a ſacroſan
226 cto œcumenico † Conſtantienſi Concilio,ſeſſione
ſexta & die 17. Aprilis ad Concilium illud citatus at
que vocatus fuit Hieronymus Praga hæreſiarcha,
qui obtulit ſe reſponſurum in Concilio de his, quæ
ei obiiciebantur, quod ſcilicet de fide catholica in
multis male ſenſiſſet, dummodo ſaluo conductu tu-
tus redderetur. Concilium autem his verbis,quæ
adſcribere volui, ſaluum conductum conceſſit. Com
parens ſecundum tenorem prędicti tui ſcripti,reſpõ
ſurus ad ea, quæ tibi aliquis,vel aliqui in cauſa fidei
voluerit obiicere,recepturus & facturus ĩ omnib. iu
ſtitiæ complementum : ad quod a violentia,iuſtitia
ſemper ſalua, omnem ſaluum conductum noſtrum,
quantum in nobis eſt, & fides exigit Orthodoxa,
præſentium tenore offerimus: & etiam plenius aſſi-
gnamus. Hactenus Concilium Cuius quidem verba
clare ſignificant a violentia facti conceſſum fuiſſe
ſaluum conductum illi Hieronymo Pragæ, non au-
tem a iuris violentia, vel verius a iuſtitia ; quæ ex-
preſſe fuit reſeruata. Cum itaque ipſe Hieronymus
de hęreſi fuit conuictus in ipſo Concilio,ex quo ab
iurauit in ſeſſione 19.multas hæreſes & deinde rela-
pſus fuit;ſicuti ex lata ſententiæ ſeſſione 21.legitur,
iure & merito pœna capitis, cui ipſe ſe ſubiecerat,
damnatus fuit. Quod ſi obiiciatur, Concilium Con-
ſtantienſe non obſeruaſſe ſaluos conductus conceſ-
ſos ab Imperatoribus & Regibus, facile erit reſpon
dere, non licuiſſe ipſis Imperatoribus & Regibus,
227 cõcedere tutos reddere hæreticos: tum quia † infe
rior non poteſt ſaluum conductum concedere dam
nato a maiori,vt ſcribit Afflict.deciſio.4.& compro
baui lib.2.de arbi.iudic.caſu.337.nu.10. Tum etiam
228 quia Imperatorum, & Regum eſt † Hæreticos ex-
pugnare, non autem ſecuros,& tutos reddere. Quẽ-
admodum abunde tradit Conradus Brunus, lib. 3.
de hæretic c.15. Recte a Concilio ſalui conductus il
li annullati fuerunt.
Non obſtat quartum fundamentum,quia reſpon
detur(vt dixi ſupra) ex actis conſtare excelſam Rẽ
publicam Genu. conſueuiſſe obſeruare ſaluos con-
ductus. Nec verum eſt, Rempublicam violaſſe datã
fidẽ Hieronymo & Octobono fratribus dicti D.Sci-
pionis,cum(vt acta teſtantur)nulla a Repub.illis da
ta fuerit fides.
Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpon-
detur ex dictis ſupra,quod ſatis tutus erat Dom.Sci
pio etiam ab inimicis priuatis tam ex ſaluo condu-
ctu a Republica conceſſo,quam ea cautione de non
offendendo,quam petere potuit. Quod ſi dicatur,
cautionem hanc non petiiſſe, reſpondetur ſuæ negli
gentiæ eſſe adſcribẽdum:& ob id non excuſatur ra-
tione huius impedimẽti,quod facile remouere po-
tuit,vt dixi ſupra ad vndecimã nullitatẽ in 2.reſpon
ſio.ex ſentẽtia Bar.in l.ſed etſi per prætorẽ. §.2.ff.ex
qb.cauſ.maior.& in l.qb.dieb.de condit.& demõſt.

Vi-

Digitized by Google

Vigeſimatertia nullitas eſt, quæ obijcitur, quod
proceſſus confectus contra D. Iuliũ Cibo, ſuper quo
fundata eſt ſententia lata contra ipſum Do. Scipio-
nem, non fuit productus authenticus: & ideo illi fi-
229 des adhibenda non erat a iudice. Nec ipſi † iudici
aſſerenti proceſſum fuiſſe authenticum, credi de-
buit, vt ſcribunt Barr. in auth. ſi quis in aliquo. num.
13. C. de edendo. & eo loci cæteri Doctores.

Reſpondeo primo, in facto præſupponi, quod prō
ceſſus ille in authentica ſui forma cum ſubſcriptio-
ne Auguſtini Mantegatij Notarij, & ſigno fuit dela-
tus Genuam: & per Do. Delegatum traditus nota-
rio & actuario. Et cum delegatus mandauit ſumi in-
formationes de abſentia D. Scipionis, dixit, quod
volebat videre proceſſum confectum contra Cibo.
Deinde, proferendo ſententiam contra ipſum Do.
Scipionem, dixit, viſo proceſſu facto contra Iulium
Cibo. atque, ita ipſe delegatus conſtituit fundamen
tum ſuper illo proceſſu, quod non feciſſet, ſi authen
230 ticus non fuiſſet. Et cum ea; quæ † veriſimilia ſunt,
aſſeruerit iudex, ei credendum eſt. vt in ſpecie reſpō
dit Anch. conſi. 377. col. vlt. verſ. non obſtat quod cre
di, &c. repetitum conſi. 439. quem ſecutus eſt Crau.
in tract. de antiq. temp. in 3 par. princ. nu. 22. Et eo lo
ci ſcribit Crauetta, quia licet alias non credatur aſ-
231 ſertioni † perſonæ. iuxta l. ſi forte. ff. de Caſtr. pec.
attamen tunc creditur, quando concurrit veriſimili
tudo. Et in ſpecie Anch. & Crauet. probaui lib. 1. de
arb. iud. nu. 76. in fi. Ita etiam dicimus cæteris in caſi
232 bus, in quibus regulariter non creditur † aſſertio-
ni alicuius; vt ſcilicet tunc credatur cum coniecturæ
& veriſimilitudines concurrunt. quemadmodũ ſcri-
bit idem Crau. in d. tract. de antiq. temp. in 3. par. 1.
par. princ. Propoſitum. nu. 70. quo loci huius ſenten-
tiæ citat Ang. conſi. 341. Alex. conſi. 18. Soc. Sen. con
ſi. 112. col. 4. lib. 3. Dec. conſi. 96. col. 2. Goz. conſi 42.
col. 3. & alios plures. Idem Crau. conſi. 40. nu. 5. Qui-
bus addo Iaſ. 184. col. pen. ver. pen. verſ. ſed præmiſ-
ſis & alijs. lib. 2. copioſe Tiraq. in repet. l. ſi vnquã, in
verbo, donatione largitus. nu. 100. C. de reuoc. don.

Reſpondeo ſecundo. quod hæc ſententia iam diu
233 fuit prolata, a qua non fuit appellatum, ergo † pro
ea præſumptio eſt, quod. ſ. fuerit rite & recte prola-
ta quemadmodum admonui ſupra in præludijs hu-
ius reſponſi, poſt Crau. d. tract. de antiq. temp. 2. par.
princ. num. 15. poſt Caſtren. conſi. 202. lib. 2. Cæpol-
lam conſi. 26. in 2. dubio. Corneum. conſi. 334. col. 4.
lib. 1 1. & Gozad. conſi. 96. col. vlt. verſicu. 6. adduco.
& alios nonnullos. Quibus addo & Grammat. deciſ.
24. in fi. qui quidem Grammaticus ita ſcribit de ſen
tentia lata contra abſentem & contumacem. Et aſ-
ſertioni iudicis credi, cum ſñia eſt in iudicatum lap-
ſa, reſpondit idem Crau. conſi 108. num. 2. Quæ ſane
interpretum doctrina ſine controuerſia procedit in
234 caſu noſtro, in quo ſolum agitur de actis † proba-
torijs: quæ quidem præſumuntur interueniſſe iuxta
ipſius iudicis aſſertionẽ: ſicut diſtinguendo affirmat
Crau. in d. tract. de antiq. temp. par. 2. nu. 8 poſt Bal.
conſi. 492. col. 2. li. 3. Soc. Sen. conſi. 158. col. 3. verſi.
ſed ego etiam reſpondeo li. 2. Dec. c. ſuper eo. col. 1.
ver. quartus & vltimus caſus. & in c. conſuluit, col. 5.
235 de app. Ea eſt ratio, quia non eſt veriſimile, † quod
iudex hanc ſñiam tulerit ſine probationib. Ita Cra-
uet. præcitato loco poſt Alex. conſi. 105. col. 1. libr. 5.
Quod quidem maxime hic procedit, vbi eo tempo-
re, quo lata fuit ſñia, acta hæc interuenire potuerũt.
iuxta traditionem Caſtr. conſi. 428. lib. 1. & conſilio
38. lib. 2. Alex. conſi. 179. col. 3. ver. item in quantum
in priore. li. 7. Soc. Sen. conſi. 29. col. 6. lib. 1. Cur. iun.
conſi. 29. col. 5. & aliorum, quos recenſet Crau. d. 2.
par. nu. 29. & ſi ipſe aliter rem declaret.

236 Reſpondeo tertio, quod quando † ſententia eſt
antiqua prodeſt præſumptio tam contra præſentem
vel contumaciter abſentem, quam contra abſentem
non contumacem: atque ita contra fictum contuma
cem. Ita ſcriptum reliquit Crau. in d. tract. de antiq.
temp. in 2. par. prin. nu. 39. 40. poſt Cor. conſi. 333. co
lum. 4. li. 1. Ea rõne vtitur Crau. quia præſumitur, cō
demnatum ſciuiſſe latam contra ſe ſñiam: vt reſpon
dit Dec. conſi 185. col. 6. poſt Sal. quem citat: & alios
refert Crau & ideo ei imputatur quod non appella-
uerit. Qua ex re ſubinfert Crau. quod vbi alias pro-
bari poſſet ſcientia abſentis non cõtumacis, & quod
a ſñia non appellauerit, ita præſumi pro ſententia
contra talem abſentem etiam non contumacem, ſi-
cut contra præſentem. Atque ita ſcribit Crau. reſpon
diſſe Bar. conſi. 58. Apparet ſententia. col. 2. verſic. &
idem intelligo. lib. 1. Calca. conſi. 76. col. 7. & in cõſi.
80. col. 4. ac etiam Goz. conſi. 96 col. vlt. verſic. 7. ad-
duco. in caſu noſtro vtrumque ſuperius dictum eſt
verum. Nam primo conſtat, hanc ſñiam poſſe dici de
antiquo latam; cum elapſum ſit biennium. Et ſi enim
* *magis recepta ſit opinio, iudicis arbitrio relinqui,
237 quando † ſententia dicatur de antiquo lata, vt ſcri
pſi lib 2. de arb. iud. caſu. 53. num. 5. ſecutus maxime
Crauettam. d. tract. de antiq. temp. par. 2. nu. 37. atta
men exiſtimo, iudicem fore neminem, qui non iudi
cet hoc tempus eſſe antiquũ, inſpecta qualitate per-
ſonæ & cauſæ: ob quæ, quod graues ſunt, omnium,
quæ geſta fuerunt ſcientia veriſimiliter habita eſt.
Qua ex re apparet adeſſe & illud, quod ſcilicet Do.
Scipio habuit ſcientiam latæ ſententiæ: ob id, cum
appellauerit, factum eſt, vt omnia ſolemniter acta
præſumantur.

Vigeſimaquarta nullitas obiicitur, quod ſcilicet
lata ſit ſententia ab eo, cui cauſa hæc tam grauis &
ardua mandari non potuit: nempe a viro ignaro &
illiterato. Quæ ſane nullitatis obiectio & mihi ali-
quando magnam adferebat dubitationem. Siquidẽ
vera videtur iure, ratione & multorum auctoritate
238 hæc ſententia, † illiteratum & ignarum iudicis of-
ficio fungi non poſſe.

239 Primo iure probari videtur † in l. certi iuris. C. de
iudiciis, tametſi paſſim aliter a noſtris interprete-
tur. Non enim eo loci Iuſtinianus imperitis permit-
tit iudicandi munus, cum hominibus militaribus iu
dicandi facultatem concedit. Nam ait, audiant eas
& dirimant, & pro ſui & legis ſcientia huiuſmodi al
tercationibus finem imponant. Ecce quod Iuſtinia-
nus requirit, vt is, qui de cauſis militum iudicandi
munus obtinet, legum ſcientiam habeat. ergo igna-
rus iudicandi munus obire non poteſt. Hanc inter-
pretationem probant Ioan. Coraſius. libro quinto,
miſcella. iuris capitu. 19. in fine. Et ſi recte perpen-
dantur, ante illum ita explicauit Ioan. Fabri. in §. ſi-
militer. inſtitu. de excuſat. tutor. & Iaſon in d. l. certi,
num. 5. verſi. tu autem.

240 Secundo magis vrgere videtur † tex. §. 1. in authẽ.
de iudicibus. & clarius in verſione Gregorii Holoã-
dri Nouella. 82. Quo loci ſtatuit Iuſtinianus imperi
tos legum & ignaros literarum eſſe a munere iudi-
ciario arcẽdos. Et recte certe. Qui enim fieri poteſt,
vt iuſte quis iudicet de re a ſe minime cognita? Ari-
ſtoteles lib. 1. Ethic. ca. 3. illum eſſe bonum iudicem
ait qui cognita iudicat.

Tertio non parum facit text. capitu. primi, in fi-
ne, de conſanguinit. & affinita. quo loci ſtatuit Ale-
xand. III. Pontif. Maxi. cauſas matrimonij, ob ſui
grauitatem, eſſe iudicandas ab his, qui ſtatuta
canonum non ignorant. Ergo idem dicendum
eſt, de cauſis his criminalibus tam arduis. Et præſer-
241 tim, quia a † cauſis matrimonialibus ad capi-

tales duci ſolet ad argumentum.vt ſcribunt Dec. cō
ſi. 18.col.2.Pariſ. conſi.15.nu.13.lib.2.Soc.Iun.conſi.
36,nu.6.li.2.& Craue.conſi.281.col.3.vet.reſpōden.
242 Quarto accedit ratio illa, quod iudex legere† at-
que deſcripto ſnīam recitare debet.l.2.C.de ſent.ex
ex breuic.recitan.& in c.vlt.de ſent.& re iud. in 6.
Atqui literarum ignarus & imperitus nec legere nec
recitare nouit:ergo nō poterit iudicis munus obire.
Quinto & vltimo accedit auctoritas multorum,
243 qui affirmarunt, † imperitum & illiteratum iudi-
candi munus obtinere non poſſe. Ita docuit Baldus
in l. vlt.q.26.C.de hæred.inſtit.cum ait, quod,ſi cau
ſæ ſubtiles committantur groſſis (vt ait ille) Docto-
ribus,recuſari illi poſſunt. Clarius idem cenſuit Io.
Fabri,in §.ſimiliter.in inſtit.de excuſa.tut.Idem ſen-
ſit gloſſ.t.in verbo,habere. in authen.de iudicibus.
Ioan. Coraſius d.lib.5.miſcella.iuris.cap.19. His du-
bius & auceps non ſemel ſubſtitui, ne pro Excel-
ſa Republ.reſponderem.
Re tamen ipſa diligentiori ſtudio & priuilegi cu
ra perpenſa, contrarium verius eſt in ſpecie noſtra,
nempe D. Delegatum recte fuiſſe conſtitutum, &
hoc iudicandi munus obire potuiſſe. Quod, vt di-
cam,multa me mouent.
Primo eam me mouet ratio,quod Do.Gomezius
delegatus non erat ignarus & illiteratus; ergo iu-
dex eſſe potuit. Quod ignarus & illiteratus non eſ-
244 ſet vel ex eo patet,quod in ſpecie hic † illiteratum
ignarum illum eſſe intelligunt Doctores relati ſu-
pra;qui nec legere,nec ſcribere ſciunt.Ita Io. Fabri,
in d.§.ſimiliter,inſtit.de excuſat.tut.Coraſius d.lib.
5.miſcel.iuris,c.19.Duarenus lib.1.diſput. anniuerſ.
c.3.Hi enim,dum negant, illiteratum iudiciario mū
nere fungi poſſe,appellant illiteratum eum, qui om
nino literas ignorat. Et ita pariter ſcribunt Docto-
res, qui contrariam ſententiam tuentur,quos infra
referam,inter quos Iaſ.in d.l.certi iuris, nu.1. C. de
iud.& Fel.in c.ſciſcitatus,in verbo,illiteratus, verſi.
conſidera quod prima opinio.de reſcrip.poſt Bar.in
auth.nouo iure.C.ſi cert. pet. Cum ergo Do.Gome-
zius ſciret legere & ſcribere,dicendum eſt non fuiſ-
ſe(ſecundum relatos interpretes)illiteratum & igna
rum; & per conſequens iudex eſſe potuit.
Secūdo,admiſſo (quod mihi verius videt̃)illitera
tum in ſpecie noſtra illum cenſeri, qui leges non di-
dicit & in illis verſatus non eſt:attamen adhuc Do.
Gomezius iudex eſſe potuit.Siquidem erat vir dili-
gentiſſimus & in rebus gerendis optimum vſum ob-
tinebat: cum a Cæſare legatus eſſet apud Excelſam
illam Rempub. Genuæ; & ſcimus tam graue munus
245 legationis † non niſi viris prudentiſſimis & maxi-
me in rebus arduis pertractandis verſatis manda-
246 ri,vt ipſa rerum experientia docet.Et† exemplum
Hieremiæ Prophetæ ca. 1.docet legatos eſſe debere
peritos. Cum enim eum Prophetam miſſurus eſſet
Dominus reſpondit, Ah Ah Ah Domine Deus, ne-
ſcio loqui,quia puer ego ſum. Cui reſpondit Domi-
nus, Noli dicere,quia puer ego ſum: quoniā ad om-
nia,ad quæ te mittam ibis; & vniuerſa quæcunque
mandauero tibi, loqueris. Quocirca ſapientiſſimus
247 Salomon† Prouerb.cap.26.damnat mittentes lega
tos & imperitos.Claudus(ait ille)pedibus & iniqui-
tatem bibens, qui mittit verba per nuncium ſtultū.
Dicendum ergo eſt hoc in caſu Cæſarem remiſiſſe
Dom.Gomezium virum peritum & prudētem. Quo
fit, vt iudex potuerit etiam eſſe hac in cauſa. ſicuti
248 probat tex.† §.1.in auth.de iudicibus.& clarius in
Nouel. 82.cuius hæc ſunt verba. Neque enim ex vſu
fere exiſtimauimus,vt aliqui iudicū nomen geſtent,
qui & legum maxime ſunt imperiti: neque vllum in
rebus gerendis obtinent vſum. Reijcit hic Iuſtinia-
nus a munere iudicandi illos,qui maxime, ideſt,val
de (ita hunc locum interpretor) legū imperiti ſunt.
Nec non & illos,qui nullum vſum ideſt,experientiā
in rebus gerendis obtinent. Quorum in numero nō
extitit Do.Gomezius, qui non erat valde legum im-
peritus:imo multas maxime militares callebat,nec
carebat rerum experientia.
Tertia, quod etiam is qui Iuriſconſultus non eſt,
vel verſatus in legibus, poſſit eſſe iudex,probat d.l.
249 certi.† C.de iud.quam ſupra pro aduerſarijs retu-
limus.nam ſtatuit eo loci Iuſtinianus hōibus milita-
ribus iudicandi munus de rebus militaribus poſſe
mandari,modo peritiam rerum & cauſarum milita-
rium habeant. Quanquam ergo iuris Doctores non
ſint iudices,illi conſtitui poſſunt. Idem probāt l.ma
giſteriæ. C. de iur.om. iud.l.de militib.ff. de cuſtod.
reo.l.1.C.eo.& l. 1.§. ſi vero miles.C.de falſa mon.cū
ergo Do.Gomezius peritia præſertim rerum milita
rium non caret: dicendum eſt iudicem eſſe potuiſſe.
Hæc enim cauſa potius verſabatur circa res milita-
res quam circa alia ciuilia negocia:cum diſputatio,
quæ etiam ſolius facti erat, verſaretur,an ſcilicet D.
Scipio conſpirauerit in Cæſarem, vel non?Quod co
gnoſcere dubitationis & perplexitatis parū habet;
cum ex probationibus teſtium facile fuerit cogno-
ſcere. Et eo maxime,quod contra contumacem age
batur;ſicque difficile non erat iudicare.
Quarto,quod is qui nec legere, nec ſcribere ſcit,
250 iudiciario munere fungi † poſſit, probat l. 1.§.ca-
ſum.ff.de poſtul.& l.cæcus. ff. de iud. Quibus proba-
251 tur,† cæcum,quem certi ſcimus non poſſe nec lege
re,nec ſcribere,iudicem eſſe poſſe.Et quanquā ibid.
gl.& Dd. interpretentur & intelligant de cæco effe-
cto,poſt ſuſceptum munus iudicandi, vt etiā reſpon
dit Abbas conſi.57.lib.1. Attamen obeſt in caſu no-
ſtro,cum verum ſemper ſit eum, qui nec legere, nec
ſcribere ſcit:atque ita literis carentem(vt relati Do
ctores in d.l.certi.C. de iud.& d.c.ſciſcitatūs,de re-
ſcrip.tradunt)iudicem eſſe poſſe.Præterea,ſi proba-
mus interpretationem Duareni lib.1.diſp. anniuerſ.
c.23.quam ego ſequi ſoleo,res eſt clarior. Ait ille,cæ
cū magiſtratus officio ſungi nō poſſe eo,quod digni
tas illa,præter ſcientiam & prudentiam, decorem
quendam & maieſtatem requirit. Iudicis aūt munus
252 obire pōt(:ait ille:)† cæcus,quod etſi luminib.ca-
reat,non tamen ſcientia & prudētia,quę iudicis pro
priæ eſſe debent.l.cum prætor. §.1.ff.de iud.Ita Dua
renus duo illa iuris loca recte viſus eſt interpretari.
Quod ſi ita eſt,res eſt clara, cum iudicem eſſe poſſe,
qui nec legere,nec ſcribere nouit,cū aliunde ſcien-
tiam & prudentiam habeat.
Quinto mouet me argumentum ductum a ceſſan-
te ratione, qua legum & rerum imperiti a iudicia-
253 rio munere arcentur. Ratio.n.† qua a Iuſtiniano
ſtatutum eſt,ne iudices pedanei legum peritia carē-
tes conſtituantur,eſſe poteſt,quod cum ipſi ſumma-
tim diffinire habeant cauſas,& tenues habeant ſpor
tulas, ex quo aſſeſſores non habent, pericula multa
adminiſtrandæ iniuſtitiæ euenire poſſeat: cum non
poſſent peritos conſulere, vel conſulendo, maiores
ſportulas,vel quid aliud indebitum a litigantib. ex
torquere. Quæ ſane ratio ſolum hos pedaneos iudi
ces inferiores reſpicit; nō autem ipſos magiſtratus,
qui aſſeſſores habent,a quibus cōſilium habere poſ-
ſunt.ſicuti aperte in d.§.1.ſcriptum eſt. Atqui in caſu
noſtro hæc ratio ceſſat,quandoquidem hic delega-
tus habebat facultatē habendi conſiliū a Iuris peri-
tiſſimis,ſi quādo eo fuiſſet opus, cum eſſet maxime
diues;& cauſa tantam celeritatē non exigebat,quin
potuerit pluries conſulere viros peritiſſimos: ergo
hinc ſequitur iure potuiſſe iudicis munus ſubire.

Sexto

Digitized by Google

Sexto cõfirmantur iam relata,quod hic ceſſat timor
iniuſtitiæ; ob quem (:vt iam diximus:) a Iuſtiniano
conſtitutum eſt, ne legum imperitis iudicandi pote
ſtas fiat. ceſſat inquam hic timor duplici ratione.

Prima, quia Cæſar optime ſciens cõditionem ip-
ſius Do. Gomecij ſui legati cauſam ei cognoſcendã
mandauit. Quo fit; quod etiam ſi imperitus fuiſſet,
254 attamen † vt peritus & idoneus habitus eſt. iuxta
l.quidem conſulebant.ff. de re iud.cuius argumento
d.gl.in d.§.1.in auth.de iudicib.in verbo,habere.Ia-
ſon poſt alios in d.l.certi.nu.5.verſi. tu potes diſtin-
guere.C.de iud.& Coraſius lib. 5.miſcella iuris.cap.
255 19.ſcripſerunt,† illiteratum & imperitum ex certa
principis ſciẽtia iudiciario munere fungi.cuius ſen-
tentiæ ratio eſt , quod confidat princeps de eius fi-
de & legalitate : quod ſi ipſe de cauſa iudicare non
nouerit, conſuler viros peritos atque ita is illitera-
tus & alias minus idoneus efficitur ob principis vo-
luntatem idoneus: ſicuti ex eo textu his ſimilia ſcri-
bunt eo loci Alex. & cæteri,& plura apud Tiraquell.
in tracta.de oobilit.cap.6.nu.24.& de intellectu Za-
ſius lib.2.intellect.ſing.cap.22.

Secunda eſt ratio, quod Cæſar agitatam corã ip-
ſo Do.Delegato & latam ab eo ſententiam ratifica-
uit,atque confirmauit, aſſerens rite & recte actum,
& iudicatum fuiſſe.Ergo omni ex parte ceſſat cauſa
timoris , quod iniuſte proceſſum & iudicatum fue-
rit:& per conſequeos corruit impedimentum , quo
impediri videbatur cauſæ delegatio.

Septimo & vltimo mouet me auctoritas multorũ,
256 qui recte cenſuerunt, legum ignaro † & imperito
iudicandi munus mandari poſſe: modo aliquam ha
beat rerum peritiam & experientiam.ita glo.in d.l.
certi.C.de iudic. & in d.§.1.in auth.de iudicib.Cyn.
Bal.&Sal.in d.l.certi & ibi Iaſ.num.1. qui ſcribunt,
hoc eſſe hodie longo vſu compertum, cum paſſim in
257 Italia iodices legum † imperiti conſtituantur . Et
quanquam hi loquantur io iudicibus ordinarijs,idẽ
tamẽ eſt io delegaris;data.ſ.paritate rationis,quod
ſcilicet habere poſſint copiam legum peritorum,a
quibus conſilium habere valeant. Ita Spec.in tit.de
iudice deleg.§.vlt.ou.17. quem ſecuti ſunt Iaſ.in d.l.
certi.nu.5.ver.ſi autem delegatio.Fel.in d.c.ſuſcita-
* tus,in verbo illiteratus.Et hanc eſſe *receptam opi.
ſenſit Coraſ.d.lib.quinto, miſcel.iuris.capit.19.etſi
ipſe diſſentiat.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quæ
licet ex iam dictis diſſoluta ſint, ſingulatim tamen
reſpondebo. Et ad primum dico,d.l.certi. probare
noſtram ſententiam,vt dictum fuit ſupra in tertio ar
gumento noſtræ opinionis.

Noo obſtat ſecundum,quia demonſtraui ſupra in
ſecundo argomento ooſtræ ſententiæ , nobis ſuffra-
gari d.§.1.in auth.de iudicib.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo vna cũ Abb.
258 & cæteris in d. c. 1. de conſang.& affin.† ſententiã
in cauſa matrimoniali latam à canonum imperito,
valere , licet ipſe iudex peccet.Abbatem ſecutus eſt
Iaſ.in d.l.certi.nu.2.C.de ind. Fel.in d.c.ſciſcitatus,
in verbo illiteratus. ver. & ſubdit quod de reſcript.
Non enim imperitia reddit ſententiam nullam , ſed
ſolus defectus poteſtatis. ita declarat Anch.in d.ca.
1.num.6.& ibi Card.Zab.Præterea iotelligitur d.c.
1.de conſang.& affi.cũ cauſa matrimonialis manda
tur iudicanda canonũ imperito , vt ipſemet iudica-
ret. At ſecus cũ ſimpliciter ei mandatur,quia ſi dele
gatus ignoret canones,a peritis conſiliũ hẽre poteſt.
Non obſtat quartũ, quia reſpõdeo vno verbo,quod
hoc caſu põt proferri ſnĩa altero recitãte, vt de ſnĩa
a iudice cæco lata ſcribũt gl. & Doct.in l.1.§. caſum.
ff.de poſtul.& in l.cæcus.ff.de iud.Abb.d.conſi.47.li.
1.& omnes in l.2.C.de ſent.ex breui.recita.Et in ter
minis noſtris,ita reſpondent in d.certi.C.de iud.

Noo obſtat vltimũ;quia reſpondetur ex dictis ſu-
pra in vltimo partis noſtræ argumento, contrariam
opinionẽ eſſe aduerſus Io. Fabri , & Coraſium. His
opinor eſſe ſatis factum huic obiectiooi.

Vigeſimaquinta nullitas objicitur,quod D.Scipio
259 fuerit ſine† accuſatore damoatus,cum tamen nec
iure diuino nec põtificio,nec Cæſareo id ſit permiſ-
ſum.Eſt n.ſcriptum Io.c.8.Mulier,vbi ſunt: qui te ac
cuſant? Quæ dixit: nemo Domine . Dixit autem Ie-
ſus . Nec ego condemnabo. Iure autẽ pontificio con
260 ſtiturum atque diffinitium eſt , † iudicium,ex tri-
bus nec paucioribus conſiſtere poſſe, iudice,actore
ſeu accuſatore & reo.c. forus.§.iudicium.de ver.ſig.
Negat ergo ius pontificium iudicium ſine accuſa-
tore conſiſtere.Quocirca in c.de euidentia,d. accu-
261 ſa.ſcriptum eſt,euidentiam facti loco † accuſatoris
eſſe,innuens quod alias iudicium non conſiſtere. Iu
re quoque Cæſareo aperte probatur. in l.reſcripto.
262 §.ſi quis accuſatorem,ff.de mune. & hono.† Quo-
circa M. Tullius in Oratione pro domo,conquere-
batur quod ſine accuſatore dãnatus fuiſſet.Cicero-
nis verba adſcripſi.Vbi accuſator? vbi teſtes ? Quid
indignius,quam qui neque adeſſe ſit iuſſus,neque ci
tatus,neque accuſatus, de eius capite,liberis,fortu
nis omnibus conductos & ſicarios, agentes & per-
ditos ſuffragium ferre, & eam legem putare.Hęc Ci
cero,qui paucis interiectis ita ſubiungit.Nunc vero
cum me in iudicium populi nemo omnium vocarit,
condemnari non potuerim, qui accuſatus non ſim.
His fit, vt paſſim noſtri ſcribant ſine accuſatore con
demnari aliquem non poſſe. ita Bar.in l.2.§.ſi publi
co.nu.2.in fi.ff.ad l.Iul.de adult. Cæpol.conſi.23.nu.
2.in criminalib.& Gram.deciſ.31.nu.2.

Reſpondeo primo,huic obiectiooi , quod hoc io
caſu iudicium agitatum non fuit ſine accuſatore :
Verius enim eſt accuſatores extitiſſe hoc in caſu ad
uerſus Domin. Scipionem. Extitit primus illuſtriſſ.
Princeps Aurius.qui medio Do. Hieronymi de Vil-
la accuſauit . Extitit & iudex , qui accuſatoris par-
tes obtinuit, dum de crimine inquirendo denun-
ciatione ei facta in cauſa proceſſit. Eſt enim iure per
263 miſſum quod loco accuſatoris † ſit iudex inqui-
rens.ita probat.l. ea quidem C. de accuſat.Ea qui-
dem(:ait Gordianus:) quæ per officium præſidibus
denunciantur , etiam citra ſolemnia accuſationum
perpendi,incognitum non eſt.Idem ſtatuit Conſtãt.
in l.1.in princip.C.de cuſto.reo.Barto.in l.2.§.ſi pu-
blico.num.7.ff.ad leg.Iul.de adulte. Qui io diſcurſu
264 multis confirmat , hanc † inquiſitionem eſſe loco
accuſationis.id quod ſcribunt Alexand.conſi.64.nu
mero 3.lib.1.Marſil.ſing.524.inquiſitio,&c.& Boer.
quæſt.26.numero ſecundo, & alibi ſæpiſſime . Quo-
circa ſcribit Iulius Clarus in pract.crim.§. fin.quæſt.
3.verſic.hic infertur, hodie iudices poſſe inquirere
etiam propoſita accuſatione ab accuſatore: cum v-
265 trumque remedium † accuſationis , ſcilicet & in-
quiſitionis cumulari poſſit.& in ſpecie huius crimi-
nis læſę maieſt. ita ſcribit Gigas in tract. de crimin.
læſæ maieſt.tit. Qualiter in crim.leſę maieſt.proced.
quæſt.11.poſt Martinum Laud.in tract. de crim.læ-
ſæ maieſt.q.42.& Præpo.in c.a.num. 108.2.q. 8. ad-
fert etiam Bar.& alios. Et Igneus in diſputa.an Rex
Franciæ recognoſcat.Imperatorem.nu.131.

Reſpõdeo ſecõdo.quod vbi extat criminis atro-
citas, põt in cauſa procedi a iudice ſine accuſatio-
ne.ita Bar.in d.l.2.§.ſi publico.nu.11.ff.ad le. Iul.de
adult.adfert exemplũ in crimine falſæ mone. l.1. C.
de falſa mo.l. athletas.§.calũniator. ff.de his qui no.
infa.cũ ergo crimẽ de quo hic agit, ſit atrox,dubiũ

Digitized by Google

non eſt procedi potuiſſe per modum inquiſitionis
ſine accuſatore. Quam controuerſiam aperte diffi-
nit illa conſtitutio extrauagans Henrici edita con-
tra reos criminis læſæ maieſtatis qua data eſt proce
dendi forma; vt etiam per inquiſitionem procedi
poſſit, & ibi Bar. in d. extrauag. ad reprimendum, in
verbo, per inquiſitionem, ſcribit, hoc eſſe nouum ius
in hoc caſu & crimine. Idem ſcripſit Ang. in tractat.
maleficiorum, in verbo. Hæc eſt quædam inquiſitio.
nu. 21. 22. qui idem ait in crimine hæreſis. Idem cen-
ſuit Gigas præcitato loco. q. 8.
Reſpondeo tertio, quod hic præceſſit publica fa-
267 ma perpetrati delicti, quæ ſane † fama accuſatoris
partes ita ſuſtinet, vt alia accuſatione minime opus
ſit. ita ſcribunt Imo. in l. quoties. §. ſi quis nomen, ff.
de hær. inſt. Ang. in tract. malef. in verbo, hæc eſt quæ
dam inquiſitio. nu. 26. & Fulg. conſi. 173. In cauſa in-
268 quiſitionis. col. 1. Ita etiam obſeruatur † in crimi
ne hæreſis, vt fama loco accuſatoris ſit. ſicuti ſcribit
Calde. in tract. de hæreticis. q. 11. in fi.
Vigeſima ſexta nullitas obijcitur, quod non fue-
rit accuſata contumacia ipſius D. Scipionis.
Reſpondeo, quod imo accuſata p̄ſumitur, ex quo
D. Delegatus atteſtatus eſt, ipſum Dom. Scipionem
269 fuiſſe cōtumacem: cui quidē aſſertioni † ex dictis
ſupra adhibenda eſt fides. Quod ſenſit Bal. in l. 1. co-
lum. 1. C. de pœna iud. qui male iudic. quem ſecutus
eſt Marſil. conſi. 64 nume. 15. Et hoc in caſu ſufficit,
quod iudex ita procedendo ſuppleat defectum par
tis non accuſantis contumaciam. ita hodie ſeruari
multis in locis ſcribit Iulius Clarus in pract. crimin.
§ fi. quæſt. 44. verſi. Dictum eſt, poſt Boſſium in tract.
cauſ. crimin. tit. de banni nullitate, num. 7. Qui qui-
dem interpretes ſentiunt in inquiſitione non eſſe ne
270 ceſſe, quod accuſetur † contumacia a parte, cum il
lud procedat ī accuſatione: nā in inquiſitione iudex
ſupplet partis vices, & īter alios Boſ. citat Caſtr. cōſ.
33. ſuper 1. quæſito. quod reſp. hactenus non inueni.
Vigeſima ſeptima nullitas obijcitur, quod nō fue
rit aſſignatus D. Scipioni terminus defenſorius.
271 Reſpondeo primo, imo † terminum ſatis compe-
tentem aſſignatum fuiſſe, cum hoc, in caſu ſufficiat
aſſignare terminum vnum tantum, vt is ſit perem-
ptorius. ita Barto. in extrauag. ad reprimendum, in
verbo per edictum, nu. 6. diximus ſupra ad decimā-
ſextam nullitatem potuiſſe D. Scipionem ſemel tan-
tum citari peremptorie loco trium citationum.
Reſpondeo ſecundo, iudicis arbitrio dilationes
ſtatui. ita multis probaui lib. 2. de arbit. iud. caſu 52.
Et ad rem noſtram tradit Vantius in tract. de nullit.
tit. de nullit. ex defectu citat. nu. 108.
Vigeſima octaua nullitas eſt, quæ obijcitur, quod
272 † ſententia poſt terminum lata fuerit. iuxt. doctr.
Bart. in l. vlt. ff. quod vi aut clam, quam communiter
probant Doctores, vt teſtatur Rui. conſi. 209. nu. 16.
in fi. lib. 1. conſi. 28. nu. 11. lib. 4. Marſ. ſing. 48. actus.
Reſpondeo primo fuiſſe in facultate iudicis, diſ-
273 ferre tempus proferendi ſententiam. † Iudex enim
qui citauit ad audiendum ſententiam die decima,
poteſt exſpectare vſque ad diem vndecimā: ita ſcri-
bunt Abbas & Decius in c. conſuluit. in 3. notabi. de
off. deleg. qui intelligunt verum, quando iudex id fa
cere voluit beneficio illius, qui cōparere debebat:
ſecus ſi iudex alia de cauſa diſtuliſſet, vt fuiſſet im-
peditus, quo in caſu loquitur Bar. in d. §. Ea eſt ratio
in caſu noſtro, quia Do. Scipio, qui non comparuit,
274 atq; ita contumax eſt effectus, non poteſt † cōque-
ri, ex quo ad ſui fauorem facta fuit dilatio. Ita hanc
rationē in ſpecie conſiderauit Dec. in d. c. conſuluit.
in 3. notabili. verſ. ratio videtur. Et idem ſenſit Bald.
in l. cum non eo die. C. quando prouoca. non eſt ne-
* ceſſe, quem citat Dec. præcitato loco. Bald. ſecutus
eſt Caſtren. conſ. 256. Videtur dicendum dictam ſen
tentiam non valere, in fi. lib. 2. idem ſenſit Bar. in ex-
trau. ad reprimendum, in verbo, ſuper d. crimi. nu. 2.
275 Reſpondeo ſecundo, † dilationem probatoriam
ab expectatoria differre, cum enim quis citatur, vt
intra decennium, vel illa die & hora habeat proba-
re, quod probare intendit, ea die elapſa, quod poſt
factum eſt, nil prodeſt. Ita Bar. in l. diem proferre, in
princ. ff. de arbitr. atque ita declaratur Bart. in d. l. vl
tima, §. vltimo, ff. quod vi aut clam. Aliquando dila-
276 tio † eſt expectatoria (vt in caſu noſtro) factū poſt
illud tempus tenet & prodeſt: ita Bar. in l. Labeo. ff.
de iureiur. quem ſic ad rē declarat, & intelligit Rui.
conſi. 61. nu. 5. lib. 5.
277 Reſpondeo tertio, Dominum Scipionem † fuiſſe
citatum pro die quinquageſima, ſucceſſiue, vt ſingu-
lis dieb. ad totam cauſam, & ad ſingula in illa per-
agenda compareret. Quæ ſane citatio arctat cita-
tum, vt compareat vſque ad finem, donec lis fuerit
iudicata, abſque alia admonitione. ita copioſe Ma-
ria. Soc. ſen. in tract. de citationibus, art. 20. num. 45.
poſt Baldum, Angelum, Imolam, & Rom. in l. qui an
te calendas, ff. de verb. obl. Bar. in extrauag. ad repri
mendum, in verbo. per edict. num. 15. verſi. quidam
autem, & alios nonnullos.
Vigeſima nona nullitas allegatur, atq; obijcitur,
quod ſententia lata ſit contra Dominum Scipionē
278 abſentem, quod fieri † non potuit, vt ſcribit Bald.
in l. quamuis, la 1. num. 1. C. ad leg. Iul. de adult. Boſ-
ſius in tracta. cauſarum crimin. titul. de requirendis
* reis, nu. 1. * communem citat clarus in pract. crim. §.
fi. q. 44 in prin. Pariſ. conſi. 152. nu. 3. lib. 4.
Reſpondeo primo ex eiuſdem Clari ſententia in
d. §. fi. d. q. 44. verſ. ſed hodie, quod hodie non obſer-
uatur, vt reus abſens anni ſpatio expectetur: nā eo
279 ipſo quod ſolemniter † citatus fuit, & non compa
ret, in banno ponitur: & deinde ſuper eo banno, ſi
non comparet ad ſe defendendum, fertur ſnīa & cō-
demnatur. Atq; ita recenſet Clarus ſcribere Beluiſ.
Bal. Conrad. Gomezium, Capicium, & alios nonnul-
los. ita etiā in Gallia obſeruari teſtatur Boer. q. 63.
num. 9. Et in ſpecie criminis læſæ Maieſtatis procedi
poſſe contra abſentem ſcribit Pet. Follerius in prac.
crim. verſ. item commiſit crimen læſæ Maieſt. nu. 91.
quem ſecutus eſt Rol. conſ. 68. nu. 12. lib. 2. & in ſpe-
cie idem cenſuit Igneus in q. an Rex Franciæ reco-
gnoſcat Imperat. nu. 124.
Trigeſima nullitas obiicitur, quod nō conſtet de
licentia data Auguſt. extrahendi ſcripturas ex pro-
tocollo Ioan. Iacobi patris.
Reſpondetur, imo licentiam fuiſſe datam, ſicuti
ex actis conſtare præſupponitur.
Trigeſima prima nullitas obijcitur, quod nō con
ſtat, prothocollum eſſe manu Io. Iac. & eius ſignatū.
Reſpondeo, contrarium eſſe verius: nam in facto
præſupponitur fuiſſe exhibitum extractum publicū
ex prothocollo ab eo, qui extrahendi atq; ita exem
plandi poteſtatem habuit. Quo caſu idem facit iux.
tradita in auth. ſi quis in aliquo. C. de eden.
Trigeſima ſecunda obiicitur exceptio, ſententiā
latam contra D. Scipionem vti contumacialem, irri
tam eſſe factam ex capitulis pacis initæ inter Cæſa-
rem, & Regem Galliarum.
Reſpōdeo, hoc procedere ab ea diſputatione, an
ipſis capitulis comprehendantur D. Scipio. Qua de
re dicam ſuo loco.
Trigeſima tertia, & vltima nunc obiicitur exce-
ptio, quod cum Dominus Scipio minor fuerit con-
demnatus, reſtitui debet: ſaltem ex clauſula gene-
rali, ſi qua mihi iuſta cauſa. Quæ quidem exceptio,
dubi-

Digitized by Google

dubitationem non leuem habet.Siquidem dicendũ
280 videbatur,†hac reſtitutionem eſſe concedendam:
idque permultis iuribus,rationibus & argumentis.
281 Primo,ex†l.cum & minores.C.ſi aduerſ.rem iud.
qua aperte probatur,minorem reſtitui poſſe aduer
ſus ſententiam contra ſe latam in eo iudicio,in quo
defenſus fuit,& Princeps facile eam concedere ſo-
let,quando per contumaciam minor eſt condemna
tus.l.minor etiam.ff.de mino.ſcribit Rebuffus in cõ
mentariis ad regias conſtitutiones Galliæ tract.de
reſtitutionib.ar.1.gl.1.nu.27.Ergo a fortiori reſtitui
debet D.Scipioni,q defenſus hac in cauſa non fuit.
Secundo vrget non parum,quod vbi delictum eſt
commiſſum per culpam, non autem dolo: vt puta,
282 ſi omittendo minor † deliquit, reſtituitur in inte-
grum.ita probat tex.l.1.C.ſi aduerſus delictum. quẽ
ita interpretantur omnes in ca. a. vbi Ioan.de Ana.
* nu. 8.*communem eſſe teſtatur.de apoſta.idem ſcri-
bunt Dec.in l.1.nu.a.C.de ſec.nup.Clarus in practi.
crimin.§.fin.q.60.colum.2.verſicu.quando autem.&
Claudius Battandier in pract.criminali. reg. 58.nu.
4.Atqui in caſu noſtro Do.Scipio omittendo potius
atque ita culpa, quam committendo, ſicque dolo,
dicitur deliquiſſe,cum per contumaciam viſus ſit fa
teri delictum:ergo reſtituendus videtur.
Tertio confert multum tex.c.a. de reſtitu.in inte
gr. in 6. argumento ducto ab eccleſia ad minorem.
Eo loci eſt conſtitutum, eccleſiam reſtitui aduerſus
propriam confeſſionem: ergo etiam minor, qui ec-
cleſiæ æquiparatur.
Quarto accedit egregia doctrina Angeli in l.cer-
tum.§.in pupillo.ff.de confeſſis. cum dixi, quod vbi
283 † minor fatetur delictum,ſtatim reſtitui meretur:
quia,eo ipſo quod fatetur, læſus dicitur. Angelum ſe
cuti ſunt Alexan.conſ. 115.nu.6.lib.3.& alij plures
quos recenſui lib.2.de arb.iudic.&c.caſu 268.num.
4.& communem teſtatur Ant. Gomez. in tracta.de
delictis,ca.1.nu.66.& Claudius Bataudier in pract.
crim. reg. 58. num. a.Et hæc ſententia procedit etiã
284 in minore contra fiſcum & Rempubl.cum †priuile
legiatus reſtuituatur etiam contra priuilegiatum
quando agitur de damno euitando. ita Spec.in tit.
de reſtitu.in integr.§.1.num. 17.Nec adhibenda eſt
285 differentia, † quod ſecuta ſit ſententia a Principe
confirmata,quia & aduerſus ſententiam Principis
datur reſtitutio,executa tamen ipſa ſententia. c. ſci
ſcitata.de in integr.reſti.Ruin conſi.59.num.10.lib.
5.Capic. deciſ. 53.& ſi Alexan. conſil. 240.nume.10.
lib.6.vno verbo aliter ſentiat. At falſus eſt Alexan-
der Io.And.& Archid.auctoritate; qui non ſcribunt
quod ille opinatur.
Quinto & vltimo ſaltem reſtituendus videtur D.
Scipio ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa,
286 &c.Qua quidem in reſtitutione ſuccurri ſolet etiã
maioribus. l.1.in fin.ff.ex quib. cauſis maio. Et adeo
eſt efficax hęc reſtitutio,vt etiam detur cõtra ſentẽ
tiam,quæ tranſiuit in iudicatum ſicuti reſponderũt
Ruin.conſi.68 nu.20.lib.1.& Soc.Iu.conſ. 104.num.
18.lib.3.Hæc dubitationem contra Excelſam Rem-
pub.Genuenſem mouent.
Re tamen diligenti accuratoque ſtudio examina
ta, contrarium viſum eſt verius; nempe, D.Scipionẽ
remedio reſtitutionis in itegrum,hoc in caſu iuuari
non poſſe.Quod ita multis planum facio.
Primo ea ratione adducor, quod hic ex confeſſio
ne D.Scipionis & aliis probationib. conſtat de eius
287 graui delicto. At minor aduerſus† delictum dolo
commiſſum non reſtituitur. l. ſi ex cauſa. §.nunc vi-
dendũ.& l.auxiliũ.§. in delictis.ff.de minor.& in l.1.
C.ſi aduerſus delictũ.Et ſcribũt.Doct.illis in locis.&
egregie Dec.in l.1.nu.a.C.de ſecund.nup. qui ait, ꝑ

288 cedere etiam in muliere†minore.Imo nec fiſcus in
his reſtituitur.ita Cremen.ſingu.22.Quid ſi, &c. co-
pioſe Tiraquellus in tractatu de pœnis legum, &c.
cauſa 44.num.43. Marſil. in pract.crim.§.conſtante.
num.89.cum ergo hic agatur de delicto, ſtandũ erit
huic regulæ, quod ſcilicet non concedatur reſtitu-
tio,donec de exceptione erit demonſtratum.
Secundo, admiſſo,quod etiam in delictis cõceda
tur reſtitutio,vt in cæteris, maxime aduerſus con-
feſſionem: attamen hoc in caſu non debuit,nec de-
289 bet concedi.quod vel ex eo conſtat, quia, vt†mi-
nor reſtituatur in integrum,plura debent concurre-
re;quod ſcilicet probet ſe minorem fuiſſe tempore
læſionis, quod vere læſus ſit: quod ſui faculiate id
euenerit,vel dolo aduerſarii,vt probat l. verum. §.
ſciendum.ff.de minor. 25. ann. copioſe Iaſon in l.nã
& poſtea.§.ſi minor.num.4.ff.de iureiuran. Alciatus
in tract.præſum.reg.1.pręſump.42.copioſe & diligẽ
ter omnia hæc requiſita recenſet Rebuffus in com-
mẽt.ad regias conſt.Galliæ.tomo ſecun.tract.de re-
ſtitutionib.art.1.gl.3.num.3.Cra.conſi.178.num.8.
quod procedit etiam in eccleſia. Decius conſil.564.
ad fin. Atqui in caſu noſtro non conſtat D.Scipionẽ
fuiſſe læſum;cum tacite confeſſus eſt per contuma-
ciam,quod iam ex probationibus conſtat. Nec ſui
facilitate, cum verſutus & diligens maxime ſit. Itẽ
nec dolo alicuius: ergo hioc ſequitur,D.Scipionem
non mereri reſtitui.
290 Tertius aduerſus Principis ſentẽtiam †minor nõ
reſtituitur niſi ex magna cauſa, quam in ſpecie ex-
primere & probare debet.vt probat textus notab. l.
minor autẽ.§.1.de minor.quẽ poſt Bar.ibi,annotauit
vt ſingularẽ Rom. ſing. 113.Minor vul.&c.& hoc in
caſu poſſet defendi opinio Alex.conſ.140.n. 10.lib.
6.& idẽ quod Bar. & Rom. ſcripſit Rebuff. in com-
mẽt.ad regias conſt.Galliæ tomo.2. tract.de reſt. ar.
1.gl.3.nu.25.& gl.vlt.nu.2.Sed in caſu noſtro de hac
cauſa magna non conſtat,ergo,&c.
Quarto accedit, quod hic elapſum iam eſt qua-
291 drienniũ†poſt maiorem ætatem 25.annorum ip
ſius D.Scipionis(vt in facto præſupponitur.)At,cum
quis exceſſit annum vigeſimũ nonũ reſtitui amplius
non debet in integrum tanquam minor. vt probat
tex.in l.vlt.C.de tempo. & integr.reſtitu.peten.& in
ſpecie reſtitutionis aduerſus cõfeſſionẽ eſt tex.in c.
2.de reſtit.in integr.in 6.& confert Cle.prim. eo.tit.
de reſtit.in integrum.Et ſcribunt Roman. conſ.123.
num.25.Alex.conſi.30.nu.6.lib.5.Dec.conſi.436.nu.
8.Boerius conſi.56.nu.48.lib.3. & in ſpecie latæ ſen-
tentiæ Natta conſi.524.nu.8.lib.3.
292 Quod ſane†quadriennium iam cœpit currere D.
Scipioni a die ſciẽtię & ſentẽtiæ latæ,vt ſcribũt Doc.
in c.1.de præſcrip.vbi Abbas & Feli. col.vlt.copioſe
admodum Balbus in tracta. præſcrip. quarta partic.
quartæ partis prin.q.29.in fi.Boer.q.39.n.4.& in ſpe
cie Natta d.conſi.524.n.8.lib.3.
Quinto ea rõne adhuc ſuccurri nõ põt D.Scipio-
ni remedio reſtõnis in integrũ,cũ ꝑ alienationem &
rerũ diſtractionẽ res integra eſſe deſierit.Quo ſane
caſu reſtitutio†in integrũ ceſſat. l.qđ ſi minor.§.Scæ
uola.ff.de minor.25.ann.& ſcribũt Bar. & cæteri ĩ l.
ait ꝓtor.in prin.ff.eo.de mino.Iaſ.in l.Gallus.§.& qđ
ſi tãtũ.n.82.delib.& poſth.Barb.cõſ. 32.col.pe.li.3.
Rebuff.ĩ cõmẽt.ad Regias cõſti. tomo 2.Tract.de re
ſti.ar.1.gl.2.n.2.Cra.cõſ.90 nu.4.& in ſpecie fere idẽ
Cra.cõſi.151.n.29.q ex d.§. Scæuola, ſcribit reſtitu-
tionẽ aduerſus tranſactionẽ,quæ rei iudicatæ æqui-
paratur, nõ cõcedi de re diſtracta. atq; alienata. Ve
rũ de huius argumẽti veritate dicã uberius,cũ diſpu
tabimus de reſtitutionib.ipſi Do. Scipioni a Cęſare
cõceſſis,Scio enim rẽ hanc dubitatione non carere.

Sexto, admiſſo quod factus eſſet locus huic reſti-
tutioni; attamen in caſu noſtro concedi non debet
ipſi Dom. Scipioni. eo quia ea non petiit, ſaltem vt
294 petere debuit. ſi quidem † perſonaliter reſtitutio-
nem hanc petere debuit Do. Scipio. quemadmodũ
ſcribunt Baldus in l.1. §. penult. in fin. ff. de poſtula.
Franc. Arct. in ca. veniens. nu.72. de accuſa. & hanc
eſſe ſingularem doctrinam cenſuit Marſilius ſingu.
221. Reſtitutio, &c. Ea ratione, quæ mihi maxime
295 probatur, mouetur; quod † reſtitutio in integrum
reponit reſtitutum in priſtinum ſtatum. l. quod ſi mi
nor. §. reſtitutio. ff. de minor. Atqui in cauſa princi-
296 pali criminis † capitalis accuſatus debet perſona-
liter comparere. l. ſeruum quoq; §. publicc. ff. de pro
curat. l. penult. §. ad crimen. de public. iud. & vberri-
me ſcripſi libro primo de arbit. iudicum, &c. quæſt.
80. ergo pari ratione idem dicendum eſt in ipſa re-
ſtitutione in integrum. Nec huic argumentationi
297 repugnat doctrina † Baldi in l. reos. ad fin. C. de ac
cuſat. cum dixit, quod ſi reus condemnatus dicit de
nullitate ſententiæ, admittitur procurator, ex ratio
ne, quia non diſputatur de crimine, ſed de proceſſu,
& valore ſententiæ. ergo idem in caſu reſtitutionis
in integrum, in qua ſolum diſputari videtur de vali
ditate proceſſus, non autem de crimine ipſo.

Reſpondeo Baldum loqui, quando illa nullitatis obiectio ſolum reſpicit proceſſum, non autem crimen ipſum, vt ſi argueretur ſententiam fuiſſe iniuſte prolatam; quemadmodum arguitur hæc lata contra Do. Scipionem. nam hoc caſu (inquit Baldus) nõ admittitur curator, ſed ipſe reus principalis cauſam tractare debet. Baldum ſecuti ſunt Benedictus de Plumbino in l. pen. §. ad crimen. num. 59. ff. de publi. iud. Nellus in tracta. de bannitis. 3. parte ſecundi tẽporis. q. 68. & Maria. Socin. Sen. in cap. veniens. nu. 52. de accuſat. Quod autem in caſu noſtro per hanc petitionem reſtitutionis in integrum etiam de meritis ipſius cauſæ agatur, nempe, an vere D. Scipio deliquerit vel nõ, ex eo cõſtat, quod, ea reſtitutione admiſſa, reuocabitur confeſſio, quam fecit D. Scipio per contumaciam: & cætera acta, quibus facti veritas conſtat reuocabuntur.

Septimo, conceſſo hanc reſtitutionem peti & tra
ctari á procuratore potuiſſe, adhuc recte petita non
298 fuit, quia is procurator ſpeciale † mandatum ha-
bere debuit, vt regulariter requiritur in petitione
reſtitutionis in integrum. ita a fortiori probat. l. il-
lud. §. ſi talis. ff. de minor. 25. annis. cũ vult nomina-
tim procuratorem eſſe in ciuili cauſa conſtituendũ
ad petendum in integram reſtitutionem. Ita etiam
probat gloſſ. in l. vnica. C. etiam per procura. cauſ.
reſt. in integr. ag. poſſ. & vtroque in loco Bartol. &
Bald. Iaſon in l. præſes. num. 7. in fin. C. de tranſact. &
Beroius conſil. 151. num. 18. lib. 1. Ruin. conſil. 119,
num. 16. verſ. 3. reſpondetur. lib. 5. & Iacobus Aemi-
lianus conſ. 56. nu. 1. 2. & Rebuff. in comment. ad Re
gias conſtitutiones Galliæ tomo 2. tracta. de reſtit.
299 ar. 1. glo. vlt. num. 3. Imo in caſu noſtro † ſpecialiſ-
ſimum requirebatur mandatum poſteaquam in ea
reſtitutione grauiſſima criminalis cauſa tractanda
erat. Quæ quidem procuratorem ſpecialiſſimum po
ſtulat. vt ſcripſi lib. 1. de arb. iud. &c. quæſt. 80. in fine.
Octauo & vltimo, quod nullo pacto ſuccurſum
300 ſit D. Scipioni per † reſtitutionem in integrum, vel
ex eo probatur, quod ipſe D. Scipio non eſt etiam
hodie audiendus, quippe contraria atque repugnan
tia petijt. contra l. 1. C. de furtis, cum vulg. ſimilibus.
Quod contraria petierit, apparet; quia petijt ſententiam declarari nullã, quæ ſane petitio repugnat huic petitioni reſtitutionis in integrum, quæ præſupponit validitatem. Quæ quidem ſimul ſtare non poſſunt, cum ea quæ nulla ſunt, rumpi & reſcindi nõ
poſſint. l. nam & ſi ſub conditione. §. poſt defectum.
ff. de iniuſto rupto & irrito teſta. Præterea accedit,
301 quod † iudicium nullitatis ſententiæ vti ordina-
rium, excludit iudicium reſtitutionis in integrum
vt extraordinarium. id quod probat text. apertus in
l. in cauſæ. la 2. in prin. ff. de minor. 25. an. in l. ſi cura
torem habens. C. de in integrum reſt. minor. & ibi
Caſtr. ita intelligit, accedit leg. 2. C. de prædijs mi-
nor. quæ clare hoc ſtatuit. & aperte ſcribit Rebuf. in
commen. ad regias conſtitut. Galliæ tomo 2. tract. de
reſtitutionibus. artic. prim. glo. 2. num. 10. Quocirca
reſpondit Crauet. conſ. 7. num. 2. conſil. 151. num. 6.
302 poſt Bartol. & Baldum in l. 1. C. ſi aduerſ. fiſcũ † mi
norem læſum in contractu non poſſe vti remedio re-
ſtitutionis, vt contractum reſcindat, cum ſit extra-
ordinarium: ſed vti debere remedio ordinario, nem
pe reſciſſionis contractus. ex l. 2. D. de reſcinden. ven
dit. Et Crauetta ſecutus eſt Rolan. conſil. 59. nu. 3.
lib. 1. idem docuit Arius Pinellus in repe. dict. leg. ſe
cundę. Cod. de reſcin. vend. part. 2. nu. 59. Hic acce-
dit Pariſius conſil. 110. nu. 36. lib. 1. cum reſpondit
303 agi † non potuiſſe reſtitutione in integrum in
caſu in ſolutum dationis nullæ, cum extaret reme-
dium ordinariũ nullitatis. Huc ſpectat, quod reſpon
dit Beroius conſ. 89. nu. 40. lib. 1. cum dixit illum nõ
304 eſſe audiendũ, qui vna ſimul agere vult rei † ven-
dicatione & reſtitutione in integrum, cum vnum
præſupponat validitatem iudicij præcedentis, alte-
rum nullitatem. Quę ſane pugnantia ſtare non poſ-
ſunt, vt iam diximus.

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium, quibus vere ex iam dictis eſt ſatisfactum. Ad primum enim reſpõdetur ex relatis, quod licet regulariter minor non defenſus reſtitui debeat, non tamen reſtituitur hoc in caſu, quia non erat locus defenſioni, ex quo ex confeſſione ipſius Domini Scipionis & alijs probationibus de veritate criminis (vt ſuis locis dictũ fuit) conſtat. Prætcrea alijs rationibus conſtat locũ non eſſe huic reſtitutioni.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo & concedo interdum minorem reſtitui etiam in delictis, cũ ſcilicet omittendo deliquit: at hic non deliquit D. Scipio omittendo, ſed vere cõmittendo, de quo quidem conſtat & probationibus & ſua confeſſione, quę inducitur ex contumacia, quę eſt delictum in committendo factum, dum ſpreuit ſuperioris mandata. Et ideo nulla ei conceditur reſtitutio; quę quidem & alijs rationibus ſupra deductis ceſſat.

Non obſtat tertium, quia reſpõdeo primo, quod
in caſu noſtro minor nõ ęquiparatur Eccleſię. Nam
305 Eccleſia † reſtituitur abſolute contra confeſſionẽ
a ſuo pręlato factam: cum prælatus ipſe nec delin-
quendo, nec delictum confitendo Eccleſiæ præiudi-
care poſſit. vt in ſpecie reſpondit Caſtr. conſil. 336.
Primo quæritur, poſito, colum. 2. verſic. ad pri-
mum dico. lib. 1. qui iuribus & rationibus hoc con-
firmat. & Caſtrenſem ſecutus ſum conſil. 39. nu. 27.
lib. 1. At diuerſum eſt in minore, qui aduerſus pro-
priam confeſſionem, niſi aperte de errore & læſione
conſtet, non reſtituitur. Qua de re infra ſuo loco.
Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon-
306 deo, † doctrinam Angeli in d. l. certum. §. in pupil
lo, de confeſſ. & ſequacium procedere, cum minor
eſt confeſſus delictum, de quo nullæ extabant pro-
bationes, nulla indicia, nullæ coniecturæ. Ita decla-
rant Iaſ. in d. l. nam & poſtea. §. ſi minor. num. 7. ff. de
iureiurando. Ruin. conſ. 136. num. 8. lib. 1. & conſil.
59. num. 8. lib. 4. Atque ita intelligi & declarari po-
teſt opinio Antonij Gomezij in d. tract. de delictis,
c. 1. num. 66. verſ. ex quo videtur, quia aduerſus cæ-

teros

teros ſcribit, mioorem noo reſtitui contra ſuam confeſſionem. Ego intelligo cum confeſſio illa illis coniecturis comprobatur. ita etiã ſenſit Petrus Placa lib. 1. Epitom. delicto. cap. 32. num. 13.

Non obſtat quintum & vltimum argumentum,
307 quia reſpondeo, quod imo nec † ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa, &c. reſtitui debet Dom. Scipio. Quandoquidem nulla iuſta cauſa allegata, & probata fuit: ut iure requiritur: ſicuti declarant omnes ex illo textu. in l. 1. ff. ex quibus cauſ. maio. in fin. & Soc. Iun. conſi. 70. num. 20. & conſi. 128. num. 147. lib. 1. Pariſ. conſil. 100. num. 74. lib. 1. Alcia. reſp. 108. num. 6. & Alba conſil. 18. col. 1. Præterea & ſecundo reſpondeo, quod, ex quo iam demonſtrauimus Do.
308 Scipionem † vti minorem reſtitui non poſſe: ita pariter non poteſt tanquam maior. ita reſpondit Beroius conſil. 122. num. 8. lib. 3 Et ea eſt ratio, quia reſtitutio, quæ maiori conceditur ex clauſula generali, dicitur eſſe minus fauorabilis reſtitutione, quæ minori læſo datur. ita glo. in l. nec non. §. 1. ff. ex quibus cau. ſ. maio. Bald. in l. ult. ff. de in integr. reſtitut. Aret. in l. cum quidã, in prin. colum. 2. ff. de acquir. hered. Ruin. conſ. 99. nu. 5. lib. 1. quos ſecutus eſt Rebuff. in comment. ad Reg. conſti. Gal. tomo 2. reſtit. in prin. num. 27. Si ergo locus non eſt reſtitutioni minoris, magis fauorabili: ergo minus huic. Cõfirmatur maxime, quia a die læſionis eſt elapſum quadrienniũ, quod maioti hoc caſu dari ſolet ad petendum ſe reſtitui. l. ult. C. de tempo. in integ. reſtit. Retr. Rebuff. vbi ſupra nu. 26. & dixi ſupra.

His opinor eſſe ſatisſactũ huic dubitationi: nec non cæteris omnibus exceptionibus, quæ aduerſus latam ſeotentiam cootra D. Scipionem obiiciuotur.

Iac. Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Bannitus in bonis ſuccedere an poſſit ex teſtamento, vel ab inteſtato.*
2 *Dimnatus crimine læſæ Maieſtatis omnia bona perdit præſentia & futura.*
3 *Transfuga omnia iura perdit.*
4 *Item impune offendi poteſt.*
5 *Scipio Africanus qua pœna affecerit transfugas.*
6 *Offendi qui impune poteſt, omnia iura ſua perdit.*
7 *Bannitus quando deportato æquiparetur.*
8 *Bannitus a Cæſare iura omnia ſua perdit.*
9 *Bannitus quando omnia iura, quæ in ciuitate ſunt, perdat.*
10 *Reus criminis læſæ Maieſtatis perdit ſpem ſucceſſionum.*
11 *Primogenitus ex delicto perdit ſpẽ ſuccedendi poſt mortem patris.*
13 *Confiſcari non poſſunt bona futura.*
14 *Succeſſio ante aditionem repræſentat defuncti perſonam.*
15 *Fiſcus non conſequitur plus iuris, quam hæres extraneus.*
16 *Ius conditionale non tranſmitti.*
17 *Fiſcus aliis ſucceſſoribus æquiparari.*
18 *Ius quærendum non tranſit ad patrem, uel dominum.*
19 *Ius adeundi hæreditatem non eſſe ius, ſed facultatem.*
20 *Facultas perſonæ cohæret.*
21 *Ius adeundi eſt cauſa cohærens corpori.*
22 *Alienare qui non poteſt, nec efficere poteſt, ut illa bona fiſco deferantur.*
23 *Donatio omnium bonorum futura non comprehendit.*
24 *Publicatio bonorum futura non continet.*
25 *Fiſcus non ſuccedit: vt hæres delinquenti.*
26 *Fiſcum ſuccedere in iure conditionali.*
27 *Conditionalia iura ex contractu tranſmitti.*
28 *Inueſtitura feudalis vim contractus obtinet.*
29 *Bannitus hæredem habere non poteſt.*
30 *Fiſcus & quiuis alter occupare poſſunt bona banniti.*
31 *Exceptio de iure tertii opponi aliquando poteſt.*
32 *Fiſcus quando bannito ſuccedat.*
33 *Fiſcus a ſubſtituto excluditur.*
34 *Fiſcus non ſuccedit vt hæres.*
35 *Primogenito delinquenti, patre uiuo, non ſuccedit fiſcus.*
36 *Fiſcus non ſuccedit in bonis futuris ab inteſtato delinquenti.*
37 *Succedentes ab inteſtato dicuntur tacite uocati a defuncto.*
38 *Bartoli & Alexandri dubia traditio.*
39 *Præſumptio eſt, aliquem non deliquiſſe.*
40 *Famæ bonæ probatio tollit indicia criminis; ſed infra declaratur.*
41 *Item corruit indicium exortum à ſocio criminis.*
42 *Abſenti delictum adſcribi non poteſt.*
43 *Statutum, quod habitantes in uilla teneantur emẽdare damnum non uſſi cit abſentes.*
44 *Inimici teſtimonium omnino repelli.*
45 *Socius criminis indicium non facit contra ſocium: ſed infra declaratur.*
46 *Teſtimonio ſingulari non credi.*
47 *Vaſallus ut de Felonia conuincatur, qua feudo deinde priuetur, quæ requirantur.*
48 *Delictum attentatum & non perfectum non puniri.*
49 *Vaſallum perdere feudum ſola cogitatione offendendo dominum.*
50 *Ingratus non iudicatur quis ex ſolo conatu.*
51 *Sententia iudicis habet præſumptionem pro ſe.*
52 *Probationes efficaciores requiri, cum præſumptio & veriſimilitudo aduerſatur.*
53 *Socius criminis in crimine læſæ Maieſtatis indicium facit contra ſocium.*
54 *Delictum non præſumi.*
55 *Præſumptio una alteram perimit.*
56 *L. merito. ff. pro ſocio; declaratur.*
57 *Fama bona in ſpecie probari debet, vt diluat indicia contra reum accuſatum.*
58 *Decij conſ. 64. declaratur.*
59 *Delictum ſine dolo non committitur.*
60 *Delictum ceſſat ob iuſtam ignorantiam.*
61 *Amicitiam præſumi ex conſanguinitate.*
62 *Item & ex conuerſatione & conuictu.*
63 *Probatio vbi difficilis eſt, coniecturæ ſufficiunt.*
64 *Crimen læſæ Maieſtatis probari teſtibus ſingularibus.*
65 *Cap. vnicum, quot teſtes ſint neceſſarij in uſibus feudorum, declaratur.*
66 *Conatus in crimine læſæ Maieſtatis punitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CI.

EST noua & acuta illa quæ excitatur dubitatio in hac cauſa excelſæ Reipubl. Genuẽſis aduerſus Illuſtrem D. Scipionem Fliſcum: dum ambigitur, an Dominus Scipio priuari potuerit facultate ſuccedendi in his feudis, ex quo tempore a ſe commiſſi criminis in humanis erat d. D. Hieronymus & Octobonus eius fratres, qui ſolum poſt quadriennium a die latæ ſententiæ contra ipſum Dom. Scipionem deceſſerunt. Qui quidem d. D. Hieronymus & Octobonus ſuccedere debebant d. Dom. Ioan. Aloyſio. Hęc dubitatio, mea quidem ſententia duo habeecapita. Primum eſt, an D. Scipio bannitus ob delictum, quod aſſeritur ab

eo per-

go perpetratum, omnia iura ſua ſuccedendi in feu-
do & cæteris bonis amiſerit. & quia aperte demon-
ſtrabimus, omnino amiſiſſe, ſecundum erit caput, an
hoc ius ſucceſſionis ſit delatum & acquiſitum Cæ-
ſari, ſeu fiſco?

Quo igitur ad primum huius dubitationis caput,
dicendum procul dubio eſt, D. Scipionem amiſiſſe
omnia iura ſua ſuccedendi in his feudis & cæteris
alijs bonis, etiamſi eo tempore perpetrati criminis
fuetint in humanis d. Dom. Hieronymus & Octobo
nus, quibus debita erat feudi ſucceſſio poſt Dom.
Ioan. Aloyſium. Hæc vera iuris ſententia probatur
maniſeſte: quia recepta eſt Doctorum diſtinctio, dũ
1 quæritur, an † bannitus ob perpetratum delictum
ſuccedere poſſit vel ab inteſtato, vel ex teſtamento.
Diſtinguunt enim, quod aut bannitus ſolum perdit
iura ciuitatis, e qua bannitus eſt, & tunc non impe-
ditur ſuccedere ab inteſtato, vel ex teſtamẽto, quip
pe quod ex iure communi ſuccedere dicitur. Aut
perdit etiam quæ ſunt iuris communis & tunc, cum
nihil retinere, habereque poſſit, nullo pacto ſucce-
dit: ita ſcribunt Bart. in l. 1. in fin. C. de hæred. inſtit.
in l. certa forma. nu. 5. C. de iure fiſci. lib. 10. & in di-
ſput. 1. Lucanæ Ciuitatis ſtatuto. in ſolutione. num.
11. Alex. in l. 1. num. 4. C. de hær. inſt. idem in l. ex fa-
cto. §. ex facto. ff. ad S.C. Trebell. & conſil. 36. lib. 1.
Nellus in tract. de bannitis. 2. part. primi temporis
quæſt. 5. Boſſius in tracta. cauſarum criminalium, tit.
Banniti, quid amittan. nu. 14 Guil. Benedict. in repe.
c. Raynutius, in verbo, in eodem teſtamento relin-
quens. il 1. nu. 141. 142. de teſta. Petrus Placa lib. 1. epi
tom. delicto. cap. 44. nu. 3.

Dubitatio ſolũ in hoc verſatur, demonſtrare Do.
Scipionem bannitum amiſiſſe non ſolum iura ſuæ ci
uitatis, ſed & communia. Et quod amiſerit omnia
aperte probatur.

Primo, quia ſupra demonſtrauimus, Dom. Scipio
nem effectum eſſe reum criminis læſę Maieſtatis. At-
2 eo † crimine damnatus omnibus bonis exuitur, &
ſuccedendi facultate, quę à iure communi prouenit,
omnino priuatur. l. quiſquis, in princ. & §. 1. C. ad l.
Iul. Maieſta. Imo omnem ſpem, qua parẽti ſuccedit,
etiam quo ad legitimam amittit. d. l. quiſquis. Qua
adductus Soc. Sen. conſil. 22. nu. 7. lib. 1. qui nu. 8. 9.
ſubiungit hunc reum perdere ipſo iure dominium
& adminiſtrationem, atquę ita in fortiori ſucceden
di ius. etiam claris in his terminis reſpondit Maria.
His accedit Bart. in tract. ſuper conſtitu. Qui ſint re-
belles. in verbo rebellando. num. 12. 13. qui ſcribit,
hos rebelles perdere omnia quæ iuris Ciuilis ſunt.
Bartolum ſecuti ſunt Boſſius in tracta. cauſa. crimin.
tit. de crimine læſæ Maieſt. num. 118. & cæteris om-
nibus. Ergo ſequitur D. Scipionem amiſiſſe, quæ ſunt
iuris communis, & per conſequens ius ſuccedendi.

Secundo accedit, quod iam ſupra demonſtraui-
mus Do. Scipionem Cæſaris partes reliquiſſe & ſe
contuliſſe in caſtra Regis Gallorum: & per conſe-
3 quens eſſe effectum transfugam. Atqui † transfuga
omnia & ſuæ ciuitatis & communia perdit. l. amiſ-
ſione. §. qui deficiunt. ff. de cap. diminu. cum prodito
ris & hoſtis loco ſit. l. poſtlim. §. transfugæ. ff. de cap.
& poſtlim. reuerſ. & l. proditores. ff. de re milit. Dec.
conſ. 606. nu. 2. Iacobus de Leonardis inter conſil.
Bruni conſ. 114. nu. 400. ergo ſequitur dicendum D.
Scipionem iura communia amiſiſſe, & per conſe-
quens omne ius ſuccedendi.

4 Tertio ſuffragatur, quod D. Scipio tanquã † tranſ
fuga & reus criminis læſæ Maieſtatis iam damnatus
potuiſſet impune offendi, & cum eſſet poſitus extra
omnem protectionem, ut relatis iuribus ſupra pro-
batur, pœna mortis fuiſſet plectendus, ſi in iudicis
poteſtatem & manus veniſſet: iuxta l. ſi quis aliquid
5 §. transfugæ. ff. de pęnis. Et obſeruatũ † hoc aliquan-
do fuit a Scipione Aphricano, qui (vt ſcribit Valer.
Max. li. 2, c. 2. de diſciplina milita.) Romanos tranſ
fugas ad Carthaginenſes crucibus affixit. Et in il-
lius vita Plutarchus. At is bannitus, qui pœna mor-
tis puniri poteſt, qui extra omnem protectionem le
6 gis eſt, & qui † impune offenditur, omne ius & ciui-
tatis & communem perdit, & per conſequens omnẽ
ſuccedendi facultatem. ita ſcribunt Bart. & cæteri
in d. l. 1. C. de hæred. inſt. & aperte Alex. conſi. 75. nu.
9 lib. 1 Curt. Iun. conſ. 182. nu. 8. Iaſ. conſ. 166. nu. 3.
lib. 2. Soc. Sen. conſ. 22. nu. 10. verſ. 4. hoc probatur,
lib. 1. qui loquitur in ſpecie banniti ob crimen læſæ
Maieſtatis. vt etiam loquitur Bolog. conſi. 70. Alcia.
reſp. 58. nu. 9. & Iulius Clarus in practi. crim. §. finali.
nu. 71. verſ. Dixi autem. in fin. qui ita ſcribunt fuiſſe
obſeruatum in Ducatu Mediolanenſi, qui tunc ſub
7 Cæſare erat. Et ratio eſt, quia iſte † bannitus æqui-
paratur deportato (vt illi ſcribunt) qui deportatus
amittit, quæ iuris cõis ſunt. l. 2. C. de bonis proſcrip.

Quarto optime cõfert, quod Do. Scipio fuit dam
natus & bannitus a Cæſare, ſeu eius delegato, con-
firmante deinde ipſo Cæſare, vt etiam dictum fuit.
8 ſed † bannitus a Cęſare perdit ea omnia quæ etiam
iuris communis ſunt. ita ſcribunt in ſpecie Alexan.
in l. ſi cum dotem. §. ſi patri. ff. ſol. matrim. & conſ. 57.
nu. 7. lib 1. Imol. in l. ex facto, §. ex facto. & Ripa nu.
18. ff. ad S.C. Trebel. Neuiz. conſ. 73. num. 2. & ſi ipſe
videatur deinde diſſentire paulo poſt. clare Guliel-
mus Benedictus in c. Raynutius, in verbo. In eodem
teſtamento. il 1. 141. de teſta. & vno verbo Tiraquel.
in tracta. de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 9. nu. 27. Quĩ
ita intelligunt iura loquentia de banno Imperiali:
nempe tex. in auth. item nulla communitas, & auth.
item quæcunque. C. de Epiſcop. & cleric. & auth. na-
uig. C. de furtis. Ea eſt ratio, quod ex * recepta Do-
ctorum opinione Imperator eſt vniuerſi terrarum
orbis dominus. l. bene a Zenone. C. de quadrien. pręſ-
ſcrip. cum ſimilibus. & is eſt iuris communis condi-
tor, ob id ab eo bannitus & damnatus omne ius ab
eo proueniens perdit.

Quinto & vltimo mirum in modum ſuffragatur
* illa * communis Doctorum ſententia, qua affirmãt,
9 quod † bannitus perdit omnia iura non ſolum de-
ſcendentia a ciuitate, ſed & a iure ipſo communi,
quando hic iuris communis iura ſunt in ipſa ciui-
tate, vel eius territorio. Nam licet ſtatutum ciuita-
tis in vniuerſum tollere nõ poſſit ius commune, po-
teſt tamen efficere, ne illud locum habeat, quo ad
bona ſita in ciuitate ipſa. ita omniũ primus ſcripſit
Rayner. in l. 1. C. de hære. inſt. & ibi aperte Caſtren-
ſis aſſerit, ſe ita conſuluiſſe. & ibidem Iaſ. nu. 6. Alex.
conſ. 23. nu. 10. & conſi. 75. nu 8. lib. 1. Iaſ. conſil. 166.
col. 3. verſ. 4. facit. & conſi. 167. nu. 2. lib. 1. Ruin. conſ.
49. nu. 4. lib. 1. Alcia. reſp. 58. nu. 9. alios recenſet Ne-
uiz. conſil. 73. nu. 5. & ſi ipſe diſſentire & male videa-
tur ibid. nu. 8. vt etiam male diſſentiunt Corn. conſil.
55. nu. 23. lib. 2. & Cozad. conſ. 65, nu. 6. verſi. 7. addu
co. poſt Corn. in leg. prim. C. de ſecund. nup. Ergo pa
ri ratione D. Scipio dicitur perdidiſſe omnia iura
ſucceſſionis a lege communi prouenientia, quo ad
hæc feuda. cum non ſolum intra Cęſaris ditionem
Imperium ſita ſint, ſed & immediate ab ipſo Cęſa-
re prouenerint.

Ne huic tam bene firmatę ſententię obſtat, quod
D. Scipio priuari non potuerit eo iure, quod nun-
quàm habuit. Quia reſpondetur D. Scipionem ha-
10 buiſſe † ſpem quandam ſuccedendi, qua ſe priuari
potuit. Ita in ſpecie ſcribit Afflictus in c. 1. §. pręte-
rea ſi vaſallus in gloſſ. 3. num. 14. quę ſit prima cauſa
beneſ.

Digitized by Google

11 benef.amitten.cùm ſcribit,& ſi † primogenitus, ad
quem feudum pertinebat, patre mortuo, delictum
commiſit aduerſus perſonã domini, viuente patre,
dicitur perdidiſſe ſpem, quam habebat ſuccedendi
de feudo illo. Et hoc habet Afflictus pro certo, etiã
ſi ipſe eo loci diſputet, an eo caſu ſecundogenitus
excludat fiſcum. Quare nunc non contendimus, ſed
infra in ſequenti diſputatione attingam. confirma-
tur hæc Afflicti ſententia ex doctrina in ſpecie Soci.
12 ſen.conſi.22.num.8.lib.1.dum reſpondit † filium de-
linquentem & bannitum ob læſæ Maieſtatis crimen
facilius perdere ſpem ſuccedendi patri, quam cæte-
ra bona iam quæſita, cum difficilius iam acquiſita,
quam acquirenda perdantur. l. patre furioſo. ff. de
his, qui ſunt ſui, vel alien.iu. cum ſim.

Quo ad ſecundum huius dubitationis caput, an
hoc ius ſuccedendi ſit delatum & acquiſitum Cæſa-
ri ſeu fiſco. Qua ſane in re animaduertendum eſt, qđ
hæc dubitatio duobus modis conſiderari poteſt. Pri
mo, an hoc ius ſucceſſionis ſit delatum, & acquiſitũ
Cæſari, vt domino feudi directo. Secundo, an ſit hoc
ius ſuccedendi delatum, & acquiſitum Cæſari tan-
quam fiſco. Duplici enim hac via ius hoc ſuccedendi
& habendi hæc feuda Cæſar conſequi poſſe videtur,
de primo modo non eſt, quod nũc diſputemus, quia
ex ſupra deductis clare conſtat, Cæſari apertum, &
deuolutum eſſe hoc feudum ob delictum D. Scipio-
nis & fratrum, & infra paucis attingam.

Nunc ergo (ſuppoſito quod Cæſar, vt feudi domi
nus illud conſequi non poſſit) agendum eſt, an fiſcus
in hoc ius ſuccedendi in his bonis habeat. Et hic ani
maduertendũ eſt, nos præſupponere, hæc bona poſ-
ſe ſui natura publicari, & fiſco deferri.

Dicendum videbatur confiſcari nõ potuiſſe hoc
ius, idque multis rationibus.

Primo ea ratione, quod hoc ius ſuccedendi non
erat adhuc formatum & radicatum in perſona Do.
Scipionis: atque ita in eius bonis non erat. l. ſubſtitu
tio. ff. de acq.rer.dom. Atqui ea, quæ in bonis tem-
13 pore delicti non ſunt, non veniunt † in confiſcatio-
ne. l. ſi mandauero. §. is cuius. ff. mand. l. eius, qui. §. 1.
ff. de teſtam. l. ex facto. §. Iulius. ff. de vulga. & l. ſi de-
portati ſeruo. de leg. 3. ergo hoc ius ſuccedendi dela
tum non fuit fiſco, & per conſequens remaneret a-
pud D. Scipionem.

Secundo, ſuffragatur ratio, qua vſus eſt Dec. in l.
14 3. §. penult. ff. quod quiſque iuris. Succeſſio † ante a-
ditionem repræſentare dicitur perſonam defuncti,
cui ſuccedendum eſt. l. hæreditas, ff. de verbo.ſignif.
atqui ille defunctus non deliquit, ſed qui ſuccedere
debet: ergo illa ſucceſſio fiſco non defertur.

15 Tertio accedit, quod non † plus iuris tranſit in fi-
ſcum, quam in hæredem extraneum. ita glo. l. 1. C. de
bonis liber. Bar. in l. iura. ff. de iure patr. Atqui ad hę
16 redes extraneos non tranſmittitur † ius conditiona
le. l. ſi cum hæres, ff. quando dies leg.ced. l. vnic. §. ſin
autem. C. de cad.toll. ergo non tranſit ad fiſcum hoc
ius conditionale ſuccedendi in feudo. Et hac argu-
mentatione vſi ſunt Caſtr. conſi. 213. omiſſo ordine
dubiorum. colum. 1. lib. 5. Nellus in tract. de banni-
tis in 1. par. 2. temporis. q. 30. verſic. ſecundo per ea.
Rom. conſi. 247. columna 1. & Ruin. conſi. 23. nume-
ro 6. libro 5.

17 Quarto confirmatur ea ratione, quod fiſcus † ſuc
cedendo æquiparatur & alijs ſucceſſoribus, vt patri
& domino, qui filio & liberto ſuccedunt, cum & fi-
ſcus pro iure, vt & illi, ſuccedat in bonis confiſcatis.
l. 1. §. an bona. ff. de iure fiſci. l. 3. C. ad leg. Iul. de vi. At
18 qui in patre & domino † non tranſeunt iura quęrẽ-
da, ſed ſolum quæſita per filium, vel libertũ. l. is qui
hæres. ff. de acq.hær. l. cum proponas. C. de hær.inſti.
ergo nec in fiſcum tranſeunt iura acquirenda: & per
conſequens, nec hoc ius ſuccedendi in feudo. Hac ra
tione vſus eſt Nellus d. q. 30. verſ. 1. quia.

Quinto non parum ſuffragari videtur ratio per-
19 penſa a Nello d. quæſt. 30. verſic. 3. ſic. † Ius adeundi
hæreditatem non eſt ius, ſed facultas quędam. l. pre-
tia rerum. ff. ad l. Falcid. & l. licet. C. de iure delibera.
20 Atqui facultas † perſonę cohæret, ergo hęc facultas
non tranſit ad fiſcum. Illa minor propoſitio proba-
tur ea l. certam, ff. de vſu & habita. & l. pater. ff. de ſer
uir.leg. & in ſpecie ſcribit Bal. in l. 1. nu. 43. verſic. 3.
arguo. C. qui admitti. qui ob id docuit, quod mor-
tuo monacho, cui hæreditas erat delata, ius adeun-
di non tranſit in monaſterium. Et ibidem verſ. quar
21 to arguo, &c. ſubiungit, quod ius † adeundi dicitur
cauſa corpori cohærens, quæ cum corpore extingui
tur, & ideo non tranſmittitur. Et ibidem Bal. verſ. 8.
confirmatur, &c. ſubiicit, quod ius adeũdi conſiſtit
in iure & actu inſeparabili a perſona. l. potuit. C. de
iure delib.

Sexto confirmatur ex eo, quod confiſcatio a pari
procedit, cum cæteris alienationibus: nam ia qui a-
22 lienare † non poteſt, nec etiam efficere valet, vt eius
bona fiſco deferantur, ita omnes in l. ſi finita. §. ſi de
vectigalibus, ff. de dam.infect. & in l. filiusfam. §. diu.
23 de leg. 1. ſed in † donatione aliiſque alienationibus
omnium bonorum ſolum præſentia, & non futura
comprehendũtur. ita Bar. & cæteri in l. ſi ſtipulatio
hoc modo concepta. de verb.oblig. Crau. conſi. 25 s.
col. 2. verſ. 3. ea alio. vbi ad hanc aſſertionem probã-
dum citat. l. ſi mandauero. §. is cuius. ff. mand. & Ale.
conſi. 170. col. 1. li. 5. ergo hoc ius ſuccedendi in feu-
do confiſcatis omnibus bonis Dom. Scipionis, non
dicitur fiſco delatum.

Septimo & vltimo, vt huius eſſem opinionis, non
parum me mouebat auctoritas multorum; qui ſcrip
24 ſerunt, † in bonorum publicatione atque confiſca-
tione non contineri bona in futurum acquirenda.
Ita Bar. in l. 1. num. 9. ff. de bonis damn. idem clarius
in l. certa forma, num. 5. C. de iure fiſci. lib. 10. quo lo
ci ſcribit, quod publicatis bonis nõ impeditur is ſuc
cedere. Et ibidem ſubiungit Alex. in annotat. quod
publicatio bonorum non trahitur ad futura. Idem
docuit Bal. in l. vlt. C. quæ res pign.oblig.poſſ. & idẽ
in l. 3. §. illud quoque, nu. 1. ff. quod quiſque iuris. &
ibidem Ang. Alex. num. 5. Iaſ. num. 4. & Dec. nume. 1.
Bald. in l. 1. num. 5. C. de bonis lib. in l. 1. colum. pen.
C. de hæred.inſt. & in l. etiam. num. C. ad leg. Falcid.
Et latius cenſuit Nellus in d. tract. de bannitis, pri-
ma parte ſecundi temporis. q. 30. ius adeundi atque
ita ius de futuro non venire in publicatione bono-
rum. idem reſpondit Caſtrenſ. conſi. 56. ſuper primo
quæſito. nu. 2. lib. 1. Alberic. in tract. ſtatutorum, par.
3. q. 15. vbi in ſpecie ait, non confiſcari ius ſubſtitu-
tionis. idem clare ſcribit de ſubſtitutione, ac etiam
de legato conditionali Angelus Are. in tract. de ma-
lef. in verbo, & eius bona publicamus. nu. 12. Acce-
dit Roman. conſi. 247. colu. 1. qui clare reſpondit, fi-
ſcum non ſuccedere in fideicommiſſo & alio iure cõ
ditionali proueniente ex vltima voluntate: licet ſuc
cedat (inquit Romanus) in iure conditionali ex con
tractu deſcendente, idem Rom. ſing. 198. Idem re-
ſpondit Curt.ſen. conſil 60. Dux Philippus colu. 10.
verſ. venio ad ſecundum. Ita etiam Alex. conſi. 15. in
fi. & conſi. 75. num. 15. lib. 1. Soc.ſen. conſi. 275. colum.
penul. Ruin. conſi. 53. num. 6. libro 5. Dec. conſi. 235.
num. 3. conſi. 438. num. 7. & conſi. 445. num. 65. Curt.
Iun. conſi. 185. num. 6. Pariſ. conſi. 157. num. 27. lib. 4.
Soc. Iun. conſi. 51. in fi. lib. 1. conſi. 156. nume. 19. lib. 5.
& conſi. 34 nu. 6. lib. 3. Neuis. conſi. 73. num. 10. Cag.
l. ea ſola. numero 6. de regulis iuris. Riminald. inter
conſi.

Digitized by Google

conſi.crim.conſi. 100.nu.14.Tiraq.in l.ſi vnquam,
in verbo.donatione.nu.186.C.de reuoc.don.Alcia.
in l.poſt contractum.nu 38.ff.de donatio. Hæc non
leuem hac in re dubitationem faciunt.

Cæterum re ipſa diligentiori ſtudio perpenſa at-
que diſcuſſa, contrarium viſum eſt verius. nempe ob
perpetratum illud delictum a Domino Scipione ita
eius bona eſſe publicata & fiſco delata, vt is ſuccede
re nullo pacto poſſit in hoc feudo, cum fuerit ſitque
omnino apertum & delatum fiſco. Quod vt dicam,
hæc me mouent.

Primo, poſito, quod hoc ius ſuccedendi ſit ius cō-
ditionale, & futurum: attamen delatum eſt fiſco: nā
Doctores ita duos caſus diſtinguunt. Primus eſt, cū
agitur de iure conditionali deſcendente ex vltima
25 voluntate. tunc † fiſcus non ſuccedit tanquam delin
quentis hæres, ſed ille ſuccedit, qui deficiente condi
tione alias erat ſucceſſurus. Vna eſt ratio, quia in fi-
ſcum, vt nec in alterum hæredem non tranſmittitur
ius conditionale.d.l.unica.§.ſin autem.C.de cad.tol
le. Altera, quia iniquum eſt, quod ſubſtitutus delin-
quenti, ob illius factum ſuo iure priuetur. Et ideo
dicimus ſubſtitutum non excludi a fiſco. l. ex facto,
& ibi Ripa.num.7.8.ff.ad S.C. Trebel. quod inf.de-
clarabimus. hoc in caſu loquuntur Doctores relati
ſupra in vltimo argumento pro D. Scipione conſide
rato: & ita illæ rationes hanc veram opinionem cō-
probant, non contendit ex hoc caſu Excelſa Reſpu.
Genuenſis hoc ius ſuccedendi proueniens ex teſta-
mento illo D.Sinibaldi, eſſe acquiſitum fiſco.

26 Secundus eſt caſus, cum agitur de iure † conditio
* nali proueniente ex contractu. Et hoc in caſu * rece-
pta eſt opinio Doctorum, fiſcum ſuccedere. ita affir-
matunt Rom.conſi. 194 col. 1. Alex.in l.3.§.illud quo
que, nu. 3.ff.quod quiſque iuris, & in l.ſi marito, in
prin.ff.ſol.mat.Gram.conſi.7. num. 3. in criminalib.
qui fortius idem eſſe ſenſit in iure conditionali ex
27 vltima voluntate. Ea eſt ratio, quod † iura conditio
nalia ex contractu ad hæredes tranſmittuntur. §.ex
conditionali.inſt. de verbo.oblig. & ideo tranſeunt
etiam ad fiſcum. Hoc ex caſu & capite fiſcus exclu-
dit D.Scipionem, cum ipſe D.Scipio ius ſuum ſucce
dendi in hoc feudo principaliter metiatur tam ex
actu geſto inter viuos, quā in vltima voluntate: nem
pe ex conceſſa inueſtitura. Quæ ſane conceſſio con-
28 tractus † nomen obtinet, ita Afflict.deciſ.265.num.
102.& deciſ.293.nu.3.

Secundo accedit, quod licet bona futura non ve-
29 niant in confiſcatione, attamen quando † bannitus
amiſit omnia iura ſucceſſionis & habere non poteſt
hæredem; ſicuti euenit in caſu noſtro, vt iam ex ſupe
riore capite demonſtrauimus, eius bona efficiuntur
occupantis. ita Bar.in tract.ſuper conſtitutio. cōtra
rebelles, in verbo rebellando.num. 17. ex l.transfu
gam.ff.de acquir.rer.dom. Et ea ratione, quia ſi im-
pune offendi poteſt, & vt ſeruus haberi, multo ma-
gis eius bona occupari. cum ergo bona hæc occupa
ta tam fuerint a fiſco & diu poſſeſſa. non eſt amplius
dubitandum, quin fiſcus & qui a fiſco, vel a Cæſare
acquiſierunt, iſta tute retineri poſſint. Quam ſane
ſententiam confirmat auctoritas Curt.ſen. conſ.60.
Dux Philippus, col. 11 verſic.2.reſpondemus, &cæt.
qui ſecutus Bartolum loco iam citato, ait, quod nō
30 ſolum fiſcus † habet hanc facultatem occupandi bo
na banniti, ſed & alter quiuis. Et ideo ſuo illo in ca-
ſu reſpondit, quod cum hoſpitale Papiæ iam occu-
paſſet & poſſediſſet bona cuiuſdam bāniti, a quo iā
fuerat hæres inſtitutus, quod fiſcus admitti non po-
terat ad illa bona banniti: quia ſi occupanti conce-
duntur, ita illa occupare & retinere potuit hoſpita-
le, quamadmodum & fiſcus. Idem quoque reſpon-
dit Curt.iun.conſ.182.num.7.qui reſpondit, quod,
cum hæres banniti illis bona occupauerit, fiſcus ex-
cluditur. Et eo loci Curtius Iunior recenſet eiuſdē
opinionis Baldum & Alexandr. in l. 1. C. de hæt. in-
ſti.& Nellum in tract.de bannitis, in 2. parte primi
temporis.q.39. Dicam tamen ingenue, quod ſentio
(vt facere ſoleo) hanc argumentationem habere ali
quam dubitationem, vt infra dicam.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quib.
& ſi ex iam adductis pro excelſa Repub. ſatisfactum
credam; attamen ſingularim reſpondetur. Ad primū
itaque reſpondeo; & facile concedo ius ſuccedendi
non fuiſſe in perſona D.Scipionis formatum & radi
catum, & ob id tranſmitti non potuiſſe in fiſcum, vt
ius proueniens ab vltima diſpoſitione teſtamēti pa
tris ſui & aliorum anteceſſorum, ſed tranſmiſiſſe di-
citur, vt ius conditionale a contractu proueniens,
vt diximus. Præterea non eſt bona illa conſequen-
tia; non poteſt fiſcus ſuccedere in hoc iure conditio
nali, ergo illud remanet apud Do.Scipionem. Non
inquam eſt bona conſequentia, quandoquidem ipſe
Do.Scipio eſt eo iure omnino priuatus; & dico quo
ad eum poteſt Reſpub. Genuæ dicere, quo ad te libe
31 ras † ædes habeo. l. loci corpus.§.compet.ff.ſi ſeruit.
vend.ſcribunt Bar.& Soc.in l.a.ff.de excep. rei indi.
copioſe Tiraq.in l.ſi vnquam, in verſ. reuertatur.nu.
358.C.de reu. don. ſi enim aliqua eſſe poteſt diſputa
tio de his bonis, illa eſſet inter fiſcum, ſeu Rempub.
& cæteros a fiſco cauſam habentes, ac illos, qui alias
ſucceſſuri fuiſſent, vel ipſi D. Scipioni vel eius ante-
ceſſoribus. Non autem inter ipſum fiſcum & D. Sci-
pionem iam priuatum & excluſum. Quando delin-
quens bannitur & ſuis bonis exuitur, hic ordo ſucce
dendi obſeruatur.

Primo in bonis tunc exiſtentibus regulariter ſuc
32 a cedit † fiſcus, tum ratione pœnæ; tum quia non me-
retur ille bannitus habere hæredem. Et quo ad hæc
bona ceſſat omnis controuerſia.

Secundo in bonis futuris, ſibi relictis a teſtatore,
33 extat † ſubſtitutus ipſi bannito, ille ſuccedit exclu-
ſo fiſco. l. ex facto.§.ex facto. vbi oēs.ff.ad S. C.Treb.
34 & ibi Ripa nu.8. reddit rationem, quia † fiſcus non
ſuccedit, vt hæres loco liberorum ipſi bannito, & iō
ſubſtitutum non excludit. Et fiſcum non ſuccedere
loco liberorum ſcribunt Bar.& cæteri. in l.quoties,
ff.de nouatio.Soc.iun.conſ.34.num.6.libro 3. Alcia.
reſp.522.nume. 6. Accedit ſimile in ſpecie noſtra ex
Affl. in c.1.§.præterea, in gl.3. num.20.quæ ſit prima
35 cauſ.benef.amit.dum affirmat, quod † primogenito
delinquente patre viuo, fiſcus excluditur a ſecundo
genito: quia ſublato primogenito ipſe ſecundus di-
citur primus.

Tertio, ſi in iis bonis futuris relictis in teſtamen-
to, non extat ſubſtitutus, tunc quia ipſe bannitus ha
betur pro non ſcripto in teſtamento, ex quo delata
36 eſt ſibi hæreditas, cæteri † venientes ab inteſtato, &
qui ſucceſſuri erant illi teſtatori, hæreditatem con-
* ſequitur, ita ſe habet magis * communis & vera ſen-
tentia, vt teſtatur Iaſ.in l.1.num.3. verſi.tamen con-
traria opinio.C.de hæred.inſt.Soc.ſen.conſi.22. nu.
13.libro 1.Curt.ſen.conſi.60.Dux Philippus, col.10.
verſi.accedo ad quartum. Et ratio eſt clara, quia illi
37 venientes † ab inteſtato ſunt tacite vocati a defun-
cto.l.conficiuntur.in prin.ff.de iure codicillo, & de-
clarat Curt.iun.conſi.4.nu.15.& nu.17.&c.ſcripſi in
tract.de adipiſcenda poſſeſſ.Remed.4.numero 72.
Quemadmodum ergo fiſcus excluditur a ſubſtituto
ob teſtatoris voluntatem, ita pariter excluditur a ve
nientibus ab inteſtato, quia ita teſtatoris voluntatē
habent pro ſe, ſicuti & ille ſubſtitutus. Et hoc in ca-
38 ſu videtur dubia illa † Bart. Alex. & aliorum tradi-

tio,

Digitized by Google

tio,præſertim Curt.ſen.& Curtij Iunioris, cum di-
xerunt bona futura relicta bannito ab eo poſſe au-
ferri per quemcunque ea occupando. Dubia inquã
videtur, ratione iam relata: quia ſi eo bannito pro
non ſcripto habito, ſucceſſio, & hæreditas defertur
venientibus ab inteſtato, non poteſt ab aliquo occu
pari: quia hoc modo non occuparentur bona ban-
niti, ex quo illa nunquam habuit: ſed bona venien-
tium ab inteſtato, quod eſſet iniquum: quia eo mo-
do ex alterius facto ipſi pęnam ferent. Quocirca ad-
monui ſupra, illud ſecundum fundamentum, quod
pro excelſa Republ.conſideraui, habere aliquantu-
lum dubitationis: ſed melius eſt inhærere illi primo
quod iam retuli. Nec non aſſerere D. Scipionem eſ-
ſe omnino excluſum: & quod ſi ius aliquod quis prę
tendere poteſt, id poſſent venientes ab inteſtato: &
per conſequens Reſp.dicere poteſt (vt dixi) quo ad
D.Scipionem, liberas ædes habeo.

Quarto, cum agitur de bonis futuris, quæ imme-
diate acquiruntur ab ipſo bannito, hoc caſu locum
habere poteſt relata doctrina Bart.& ſequacium, &
maxime Curt. Senio. & Curtij Iun. vt ſcilicet a quo-
uis occupari hæc bona poſſint, quia ſi impune in cor
pore offendi poteſt, multo melius in ære & bonis. Et
hoc in caſu nulla præcedit voluntas alicuius diſpo-
nentis, qui voluerit, ſublato bannito, alteri acquiri:
ſicuti & in præcedenti caſu exiſtat.

Non obſtant cæteræ argumentationes, quia ex iã
dictis eſt ſatisfactum: nam eò omnia illa argumenta
tendunt, vt demonſtretur fiſcum non ſuccedere in
hoc iure quod noſtræ ſententiæ non repugnat: ſicu-
ti ex ſupra traditis aperte conſtat. Atque ita iuris
eſſe concludo in hac prima dubitatione.

Secundum eſt huius conſultationis caput, pręſup
poſito, quod ſententia lata contra Dom. Scipionem
ſuper hoc delicto, quod vna cum Domi. Iulio Cibo
perpetratum aſſeritur, fuerit rite & ſolemniter la-
ta, an ex nouo proceſſu nunc agitato conſtet de in-
nocentia ipſius Dom. Scipionis? Qua in re dicen-
dum videbatur, ſatis cõſtare, Dominum Scipionem
innocentem.

Primo ea ratione, quod præſumptio eſt pro ipſo
39 D.Scipione, quod ſcilicet † non deliquerit. iuxta l.
merito.ff.pro ſocio. Quam ſane iuris ſententiã mul-
tis exornant Alciatus in tract.præſumpt.3.reg.præ-
ſump.1.Marſ.in l.1.C.ad le.Corn.de Sicar.idem con
ſi.2.col.1.conſil.7.nu.20.& conſi.21.num.2. Crauet.
conſi.151.nu.18.cæteros prætereo.

Secundo accedit, quod D. Scipio probauit ſe eſſe
virum nobilem, bonæ conditionis & famæ. Quæ ſa-
40 ne probatio bonæ † vocis & famæ, multum operari
ſolet: nam contrariæ præſumptiones & indicia con-
uelluntur: ita multorum auctoritate ſcribunt Socin.
Iun conſi.38.num.22.& conſi 39.num.24.lib.2. Cra.
conſi 99 in fi.conſi.151.nume.21.conſi.244.nume.6.
Et in terminis crim.læſæ Maieſta.ita Crauet. conſil.
41 319.num.1. Imo ex probatione † bonæ famæ corrue
re dicitur indicium, quod oritur ex teſtimonio So-
cii criminis, affirmarunt Soc.Iun.conſi. 39. num.67.
lib.3.Pariſ.conſi.151.num.10.lib.4.Gram.conſil.37.
num.14 & Rolan.conſi.16.num.24.libro 1.& conſil.
96.num.25.lib.2.

Tertio, vel ex eo de innocentia D.Scipionis con-
ſtare videtur, quod ipſe eo tempore quo Do. Iulius
Cibo machinabatur contra Rempubl. Genuæ, & cõ
tra Cæſarem, aberat ab ipſa ciuitate Genuæ cũ Ro-
mæ commoraretur abſens etiam a Do.Iulio, & ideo
aliquod delictum ei adſcribi non poteſt, cum ceſſet
42 in eo † abſente dolus. ita in terminis reſpondit De
ci.conſi.64.colum.4.cum ſcribit, quod Princiuallus
Lampugnanus frater Ioan.Andreæ; qui Ioa. Galea-
cium Ducem Mediolani occidit, puniri non debuit
aliqua pœna criminis læſæ Maieſtatis, ex quo eo tẽ-
pore erat abſens a ciuitate Mediolani. cum iam ali-
quot annos in Gallia eſſet. Eo loci recenſet Dec.Al-
bericum in tract.ſtatuto.par.2.qu.78.& qu.83.affir-
43 mantem, quod licet ex ſtatuto † omnes habitantes
Villæ teneantur emendare damnum in ea datum:
non tamen tenentur abſentes. Et Albericum ſecutus
eſt etiam Roman.conſilio 7.num.9. qui ſimilem ca-
ſum diffinit.

Quarto, ſatis etiam de innocentia Do. Scipionis
conſtare ex eo videtur: quod adhibita fuit fides te-
ſtimonio Dom Iulii Cibo; cui ex tribus non erat cre
dendum. Primo, quia erat ipſi D. Scipioni inimicus.
44 Et clari iuris eſt inimicum † repelli etiam hoc in ca
ſu a ferendo teſtimonium. ita ſcribunt Barto. in l.in
quæſtionibus.ff.ad leg.Iul.Maieſt.Alber.in l.famoſi.
ff.eo.Bal.in l.his.§.1.ff.eo.Alex.conſi.126. in fi lib.4.
Gram.conſi.46.num.8 in criminalibus, & voto 3.co
lumna 5.& voto.11.num.13. quos ſecutus eſt Gigas
in tract.de crim.læſæ Maieſta.lib.2.tit.Quomodo &
per quos crimen læſæ Maieſt.probetur.q.2. Secundo
(admiſſo, quod non eſſet inimicus Do.Scipioni) non
45 erat adhuc ei credendum tanquam ſocio † criminis
iuxta l.vlt. C. de accuſ.& copioſe ſcribunt permulti
relati a Gram.deciſ.28.num.13.Boer.q.319.Roland.
conſi.16.num.7.9.conſi.51.num.26.& conſi.73.col.
1.lib.1. Tertio adhibenda non videbatur fides, quia
46 eſt † ſingularis.l.iuſiurandi. C.de teſtibus, c.in om-
ni negotio, de teſtibus. Et lege ipſa diuina ita eſſe
ſtatutum ignorat nemo. Deut.c.19. Matth.c.18.

Quinto (conceſſo quod adhibenda fuerit fides D.
Iulio) non potuit D.Scipio vnius teſtimonio conuin
47 ci & feudis priuari; ſed † quinque erant omnino ne
ceſſarii.c.unico, quot teſtes ſint neceſſarii ad probã
dum feudi ingrat.in vſibus feud. Et ita obſeruari cõ
muniter aſſerit Iulius Clarus lib.4.ſentẽ. §.feudum,
quæſtione 60 Zaſius in epitom. feudo. parte 10. nu-
mero 108.

Sexto & vltimo, admiſſo quod de ipſa machina-
tione conſtet, adhuc puniri non potuit Dom.Scipio
aliqua pœna; cum eſſet delictum in mente retentũ,
48 † quod effectum non habuit, & ideo non punitur. l.
49 cogitationis, de pœnis, & in ſpecie quod † vaſallus
non perdat feudum ob ſolam cogitationem offen-
dendi dominum, probat cap.1.§.ſi voluerit.de capi-
50 ta.qui curiam vend. Ita † ingratus quis non iudica-
tur ex ſolo conatu, vt reuocetur quod ei fuit dona-
tum, copioſe Ripa in l.vlt.qu.35.C.de reuoc. donat.
Hæc dubium mouebant.

Re tamen diligenter conſiderata, contrarium vi-
ſum eſt verius, nempe D. Scipionem non probaſſe ſe
ab hoc crimine eſſe innocentem: & ob id iure ea pę
na ei indicta in ſententia puniri potuit. Quod aper-
te demonſtrari poteſt, prius comprobata intentio-
ne Excelſæ Reipu.Genuenſ. Quæ quidem habet fun
datam intentionem ex multis.

51 Primo, ex iam lata † ſententia contra ipſum Do.
Scipionem; quæ quidem ſententia præſumptionem
pro ſe habet.l.Herennius.§.Gaia.ff.de euictio.& di-
xi ſupra in principio huius conſultationis. Hæc præ
52 ſumptio operatur, vt grauiori † probationis onere
grauetur D.Scipio, iuxta c. quia veriſimile, de præ-
ſumpt.& ſcribunt Iaſ.in l.ſi extraneus, nume.6.ff.de
condi. ob cauſam. clare hoc affirmarunt Curt. Iun.
conſi.52.num.7.& Soc. Iun.conſi.39.nume.38.lib.2.
qui eiuſdem ſententiæ alios recenſent.

Secundo, ſatis fundata eſt intentio ipſius Excel-
ſæ Reipub.ex teſtimonio Do.Iulii Cibo, cui quidem
53 fides adhibenda eſt, & ſi † ſocius fuerit criminis,
quandoquidem in læſæ Maieſtatis crimine ſocius
crimi-

eriminis fidem facit contra alium. ita ſcribunt Alb.
in l.famoſi ff ad leg.Iul.Maieſt.& Bald.& Salyc. in l.
quoniam.C.de teſtibus. Alex.conſi.13.col.1.verſi 8.
lib.6 Marſ.in l.de minore. nu.3 ff. de quæſt.& alios
recenſet Gigas lib.2.de crimine læſæ Maieſtat. titu.
Quomodo,& per quos crimen læſæ Maieſtatis pro-
betur.quæſtio.7.

Non obſtant nunc adducta in cōtrarium,ex quo-
rum confuratione aperte conſtabit, Do.Scipionem
innocentiam ſuam nullo pacto probaſſe. Ad primū
itaque reſpondetur, quod illa præſumptio,quod v-
54 nuſquiſque præſumatur bonus † & non delinquere.
d.l.merito ff.pro ſocio;non procedit ſecuto delicto,
ita declarat Ruin.conſi.6.num.4 libro 5.Et ſine du-
bio hæc declaratio procedit, quia ſi vna præſum-
55 ptio † alteram perimit.l.diuus.de in integrum reſti
tut.a fortiori ceſſat præſumptio, vbi conſtat de veri
tate in contrarium.confirmatur ex ea declaratione,
56 quam omnes ad illam met † l. merito.adſerunt,cum
dicunt, non procedere quando ſocius actum fecit
in re communi,qui ſocietatis terminos excedit. l.Sa
binus,ff.communi diuid.l.duo fratres.ff. de acquir.
hæred.Alex.conſi.103.num.6.lib. 1. & conſi. 20. nu.
num.7. Alciat.in tractat.præſumpt.reg. 3.præſumpt.
1.numero 1.Crauet.conſi.319.col.2, uerſ.neque ex-
cuſandus uidetur.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondetur,hāc bo-
næ famæ probationem eſſe leuem,ita ſcribunt Alex.
conſi.77.num.6.lib.1.& Boſſius in tract.cauſa. crim.
tit.de inquiſitione. num.35. Præterea reſpondetur,
57 quod illud procedit,cum bona fama † probatur in
ſpecie circa illud delictum, de quo facta eſt accuſa-
tio.ita Alex.conſi.77.num.6.lib.1.conſi.148. colum.
1. libro 2.& conſi. 150. colum.4.lib.5.Dec.conſi.454.
Marſil.in pract.crimin.§.diligenter.num.197.conſi.
2.num.22.& in l.de minore.§.plurimum. nume.100.
ff.de quæſt.& Soc.Iun.conſi.88.nume.21. libro 2.ſed
in caſu noſtro contrarium eſt probatum,quod ſcili-
cet mala fama laborabat contra ipſum Dom. Scipio
nem,quod vna cum Do.Iulio ſit machinatus contra
Rempub. Erat ergo in ſpecie diluenda hæc mala fa-
ma. At quibus probationibus id præſtari potuit, ſi
res(vt in facto præſupponitur)ita ſe habebat.

Non obſtat tertium, quia vno verbo reſpondet,
non ſequitur,D.Scipio erat abſens,ergo non potuit
machinari,nec eſt machinatus contra Rempu. cum
verius ſit abſentiam non omnino impedire ſimilem
conſpirationem,& machinationem: ſicuti conſtat
in caſu iſto non impediuiſſe,cum in actis probatum
aſſeratur,ipſum Dom.Scipionem & Romæ tractaſſe
cum legatis Regis Gallorum, & cum aliis inimicis
Reipub.Genuenſis, de ciuitate Genuæ occupanda,
& Principe Autio occidendo. Nec illud reſponſum
58 † Decii conſi.64.repugnat.ſolum enim aſſerit, & re
cte,Dec.ex abſentia præſumi ignorantiam facti alie
59 ni, vt fratris, & per conſequens carere † dolo ſine
quo quis non dicitur delinquere & pœnam mereri.
Et ita loquitur c.cum in tua, qui matrimon.accuſa.
poſſunt,quod in ſuam ſententiam citauit Dec. Et i-
dem ſcribunt Bar.in l.is poteſt,num.26. ff.de acquir.
hæred.Roman.conſi.59 Ruyn.conſil.123. nu. 12.lib.
1.& Crau.conſi.244 num.4.dum ſcribunt ob abſen-
tiam præſumi, quod ignoret etiam factum defuncti.
atq; ita abſentia non infert neceſſario quod abſēs
non deliquerit, ſed ſolum præſumptam ignorantiā,
60 qua data † delictum ceſſat, quemadmodum ſimili-
bus in caſibus loquuntur Rom.conſ.7. columna vlt.
Soc.ſen.conſi.122.colu.2.lib.1. Marſ.ſingul.391.Pœ-
na.Dec.conſi.473.num.8.& Gram.deciſ.47. num.1.
cum ergo in caſu noſtro ſatis probatum dicatur de
ſcientia machinationis D.Iulij Cibo, imo & de com

muni tractatione inter ipſos Dominum Iulium ſci-
licet & Do.Scipionem,ſequitur dicendum,abſentiā
illam non excuſare ipſum D.Scipionem.

Non obſtat quartum,quia reſpondeo, quod imo
teſtimonio D.Iulii adhibenda fuit fides,vt ſupra di-
xi. Nec aduerſatur illud primum quod dom. Iulius
eſſet ipſius do.Scipionis inimicus: quia ex actis con
61 ſtare dicitur, quod imo erant † ſanguine coniūcti,
& quod ſimul conuerſabantur, atque ita amici præ-
ſumuntur,ita Fel.in cap.de his,§.repellantur, nu.1.
de accuſ.quem ſecutus eſt Ioan.Iacobus de Leonar-
dis inter conſi.Bruni,conſi.114.num.80.Quibus ac
cedunt Bal.in cap.accedens,num.9. vt lite non con-
teſt.& Curt.ſen.in tract.de teſtibus, concluſ. 30. qui
62 ſcribunt † amicitiam præſumi, vel ex affinitate, vel
ex conuictu,vel ex conuerſatione. Quanto fortius
ergo in caſu noſtro,vbi hæc vna concurrunt. Acce-
dunt & gloſ.in §.cogitandum in auth.de monachis.
Bal.in ſua margarita in verbo,amicitia. in fi.& Petr.
Rebuff.in tract.de priuilegiis ſcholarium.priu.104.
nume.10.qui ſcribunt, ex conuerſatione amicitiam
præſumi. Ad illud ſecundum quod dom. Iulius eſſet
ſocius criminis,ſatis fuit reſponſum ex dictis ſupra;
quod ſcilicet in caſu noſtro ſocius criminis fidem fa
cit contra ſocium. Non etiam repugnat illud tertiū,
quia reſpondetur quod teſtimonium dom.Iulii cō-
probatum fuit multis aliis indiciis, & coniecturis,q̄
63 ſufficiūt in caſu iſto,qui difficilis † probationis eſt:
ita in ſpecie ſcribit Gigas libro 2. de crimine læſæ
maieſt.tit.Quomodo & per quos crim. læſæ maieſt.
probetur.quæſt.29.& Boſſius in tract.cauſarum cri-
min.tit.de crim.læſæ maieſt.num. 117.Præterea teſti
monium ſingularis perſonæ in crimine hoc plurimī
ponderis eſt, vt præcitato loco ſcribit Gigas qu.25.
64 cum ait ad torturam ſufficere. Et teſtes † ſingulares
probare hoc crimen,cum de eo in ſpecie deponunt,
reſpondit Anchar.conſi.439. Et prædicta facti nar-
ratione.nume.7. verſ. Non obſtat ſecundum a quo
diſſentit Gigas loco iam relato.queſtio.7.cum ergo
teſtimonium dom. Iulii coadiuuetur teſtimoniis a-
liorum,etiam ſi ſint inter ſe ſingulares: attamē hoc
caſu ſufficere debent.

Non obſtat quintum,quia reſpondetur,verū non
eſſe,quod quinque teſtibus conuinci debeat vaſſal-
lus de Felonia, vt feudo priuetur: quia imo duobus
conuinci poteſt, vel aliis coniecturis & indiciis, ſi-
65 cut cæteris in caſibus. Nec repugnat d.cap. † vnicū
quot teſtes ſint neceſſarii, &c. quia reſpondetur, v-
na cum glo. ibi & clarius in ca.1.§.ſi voluerit.de ca-
pita.qui cur iam vend: quod illud capit.vnicum.non
eſt authenticum,nec receptum. Et hoc idem ſcribit
Mod.Pariſ.in conſuet.Pariſ.titu.1.§.40. numero 52.
Quibus addo Baldum ibi, & Iſerniam: qui quidem
Iſernia ſcribit,quod ſi probaretur d. capit. vnicum.
fuiſſe promulgatum ab Henrico, ſolum haberet lo-
cum illis in locis, vbi vſu fuit receptum: cū alias ſit
contra ius diuinum;quod eſt conſtitutum,duos te-
ſtes in omni negotio ſufficere. Præterea & ſecundo
reſpondetur,d.cap.vnicum.procedere in aliis crimi
nibus,excepto hoc læſæ maieſtatis,ita viſus eſt ſen-
tire Marinus Freccia in commen.ſubfeudorum.lib.
2.tit.Differentiæ inter feuda regalia,&c.num.9. Eſt
ratio clara,quia ſi teſtis ſingularis ſufficit, vt dixi ſu
pra,ergo a fortiori quinque.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur,dom.Sci
pionem non ſtetiſſe in meris terminis cogitationis,
quæ non punitur.d.l.cogitationis,de pœnis,ſed pro-
greſſus eſt ad actus exteriores. Non enim per eum
ſtetit, quin occuparetur ciuitas Genuæ, & Autius
Princeps occideretur.Et ideo quemadmodum Do-
minus Iulius Cibo iure pœnas commiſſi criminis
dedit,

66 dedit, ita pariter † conatus iſte dom. Scipionis puniendus eſt, ſicut copioſe ſcripſi li. 2. de arb. iudi. &c. caſu 360. nu. 24. Atque ita concludo iuris eſſe, recto te iudicio ſaluo.

Iacobus Menoch. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Vaſallus contrahere poteſt amicitiam cum inimico domini ſui, modo damnoſa non ſit domino.*
2 *Amicitiam eſſe de genere permiſſorum.*
3 *Amicitiam fuiſſe a Vaſallo cõtractam cum inimico ſui domini ad ipſius domini detrimentum, qui aſſerit, probare debet.*
4 *Vaſallum ſine damno domini ſui contraxiſſe amicitiam cum inimico domini, coniecturis probari poteſt.*
5 *Item non reuelaſſe ſecreta domini ad ſui damnum.*
6 *Delictum non præſumi.*
7 *Vaſallus priuatur feudo ob ingratitudinem magnã, non autem ob leuem.*
8 *Vaſallus, qui metu coactus cum inimico domini amicitiam contraxit, excuſatur.*
9 *Vaſallus priuatur feudo, ſi ſine cauſa cum inimico domini amicitiam iniuit.*
10 *Item præſumitur eiuſdem animi cum inimico.*
11 *Amicus inimici præſumitur inimicus.*
12 *Vaſallus probare debet, quod ſine detrimento domini amicitiam contraxit cum inimico ipſius domini.*
13 *Arma ferens malum animum habere præſumitur.*
14 *Crimen læſæ Maieſtatis committit, qui Principis bona & caſtra diripit.*
15 *Inimicorum ſpecies quot.*
16 *Inimicus priuatus quis.*
17 *Amicitiam contrahens cum priuato inimico minus offendit dominum feudi, quam cum publico.*
18 *Inimici publici qui.*
19 *Perduelles qui.*
20 *Hoſtes qui.*
21 *Inimici publici ius poſtliminij non habent.*
22 *L. non dubito, ff. de capt. & poſtlim. reuer.*
23 *Vaſallum non poſſe contrahere amicitiam cum hoſtib.*
24 *Eccleſ. c. 7. Noli eſſe pro amico inimicus, declaratur.*
25 *Vaſallus promittere debet domino, quod erit amicus amicorum domini, & inimicus inimicorum.*
26 *Matrimonium eſſe de genere permiſſorum.*
27 *Amicitiam contrahere laudabile eſt.* (dēt.
28 *Aedificare in proprio ad alterius æmulationẽ quis non*
29 *Qui non eſt mecum, contra me eſt.*
30 *Seruire duobus nemo poteſt.*
31 *Crimen læſæ Maieſtatis committit, qui alloquitur inimicos domini, vel eis literas dat.*
32 *Dux belli non poteſt alloqui ducem aduerſariorum Principe inconſulto.*
33 *Arma ferens contra Principem ſuum, eius maieſtatem dicitur lædere.*
34 *Amicitiam contrahens cum inimico domini, ad eum tamen non accedendo, dominum ipſum non lædit.*
35 *Martini Laudenſis, Præpoſiti & Iacobini doctrina declarata.*
36 *Amicitia quando ſit de genere prohibitorum.*
37 *Iſerniæ traditio declarata.*
38 *Coniecturæ quando ſufficiant.*
39 *Probationes efficaciores requiri, cum coniectura et indicia repugnant.*
40 *Aetatem decem & octo annorum eſſe militiæ aptam.*
41 *Ariſtotelis locus, qua ætate homo militare poſſit.*
42 *Seruij Tullij conſtitutio de eligendis adoleſcentibus ad militiam.*
43 *C. Gracchi lex de ætate militum.*
44 *Miles pupillus eſſe poteſt.* (ſare.
45 *Minor decẽ, & octo annis quando a delicto poſſit ſe excu*
46 *Pupillus doli capax delictum committere poteſt.*
47 *Pupillus actione iniuriarum conueniri poteſt.*
48 *Ingratitudinem pupillus committere poteſt.*
49 *Vaſallus accedens ad inimicos domini quando excuſetur prætextu metus & timoris.*
50 *Grammaticus conſi. 13. nu. 35. declaratur.*
51 *Vaſallus relinquendo dominum metu amiſſionis bonorum excuſatur.*
52 *Metus quis ſit iuſtus, vt vaſallum excuſet cum ſequitur partes inimici ſui domini.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CII.

NOuum crimen, quod Illuſtri D. Scipioni Fliſco impingitur, graue admodum eſſe aſſeritur. Accuſatur enim quod cum eſſet Cęſaris vaſallus, eique ratione originis ſubditus, ſecutus ſit partes Gallorum, armaque pro illis contra Cæſarem ipſum tulerit: & ob id iure cenſeri reum criminis læſæ Maieſtatis. Quæ ſane res dubitationem non leuem habet, ſi vera ſunt, quę pro ipſius do. Scipionis defenſione aduerſus Excelſam Rempub. Genuæ ſcripſit inſignis Iuriſconſultus Rol. a Val. conſil. 1. nu. 38. cum multis ſubſequentib. lib. 3. Nam multis dicendum videbatur, do. Scipionem non deliquiſſe contra Cęſarem, etſi cum Rege Gallorum amicitiam contraxerit.

Primo, ea ratione mouetur Rol. d. conſil. 1. nu. 83.
84. quod iure permiſſum eſt potius quam prohibitũ,
1 quod † vaſallus amicus eſſe poſſit inimici domini ſui
directi: modo nõ ſit amicitia domino damnoſa. Ita
gl. in c. 1. in verſ. aſſalierit, quæ ſit prima cau. benefic.
amitt. Scribunt Martin. Laud. in c. 1. §. item ſi fidelis.
quib. mod. feud. amitt. Iſernia in c. 1. §. porro. col. 3.
ver. ſed an dominus, & ibi Laud. col. 4. & Præpoſ. col.
2. eod. ti. quib. mod. feud amitt. & ibidem Bal. Alua.
in c. 1. quot teſtes ſint neceſſ. ad prob. ingrat. Iacob.
a S Georg. in inueſt. feud. in verbo, Dictique vaſalli
promiſerunt; ver. quinta cauſa principalis. Affl. deci.
307. Cur. iun. in trac. feud. 4 par. princip. ver. decima
quinta cã priuationes. & Iul. Clar. li. 4. ſent. §. feudũ.
2 q. 54. Ea eſt ratio, quod † amicitia eſt de genere permiſſorum. l. latæ §. amicos. ff. de verb. ſig. imo lege di
uina ſcriptum eſt eccle. 7. Noli pro amico eſſe inimi
cus proximo tuo. Atqui in caſu noſtro nõ probauit,
vt iure probare debuit Reſp. Genuenſis, D. Scipionẽ
contraxiſſe amicitiam cum Rege Gallorum in perniciem Cæſaris, ergo non conſtat do. Scipionẽ deli-
3 quiſſe. Illa minor propoſitio quod id probare † de-
buerit Reſpu. multorũ auctoritate probari videtur.
ita n. Laud. in d. c. 1. §. porro. col. 2. ver. ſed difficultas
ſtat. & ibidem Prępo. ver. ſed difficultas, & Alua. col.
2. ver. quis autem. quib. mod. feu. amitta. Idẽ Prępo.
in c. ſi capitanei. col. vlt. ver. ſed operępretium, & ibi
Lau. col. vlt. ver. quid autẽ. eo. tit. Iac. loco ſup. alleg.
Afflic. d. deciſ. 387. in fi. Ioan. Iac. de Leonardis inter
conſ. Brun. conſ. 114. nu. 323. Cum ergo Reſp. hoc nõ
probauerit, ſequitur obtinere non poſſe.

Secundo admiſſo, quod onus probandi erat Do.
Scipionis, ſe ſine Cęſaris detrimento amicitiã cum
Rege Gallorum contraxiſſe: dicitur hoc ſatis a Do.
Scipione pręſtitum. Siquidem (ait Rol. d. conſi. 1. nu.
4 88. libro 3.) coniecturis † ſatis hæc probari poſſunt.
Sicuti ſcribunt Iſernia in d. c. ſi capitanei, & ibidem
Afflict. nu. 17. verſic. item quæro, & Zaſ. in epit. feud.
5 par. 10. nu. 35. cum dicunt, quod † vaſallus coniecturis probare poteſt, ſe non reuelaſſe ſecreta domini
ad eius detrimentum, & clarius in his terminis noſtris idem ſenſiſſe uiſi ſunt Iſernia in d. c. 1. §. porro.

col.3.verſi.ſed an domious.quib.mod. feud.amit. &
Iſer. d.c.1.§.item ſi fidelis.nu.55.verſ. & ſciendum.
eod.tit.Sed in caſu noſtro cõiecturis couſtat,D.Sci-
piooem non cootraxiſſe amicitiam cum Rege Gal-
lorum in damnum & perniciem Cæſaris, ergo, &c.
Coniecturæ autem ſunt(inquit Rolan.)duæ hæ.

Prima, quod nunquam D. Scipio odio eſt proſe-
qoutus Cæſarem, ex quo & ipſe & maiores ſui ſum-
mopere à Cæſate ipſo dilecti fuerunt.

Secunda,quod eo tempore,quo iniuit amicitiam
cum Gallo, adhuc ea in ætate erat, quæ minus po-
tens eſt nocere Cæſari. His coniecturis ita poſitis ſe
6 quitur ſumendam eſſe præſumptionem delicti † ex-
cluſiuam.l.merito.ff.pro ſoc.& in ſpecie ſcribit Grã-
ma.conſi.13.ou.9.in crim.

Tertio mouetur Rol.d.conſi.num.93.lib.3.hac ar
7 gumeotatione. Vt feudo † priuetur vaſallus ingra-
tus,magnam ingratitudineɱ, & graue damnum do
mino iotuliſſe debuit.c 1.§.præterea ſi vaſallus, vbi
Affl.in a.nota.quæ ſit prima cauſa beneſ. amit.c.1.§.
porro,ibi,graues iniurias.qui.mod.ſeu.amittatur,
cum infinitis prope aliis ab ipſo Rol.relatis. Atqui
D. Scipio grauem iniuriam & damnum non dicitur
Cæſari intuliſſe ſequendo partes Gallorum, cum ob
teneram ætatem,quæ decem & octo annorum erat,
aptus non eſſet bellum gerere, & arma ferre, dam-
noque eſſe Cęſari;ergo non meruit feudis priuari.

Quarto ita viſus eſt argumentari Rol. d.conſil.1.
8 nu.104.lib.3.Vaſallus, † qui non ſponte & volunta-
rie, ſed metu coactus amicitiam hoſtis domini ſui
iniuit,excuſatur,atque ita feudo priuari non debet,
ita ſcribunt permulti, quos refert & probat Gram.
conſi.13.nu.35.& cooſi.31.nu.295.& nu.43.& voto.
18.nu.9.& Alcia.reſp.467.nu.7. Sed hoc in caſu mul
tis conſtat,do.Scipionem metu acceſſiſſe ad Regem
Gallorum,& illius partes fuiſſe ſecutum:ergo cõtra
Cęſarem non ita deliquit, vt feudis priuari meruc-
rit. Illa minor, oempe quod metu Gallum ſecutus
ſit,multis probari videtur(ait Rol.)nam videbat D.
Scipio ſe bannitum a toto dominio Genuenſi & Me
diolanenſi,ob notorias ſententias iniuſtas, & oulli-
ter contra eum latas,& omoia bona publicata, ac fi
ſco illata:graui odio proſequi ab Illuſtr. And.Aurio
Principe: & tandem quotidie inſidias ſibi parari a
coniuoctis do.Zanetini Aurii iam interfecti a fratre
d.D.Scipionis.Hæc mouebant noo leuem dubitatio
nem aduerſus Excelſam Rempu.Genuenſem;& pro
do.Scipione reſpondendum videbatur.

Re tamen diligenter enucleata totus ſum in con
traria ſententia, oempe do.Scipionem iure priuari
potuiſſe feudis a Cęſare, ob id quod contra ipſum
Cęſarem ſecutus fuerit partes Regis Gallorum, qui
tunc aduerſus Cęſatem graue bellum gerebat. Quã
ſnĩam multis rationib. verã eſſe his demonſtrari põt.

Primo,ſatis ſuperque intentio excelſæ Reipu. vel
ex eo eſt fuodata,quod vera eſt,omnium ſententia,
9 Vaſallum, † qui cum inimico domini ſui amicitiam
contrahit,feudo priuari poſſe.Ita gl.in c.1.§.porro.
quib.mod.feud.amit.& gl.in l.1.§.cum patronus.ff.
de off.pręfecti vrb.vbi Bal.ſcribit,quod qui conſęde
rat ſe cum inimico domini ſui, debet feudo priuari,
Idem ſcribunt gl.Bal.Sal.& Iaſ.in l.liberi.C.de inoff.
teſt.Io.de Ana.in conſ.2.in fi.Affl. in ca. ſi capitanei.
col.vlt.quib.mod.feud.amit.& §. item ſi quis feudũ,
nu.23.eo.Quibus accedunt Soc.ſen.conſi.87.nu.15.
lib.3.Rui.conſ.23.lib.1.Dec.conſi.604.n.2.Io.Iac.de
Leonardis inter conſ.Bruni,conſ.114.nu.63.Goza.
conſ.1.num.26.vt cum intelligit & probat nouiſſime
Quintilianus Mandoſius in tracta.de ingratitudine
in 22.genere ingratitudiois,qui Comenſ.conſi.161.
col.5.verſ.ad decimum.receuſet, necnon & Affl.ad-
do Grat.conſi.5.nu.4.lib.1.Igneum io l. fideicõ nu.
72.ff.ad S.C.Syllan. Et hoc concedunt & cæteri ſup.
relati. Ea eſt hoius ſenteotiæ ratio, quia hic Vaſal-
10 lus, † cootrahendo amicitiam cum inimico domini
ſui, præſumitur eiuſdem eſſe propoſiti & animi, vt
domino noceat.ca.quiſquis.23.q.4. Et ſcriptum eſt
eccleſ.c.12.Qui comitatur cum viro iniquo,obuolu
11 tus eſt in peccatis eius.Et † amicum inimici præſu-
mi inimicum,ſcribunt gl.in c.nolite.93.diſt. Bart.in
l.ſciendum,§.ſi accuſatio.ff.de lega. Card.in clem.1.
§.porro.de iure ior.Igneus in d.l.fideic.nu.7. ff.ad S.
C.Syllao.ex l.1.§.cum patronus,ff.de off.præſ.vrbi.&
l.liberi.in fi.C.de ioof.teſt.c.ſi inimicus.93.diſt.Quę
ſane ratio arguit præſumptionem eſſe pro domino,
quod ad ſui detrimentum vaſallus contraxerit ami
citiam cũ inimico: nam eiuſdem ſunt animi & pro-
poſiti,ſequitur quod quemadmodum ioimicus ſem
per eſt paratus,cum eueniet occaſio, nocere ipſi do
mino inimico, & omnia in eius perniciem parare:
ita & is,qui cum eo amicitiam iniuit. Quocirca re-
cte in ſpecie ſcribunt Afflict.in c.1.§.porro.num.13.
quę ſit prima cauſa beneſ.amit. Zaſ.io epit.feu.par.
10.nu.32.& Soc.Iun.conſil.134. nu.36. lib.3.vaſal-
12 lum † probare debere,ſe ſine domini ſui detrimen-
to amicitiam cum hoſte domini ſui contraxiſſe. Et
licet alii diſſentiant, attamen infra ſuo loco reſpon
debimus,ibique declarabimus.

Secundo,dato(noo conceſſo tamen) qood domi-
nus probare teneatur vaſallum ſuum ad ſui damnũ
contraxiſſe amicitiam cum eius ioimico, adhuc di-
cimus in caſu noſtro eſſe ex latere Excelſæ Reipub.
probatum; ipſum D.Scipionem in maximum Cæſa-
ris detrimentum iniuiſſe amicitiam cum Gallo, &
eius partes ſecotum fuiſſe. Nam in caſtris vna cum
cæteris militibus & belli ducibus fuit. Qua ergo ra-
tione dicere poſſumus, ſine detrimeoto Cæſaris ſe-
cutum fuiſſe Gallorum partes: cum male animatus
in Cæſarem fuerit.iux.l.vlt.ff.ad leg.Iul. maieſt.Qui
13 enim † arma fert,præſertim contra aliquem, mali
animi pręſumitur.ita Bar.in l.1 ff. ad leg.Iuliam, de
vi publ.& ſcripſi lib.2.de arb.iud.&c.caſu 394.n.26.

Tertio,quod D.Scipio io perniciem Cęſaris ſecu
tus ſit partes Gallorum, vel ex ipſo euentu ſatis pro
batur,quia dum cũ claſſe regia nauigaret,cepit na-
ues Hiſpanas, & milites catenis alliganit remiges-
14 que fecit.At dubium non eſt,quem † Cæſaris maie-
ſtatem lędere,vel dominum alterum rei offendere,
q̃ eius bona diripit, vel caſtra expugnat. ita ſcribũt
Soc.ſen.conſ.87.nu.16.lib.3.Crau.conſ.319. nu.1.&
Boſſ.in trac.cauſ.crim.tit.de crim.lęſę maieſt.nu.13.
Accedit, quod idem D. Scipio diripuit & bona Au-
guſtę.Qui quidem actus maxime offendit Cęſarem;
cum tanti faciat Auguſtam Cęſar, quãti ſe ipſum di
ligit,ſunt argumẽto multa in eum collata beneficia
& priuilegia:ſunt illa certa beneuolentiæ ſigna.Nõ
obſtant nunc adducta in contrarium, ex quorũ con
futatione apertius conſtabit,Excelſam Rempub.ius
optimum ſouere. Ad primum itaque reſpondeo pri
mo,quod illa maior propoſitio vera non eſt in caſu
noſtro; quod demonſtratur diſtinguendo duas eſſe
15 † inimicorum ſpecies: quaoquam io. Igneus in l.fi-
deic.nu.71.ff.ad S.C.Sylla.quatuor conſtituat. Vna
16 ergo eſt inimicorum ſpecies,quos † inimicos priua
tos appellamus, ſicuti ciuis contra ciuem, nobilis
contra nobilem,plebeius cootra plebeium. De his
loquitur.l.ſi quis ingenuam,§.in ciuilib.ff.de capt.&
poſtlim.reuerſ.l.voi. C.ſi quacunq; pręditus, pot.&
l.liberi.C.de inoff.teſta. Quemadmodum & Igneus
in d.l.fideicommiſſum, nu.73.74. eſt inretpretatus.
Et præter eum in ſpecie noſtra, Raphael Comenſ.
conſi.161.Miles.col.penul. verſ.vbi autem libertus.

Quo

Digitized by Google

Quo loci reſpondit Comenſis, quod contrahens a-
17 micitiam † cum hoc inimico, tantam nõ præbet ſu-
ſpicionem, quantam cum inimico publico amicitia
iungitur, & Comenſem ſecutus eſt Mandoſ. d. tract.
de ingratitudine. in 22. genere ingratitudinis. Ea
forte eſſe poteſt ratio, quod inimicitia priuati apta
non eſt euertere domini directi ditionem & ſtatũ,
quẽ conturbare poteſt publicus hoſtis & inimicus.
ego intelligo pro perſonarum cõditione: nam fieri
poteſt, quod directus dominus ita tenuem habeat
ſupellectilẽ, vt facile ſpoliari a priuato inimico poſ-
ſit, vel aliter lædi grauiter. Et ideo exiſtimo, quod
copulare amicitiam cũ his, nocere habeat vaſallo,
qui ingratus iudicari poterit; quemadmodum iudi
catur ingrata mater erga filium, quæ cum inimicis
filii amicitiam iniuit. d.l. liberi. §. vlt. C. de inoff. teſt.
18 Altera eſt ſpecies inimicorum: qui † publici inimici
appellantur. Hi ſunt in triplici differentia, cum ali-
qui hoſtes, id eſt, perduelles appellentur. l. hoſtes. ff.
de capt. & poſtli. reuerſ. l. hoſtes, & l. quos nos, ff. de
19 verbo. ſign. † Perduelles hi non ſolum a M. Varrone
libro de lingua latina, ſed & a noſtris Iuriſconſultis
appellantur, in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de
acq. hær. in l. vlt. ff. ad l. Iul. maieſt. & d. l. quos nos, de
20 verb. ſign. Aliqui vero dicuntur † publici inimici,
& hoſtes, improprie tamen: quales ſunt qui fœdus,
vel fidem eorum ſuſcipiunt, cum quibus nulla fides,
vel amicitia contracta eſt. De his loquitur l. poſtli-
minii. §. in pace, & l. poſtliminium. §. transfuga. ff. de
capt. & poſtlim. reuer. & l. 1. §. cum dominus. ff. ad S.
21 C. Syllanianũ. Tertio vero publici inimici † illi eſſe
dicuntur, qui nec proprie hoſtes ſunt, nec ius poſtli-
minij habent. Quales ſunt ii, qui inimici efficiun-
tur, cum duæ ciuitates, vel duo Principes, qui
ſuperiorem recognoſcunt, inter ſe bellum mo-
22 uent. De his loquitur † l. non dubito. ff. de capt. &
23 poſtlim. reuerſ. Vaſallus † itaque non poteſt cum ho
ſtibus, & inimicis his publicis amicitiam contrahe-
re: cum hi domini ſui inimici eum lædere maxime
poſſint, contra quos vaſallus pro domini ſui defen-
ſione arma ſumere debet, non autem eos amice tra-
ctare, alioqui feudo priuatur. c. 1. in princip. quibus
mod. feud. amit. & dixi ſupra. Et in ſpecie ita ſentiũt
Comenſ. d. conſi. 161. col. pen. & Igneus d. l. fideicom
24 miſſum. nu. 72. Nec hoc caſu repugnat illud † Eccl.
c. 7. Noli eſſe pro amico inimicus proximo: nam hoc
intelligi debet, cũ ſalua amicitia illius proximi, cui
plus debemus, alteri amicitia iungi poſſumus: at cõ
tra, cum efficitur quis inimicus illius, cui is multum
debet; ſicuti in caſu noſtro. Qua enim ratione effici
poteſt, vt vaſallus, relicta amicitia domini ſui, cui
ob collatum beneficium multum debet, amicitiam
cum hoſte ipſius domini contrahat. quocirca vna cũ
Igneo in d. l. fideicommiſſum. nu. 79. ff. ad S. C. Sylla.
hæc ratio contra vaſallum retorqueri ita poteſt.
Non licuit vaſallo atque ita D. Scipioni, pro amico,
hoc eſt, pro Rege Gallorum, effici inimicus proxi-
mo ſuo, id eſt, Cæſari. Cuius voluntati contrauenit
25 D. Scipio, qui iurando † ei fidelitatem promiſiſſe di
citur; quod eſſet amicus amicorum, & inimicus ini-
micorum domini, vt legitur in cap. 1. de forma fidel.
Qua ratione confutatur & illud; quod amicitiam
contrahere ſit de genere permiſſorum. Verum hoc
quidem eſt, modo contrahatur amicitia, illæſa per-
manente fide iam alteri data. Sicuti dicimus, quod
ille qui vouit caſtitatem, non poteſt matrimonium
26 ſine peccato contrahere, licet † matrimonium non
ſit de genere prohibitorum, ſed omnino a lege diui
na inuentum, vt aperte probat c. innocens. §. 1. 22.
qu. 4. Ita in caſu noſtro, licet amicitia ſit de genere
permiſſorum, non tamen contrahi debet, violando
fidem domino directo datam. Et in ſpecie noſtra ita
reſpondet Igneus in d. l. fideicommiſſum. num. 76. ff.
ad S. C. Syllan. qui num. 78. ſubiungit & illud, quod
huc ſpectat. Eſſe quidem laudabile, & permiſſum a-
27 micitias contrahere ex illo Eccl. cap. 7. cum non eſt
ad alterius æmulationem, cum hoc lex prohibeat. l.
ædificia. C. de operib. publ. ibi, inſidias vicinitas re-
formidet. l. opus. ff. de operib. publ. & l. per prouin-
cias. C. de ædifi. priu. Eſt enim permiſſum in proprio
28 ædificare, † & laudabile quoque ciuitatem ædificiis
exornare; non tamen cum ad æmulationem fit, vt il
lis locis ad rem hanc adductis ſcribit Igneus. Et ſim.
retuli lib. 2. de arb. iud. caſu 156.

Quod autem hoc caſu ad æmulationem Cæſaris,
imo & cum eius detrimento D. Scipio ad regẽ Gal-
lorum transfugerit, vel ex eo conſtat, quod non po-
tuiſſet eo tempore Cæſar de ipſo D. Scipione confi-
dere, & multo minus in bello iuuari aduerſus ipſũ
Regem; cum tamen ex iuramento fidelitatis tãquã
ei ſubditus ratione originis, & tanquam vaſallus ei
adſtrictus foret. c. 1. de forma fidelit. cum ſimilibus.
Non inquam potuiſſet Cæſar de eo confidere, cum
29 ſcriptum ſit Matth. c. 11. Qui † non eſt mecum, con-
tra me eſt. Si enim erat D. Scipio cum rege Gallorũ,
quomodo potuiſſet Cæſari inſeruire? Non enim po-
30 teſt quis duobus † dominis ſeruire, quia vnum dili-
get, & alterum odio habebit, vti ſcriptum eſt Luc. c.
16. & cap. qui reſiſt. 11. q. 3. Eo maxime cum duo do-
mini ſint inuicem inimici: Nam qui ambulat inter
duos inimicos (inquit Chryſoſtomus ſuper Matth.
relatum in cap. eiiciens. 88. diſtin.) volens ambobus
placere, ſine alloquio mali eſſe nõ poteſt. Quod pro
cul dubio procedit noſtro in caſu, in quo aperte con
ſtat Regem Gallorum tunc bellum contra Cæſarem
gerere (vt iam diximus.) Et ſi reus criminis læſæ ma
31 ieſtatis ille iudicatur, qui Cæſaris hoſtes † alloqui-
tur, eique literas dat. l. 1. ff. ad l. Iul. Maieſt. & in ſpe-
cie reſpon. Gratus conſi. 5. num. 12. lib. 1. & ſcribunt
plures relati a Hieron. Gigante, in tract. de crim. læ-
32 ſæ Maieſt. lib. 1. q. 12. Et ſi non licet † Duci belli in-
conſulto Principe ſuo alloqui Ducem aduerſarium,
& cum eo eſſe, vt ſcribunt Bart. Alex. & alii in l. con-
uentionum. ff. de pact. quos in ſpecie noſtra ſecutus
eſt Igneus in d. l. fideic. nu. 69. ff. ad S. C. Syllania. ſi
inquam hæc non licent, ob ſuſpicionem, non leuem,
quæ inde oritur, quanto fortius in caſu noſtro, reus
illius criminis læſæ Maieſtatis, & non obſeruatę fide
33 litatis iudicari debet Do. Scipio, qui † arma contra
Cęſarem ipſum pro Rege Gallorum tulit. iuxta l. 1.
ff. ad Iul. Maieſt. quo quis contra Remp. arma ferat,
& ſcribit Gigas lib. 1. de crim. læſæ Maie. q. 37.

Reſpondeo ſecũdo, illam minorem propoſitionẽ
deſtruendo. Quæ quidem propoſitio duo continet.

Primo habet, quod Reipu. Genuenſis onus fuerit
probare do. Scipionem ad Cæſaris detrimentũ cum
Rege Gallorum amicitiam contraxiſſe, quod primũ
pronunciatum iuris eſt.

Secundo, quod Reſp. ipſa Genuenſis hoc non pro
bauerit, quod probare debuit. Quod ſane ſecũdum
aſſertum facti eſt. Vtrumq; falſum eſſe opinor in ſpe
cie noſtra. Quod vt planũ faciam, duos caſus diſtin-
34 guo. Primus eſt, cum † vaſallus contrahit amicitiam
cum inimico dñi, & ad illum ſe non confert, recedẽ-
do a domino, ſed domi ſuæ ſtat, paratus cum opus
erit domino ſuo ſeruire. Hoc caſu amicitia hęc non
eſt de genere malorũ, ſed bonorum; ob id præſum-
ptio eſt pro ipſo vaſallo, quod. ſ. ad bonum finẽ cum
illo amicitiam contraxerit. Nam & ipſi domino, cui
prius deuinctus eſt, prodeſſe poterit, nempe ſua-
dendo, vt reconcilient inter ſe, & amice viuant.
Quocirca, ſi Dominus hoc in caſu aſſerit, vaſallum

hunc ad ſui detrimentum illo inimico ſuo amicitiã
coiuiſſe probare id deber. Et hoc in caſu loquuntur
35 Laudenſ. † Præpoſ. & Iacobinus à Sancto Georgio.
Hoc idem affirmat Iſernia in d.cap.1.§. porro.col.1.
verſi quærit autem gl. quæ fuit prima cauſ. benefic.
amitten. Et illum ſecutus eſt Afflict.d.deciſ.387.in
fi. Hic caſus non eſt ille, de quo contendimus.
Secundus eſt caſus, cum vaſallus contrahit amici
tiam cum inimico domini, & relicto domino, ad eũ
accedit, & cum eo commoratur. Hoc caſu dicitur a-
36 micitia † hæc de genere prohibitorum; nam lex pro
hibet vaſallum ire ad hoſtem hunc, & cum eo eſſe &
commorari, vt multis ſupra in primo opinionis no-
ſtræ fundamento probaui; nam hic dicitur quodam
modo transfuga, vt in ſpecie ſcribit Igneus in d. l. fi-
deicommiſſum.num.70. Et hoc in caſu loquitur ip-
37 ſemet † Iſernia in d.§.porro, colum.3. verſi. ſecus ſi,
cuius hæc ſunt verba: ſecus ſi feciſſet quis rem de ſe
illicitam, puta, ſi iuiſſet ad hoſtes, hoc de ſe illicitũ
eſt.C.de ſeru.fugitiuis.l.2.de commer. & merca.l.3.
quæ res expor.non poſſ.l.2. Hæc ille: & paucis inter-
iectis, ita ſubiungit. Caueant ſubditi non ire ad ho-
ſtes ſine licentia; qui antequam probent, quod non
animo malo, ex vinculis cauſam dicent.ff.ad Syllan.
L. Iulianus. Hæc Iſernia. qui aperte affirmat, hoc ca-
ſu, vaſallum teneri probare, ſe contraxiſſe amicitiã
cum inimico domini ſui, & ad eum iuiſſe alia de cau
ſa, quam vt domino ſuo noceret. Et Iſerniam ſecuti
ſunt Igneus in l.fideicommiſſum.num.68. ff.ad S.C.
Syllania. Afflict.in d.§.porro.num.17.& ibi Aluarot.
idem ſenſit, & eo loci Afflictus num.10.ſcribit, quod
vaſallus perdit feudum, cum inſidias domino parat;
quod tunc facit, quando eum deſerit, & ad inimicũ
domini accedit. Hic caſus eſt ille, de quo nunc con-
tendimus, cum fateatur ipſemet dom.Scipio, ſe re-
ceſſiſſe a ciuitate Genuæ, a feudo Cæſaris & eius ſer
uitio, & ad Regem Galliarum iuiſſe: ſequitur ergo
onus fuiſſe ipſius dom.Scipionis probandi, quod ſi-
ne Cæſaris detrimento ad Galliarum Regem ſe coo
tulerit, ſed qua ratione probare hoc æquiſſimis iudi
cibus poterit, cum manifeſte conſtet.(vt ſuis locis di
ximus) contra Cæſarem arma tuliſſe, & eius bona
diripuiſſe. Qua ex re ſatis demonſtratum eſt, eſſe fal
ſam ſecundam illam minoris propoſitionis partem,
quam facti eſſe diximus; nempe probatum non fuiſ-
ſe, dom. Scipionem cum Cæſaris detrimento amici-
tiam cum Gallo iniuiſſe: nam ſatis ex relatis conſtat
eſſe probatum, ſi modo Reipubl. probandi oous io-
cumbebat.
Non obſtat nunc ſecundum argumẽtum, quia re
ſpondetur, primo, quod hoc in caſu non ſufficie pro-
bare per coniecturas D. Scipionis animum: nam, tũc
38 † coniecturæ his caſibus ſufficiunt, cum nulla alia
præſumptio eſt contra tranſeuntem ad hoſtes, quã
hæc quod ad eos iuerit. At ſecus quando alia repu-
gnat, vt loquitur tex.l.non autem.§.a Barbaris, ff.de
re mil. qui ab Iſernia perſonæ aſſertionis probatio-
ne adfertur. Et qui quidem locus a Cotaſio libro 3.
miſcel.iuris.c.7.nu.7.interpretatur. Et ratione com
probatur, quia ſi repugnant coniecturæ, & præſum-
39 ptiones, vrgentiores † probationes, vt illæ conuel-
lantur, omnino requiruntur, ita probat l.vlt.ff.quod
metus cauſa.c.quia veriſimile, de præſumpt. Et ſcri-
bunt Curt.Iun.conſi.39.num.38.lib.2. Cæteros præ-
tereo. cum ergo in caſu hoc ipſo aduerſus dom.Sci-
pionem aliæ permultæ repugneot coniecturæ mali
animi erga Cæſarem; nempe quod Romæ, & Vene-
tiis agens vna cum Cæſaris rebellibus conuerſatus
ſit, quod in Principem Auriam Claſſis Cæſareæ præ-
fectum conſpirauerit: quod demum in Gallia cõtra
Cæſarem multa egerit; mea ſententia dici oon põt,
quod ſufficiant coniecturæ, & præſumptiones, quib.
demonſtretur, ſe ſine Cæſaris detrimento ad Gallo-
rum regem acceſſiſſe. Non equidem coniecturis o-
pus eſt in re tam clara & aperta, iuxta l.ille aut ille,
§.cum in verbis.de leg.3.cum vulg.ſim.
Reſpondeo ſecundo loco (admiſſo, quod in caſu
noſtro coniecturæ, & præſumptiones ſufficiant) has
coniecturas, quas magni facit Rol.d conſi.1. nu.88.
lib.3.nil prodeſſe: nam illa prima, quod dom. Scipio
nunquam proſecutus ſit odio Cæſarem, a quo & ip-
ſe, & eius minores maxime dilecti fuerunt; leuis ad-
modum coniectura eſt: quemadmodum multis de-
monſtrauimus in alio reſponſo, in quo diſputaui-
mus dom. Ioannem Aloyſium contra Cæſarẽ, a quo
multa beneficia conſecutus fuerat, malo animo de-
liquiſſe. Eſt equidem vrgens argumentum optimi a-
nimi Cæſaris erga ipſos Fliſcos, quod in eos multa
contulerit beneficia: ſed non ecõtra, quod Fliſci bo-
no ſemper animo extiterint erga Cæſarem. Cum (vt
ſuo diximus loco) multi fuerint, qui ingratum ani-
mum contra eorum benefactores declararunt. Non
repeto iam dicta. Illa etiam coniectura ſecũda a Ro-
lando perpenſa, quod Dominus Scipio eo tempore
fuerit ætatis teneræ, & minus aptæ nocere Cæſari, le
uis admodum eſt: nam (vt prætermittam, quantum
domin. Scipio ab euentu ipſo Cæſarem læſerit) quis
40 eſt, qui negare poſſit, ætatem † decem & octo an-
norum in adoleſcente valido, & membris bene com
poſito. aptam non eſſe ferre arma in bello, & pugna
re valide non poſſe? Exiſtimauit ſapientiſſimus Ari-
41 ſtoteles † lib.8. Politic.c 4. pueros, tribus elapſis an-
nis, poſt pubertatẽ, aptos eſſe arma tractare, & bel-
licis laboribus poſſe ſupereſſe, id quod longo vſu cõ
42 probatum fuit. † Seruius Tullius Romanorum Rex,
cum quinque claſſes iuniorum cenſus faciendi gra-
tia inſtitueret, pueros eſſe exiſtimauit, qui minores
eſſent annis ſeptendecim: atque inde ab anno deci-
moſeptimo, quos idoneos iam eſſe Reipublicæ arbi
trabatur, milites ſcripſit. Auctores ſunt Gellius lib.
10.noct. Attica.c.28. Petrus Crinitus lib.5.de honeſ.
diſciplina.ca.9.& Alex.ab Alex.lib.1.dierum genia-
lium.ca.20.qui quidem Alexander ſubiungit, idem
43 æuo ſubſequente † Caio Graccho lege ſacrata ſan-
citum fuiſſe. Et poſt Cannenſem cladem Dec. Iunior
Dictator iuniores decem, & ſeptem annis, imo & p̃-
textatos militiæ adſcripſit, auctor eſt Liuius libro 2.
deca.3. Et alia ad hanc ſententiam obſeruauit erudi
tus Petrinus Bellus in tracta. de re militari, parte 1.
tit.7. Quocirca recte ſcribunt omnes in l.vlt.C.de te
44 ſtamen.milit. † pupillum, ſeu pubertatem egreſſum
militem eſſe poſſe, & militaribus frui priuilegiis.
45 Prætcrea accedit, quod licet minor decem † & o-
cto annis excuſetur a delicto, quod fit omittendo,
vt ſcribunt gl.in auth.de captiui.C. de epiſc. & cler.
Salyc. & cæteri in l.ſi quis in tantam. C.vnde vi.Cot.
conſi.247.col.5.verſ.inſuper.lib.1. quos ſecutus eſt
Titaquel.in tract.de pœnis legum, &c. cauſa 44.nu.
45. Non tamen a delicto, quod committendo fit, vt
relati Doctores ſcribunt. Et ſi pœna mitior eis impo
ni ſoleat; qua de re copioſe ſcripſi lib.2.de arb.iudi.
&c.caſu 329.
Non obſtat tertium fundamentum, quia reſpon-
deo, ex iam dictis, imo grauem fuiſſe ingratitudinẽ
dom.Scipionis erga Cæſarem: cum contra eum ar-
ma tulerit, & eius claſſem, bonaque diripuerit. Nec
ingratitudo ab ætate metienda eſt, ſed ab effectu:
46 ſiquidem & † pupillus doli capax delictum cõmit-
tit, & ob illud pœnam meretur. l. impuberem. ff. de
furtis.cap.2.de delictis pueror.vbi Doctores. Et a-
47 ctione † iniuriarum tenetur.l. illud. ff. de iniuriis.l.
pupillum.& l.in eo quod plus.§.pupillus, vbi Dec.&
cæteri.

Digitized by Google

48 cęteri.de reg.iur.Et† impuberem doli capacem in-
gratitudinis notam poſſe ſubire, ſcribit Bart.in l.2.
in prin.nu.19.ff.de inoff.teſt.quem in ſpecie ſecutus
eſt Quintilianus Mandoſius in tract.de ætate mino
ri.cap.4.num.48.
Non obſtat quartum & vlt.argumentum, quia re
49 ſpondeo, iuſtum metum excuſare quidem † vaſal-
lum, qui ad inimicū domini ſui acceſſit, & eius par-
tes ſecutus eſt: non tamen noſtro in caſu iuſtus iſte
motus in D.Scipione adfuit. Cuius rei declarandæ
gratia diſtinguendi ſunt duo caſus.
Primus eſt, cū cauſa metus a perſona inimici do-
mini ipſius vaſalli procedit: vtputa, ſi hoſtis ille ha-
bet apud ſe filios huius vaſalli, & minatur, quod, ni
ſi ipſe vaſallus, relicto domino ſuo directo ad eum
accedat, filios illos occidat; vel ſi habet apud ſe ca-
ſtra, oppida, domos, aliave bona: quæ diruere, euer-
tere & diſſipare minatur. Hic metus iuſtus eſt: & ob
id excuſabit ipſum vaſallum accedentem ad inimi-
cum illum domini ſui; cum velit nolit, ſi vult filios,
vel bona tueri: ad illum ire debeat. Hoc in caſu lo-
quuntur Doctores relati a Rolando d.conſi.1.n.108.
50 Ita enim loquitur † Gram.d.conſi.13.nu.35.qui pau
lo ſup.nu.33.io fi.dixerat Hieronymum illum, quē
defendere conatur Gramm.coactum metu hoſtium
ad eos acceſſiſſe. Et clarius hoc idē ſcribit ipſe Grā.
d.conſi.31.nu.36.& nu.45. Et eiuſdem opinionis ve
re fuit idem Gram.deciſ.18.nu.10 ita pariter loqui
tur Alcia.d.reſpon.467 a Rolan.citatus. Quib.addo
Imo.conſil.34. in ſecundo dubio. Abbat.in conſil.3,
lib.2.Ruin.conſi.23.nu.8.lib.1, dum excuſando Du-
51 cem Grauinæ, qui † relicto Cęſare, ad Gallos Cęſa-
ris hoſtes ſe contulit, ait; illum non fuiſſe reum cri-
minis lęſę Maieſtatis, ob id quod metu a Gallis, quī
eius bona occupabant, incuſſo, coactus fuit Cęſarē
deſerere, & ad rerum ſuarum defenſionem ad Gal-
los ire. Et eadem in ſpecie idem reſpondit cū Ruin.
Dec.conſi.604.nu.8.& conſi 690. Et eodem in caſu
idem reſpondit Gratus conſi.5,nu.36.37.lib.1.Acce
dunt Pariſ.conſi.10.nu.28 lib.1.Brun. conſil 81.nu.
5.& Crau.conſi.6.nu.84.qui poſt Bal.conſi.96. Pro-
ponitur quod conſuetudo ciuitatis.in fi.lib.3. dicit
hos cenſeri rebelles paſſiue & non actiue. Hic caſus
non eſt, de quo contendimus; cum dom. Scipio non
fuerit metu coactus a Rege Gallorum, ut Cæſare re-
licto ad eum iret, & eius partes contra Cęſarem ſe-
queretur.
52 Secundus eſt caſus, cum† metus iuſtus prouenit a
perſona ipſius directi domini. Hic metus eſt quidem
iuſtus, vt vaſallus qui timet ſibi parari a domino in-
ſidias, recedere poſſit a domino; non tamen iuſtus
eſt, vt accedat ad inimicos domini; cum poſſit alio
migrari: quemadmodum potuiſſet Do. Scipio ſi vo-
luiſſet. Nonne potuit ſe conferre in curiam Romanā
apud Pontif.Max.vbi & aliquot annos commoratus
eſt? Nonne potuit ire Venetias, vbi aliquot menſes
fuit? Nōne demum ire potuit apud alios Principes,
contra quos Cæſar bellum non gerebat? Præterea, ſi
concedunt Rolandus, & qui do. Scipionem tuētur,
eum nil Cæſaris odio & cauſa egiſſe, cum a Cæſare
diligeretur: quid ei obſtitit, quo minus iret ad Cæſa
rem ipſum & eius maieſtatem exoraret, vt tutum ſe
a ſuis inimicis redderet? Nulla ergo excuſatione
excuſare ſe poteſt do. Scipio, quin iure feudis priua
ri meruerit, ac nunc mereatur. Atque ita iuris eſſe
arbitror, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius, I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Reſtitutio, quæ fit ob pacem initam inter Principes vim habet reſtitutionis in integrum.*
2 *Reſtitutio in integrum in priſtinum ſtatum repouit.*
3 *Sententiæ latæ contra rebelles reſcinduntur per facta inter Principes.*
4 *Pace facta reſtituuntur poſſeſſiones, quæ ante tempus belli poſſidebantur.*
5 *Fictio poſtliminij omnia reſtituit.*
6 *Pacis capitula pacta inter Reges Chriſtianiſſimum, & Catholicum, anno 1559. quibus proſint.*
7 *Res inter alios acta, alteri non nocet.*
8 *Pacis capitula proſunt quo ad occupata occaſione belli.*
9 *Pace facta quæ iniuria cenſeantur remiſſæ.*
10 *Pacem non prodeſſe malefactoribus.*
11 *Reſtitutio quo ad iam alienata nil prodeſt.*
12 *Baldi doctrina in tit. de pace Conſtantiæ, declaratur.*
13 *Gratiam facere quid ſit.*
14 *Præparatorij diſpoſitio porrigitur ad præparatum, ſed infra declaratur.*
15 *Gratiam eſſe præparatorium ad reſtitutionem.*
16 *Beneficia Principum latiſſime interpretari.*
17 *Statutum quo banniti rebanniuntur, operatur bonorū reſtitutionem.*
18 *Gratia idem eſt, quod indulgentia.*
19 *Indulgentia ſolam pœnæ remiſſionem operatur.*
20 *Lex tutor. C. de ſent. paſſis & reſtitutis, declaratur.*
21 *Gratiam facere & reſtituere duo ſeparata.*
22 *Reſcripta gratiæ, tacite habent clauſulam annexam ſi preces veritate nituntur.*
23 *Reſtitutionem bonorum non ſignificare verba reſcripti Principis, quod bona & breuis iuſtitia adminiſtretur.*
24 *Reſtitutio a Principe de bonis bannito facta, ſolum operatur quo ad bona, quę tempore banni ab illis poſſidebantur.*
25 *Reſtitutio nil operatur quo ad alienata.*
26 *Princeps, cum ob publicam vtilitatem rem ab aliquo aufert, debet rem compenſare.*
27 *Ciuitas faciens foſſata per agrum alterius debet ei ſoluere agri pretium.*
28 *Principem per legem generalem poſſe auferre res priuatorum.*
29 *Papa auferendo ab aliquo beneficium ſine cauſa, debet ei dare cambium.*
30 *Princeps auferendo bona alicui vendita & data, vt illa reſtituat bannito reſtituto, debet domino bonorum ſoluere pretium, vel cambium.*
31 *L.1.§.vlt.ff. de quæſt. ſenſus & interpretatio.*
32 *Reſtitutio facta ex iuſtitia operatur plenum effectum, etiam quo ad bona alienata.*
33 *Diſpoſitio facta ſuper præparatorio quando extendatur ad principale.*
34 *L.clauibus.ff. de contrah.empt. declaratur.*
35 *L.1.C. de donatio. explicatur.*
36 *Gratiam Principis large nō interpretari, cum agitur de præiudicio tertii.*
37 *Bartoli opinio a multis reiecta.*
38 *Diſputare de ſuprema Principis poteſtate ſacrilegii inſtar eſt, ſed infra declaratur.*
39 *Princeps auferre poteſt ius quaſitum ex ipſius Principis facto, ſed infra declaratur.*
40 *Principes reuocare poteſt a ſe conceſſa etiam per modū contractus, ſed infra declaratur.*
41 *Vaſallus citari non debet, cum princeps poteſt ei auferre feudum, ſed infra declaratur.*
42 *Princeps ſine cauſa auferre poteſt ius alteri quęſitum, ſed infra declaratur.*
43 *Item remittere poteſt pœnam, priuato applicandam.*
41 *Pax principum publicam reſpicit vtilitatem.*
45 *Clauſulę plenitudinis poteſtatis, vis magna.*

46 Principis facto nil obiici poſſe.
47 Clauſulæ, motus proprij, effectus & vis.
48 Clauſulæ, ex certa ſcientia, vis.
49 Pacta ex certa ſcientia, in dubium non reuocari.
50 Clauſula ex certa ſcientia, idem operatur, quod clauſula, de plenitudine poteſtatis.
51 Actus omnes humani a voluntate, & poteſtate pendent.
52 Ius poſitiuum quando perimi non poſſit.
53 Inueſtitura vim habet contractus.
54 Pacta etiam a Principe obſeruari debere.
55 Principem non poſſe ſemper ius poſitiuum perimere.
56 Inueſtituræ tenor ſpectandus.
57 Feudi noua recognitio ſucceſſoribus non nocet.
58 Conceſſio facta a Principe cum clauſula, in quantum de iure, & gratia poſſumus, quid operetur.
59 Appellatio admiſſa cum clauſula, ſi & in quantum poſſumus, &c. quid operetur.
60 Clauſula illa, ſaluis iuribus, quid operetur.
61 Surreptitia conceſſio & inueſtitura, nil prodeſt.
62 Principes inconſtantes eſſe non ſolent.
63 Principes non ſolent venire contra factum proprium.
64 Item nec contra factum ſui anteceſſoris.
65 Reſcriptum gratiæ vitiatur cum in precibus narratum non eſt, rem impetratam ab aliquo poſſideri.
66 Pacta poſteriora derogant prioribus.
67 Diſputare de Principis poteſtate non eſſe ſemper ſacrilegium.
68 Principem non poſſe priuare aliquem iure ſuo.
69 Dominium iuris gentium eſſe.
70 Iaſonis reſponſum reiectum.
71 Princeps debet citari facere vaſallū, cum vult ſine cauſa ei auferre feudum.
72 Cauſæ cognitionem a iure natura pendere.
73 D. Pauli locus ad Timoth. 1. c. 5. declaratur.
74 Baldi doctrina declarata.
75 Calcanei reſponſum conſi. 52. nu. 17. declaratum.
76 Angeli opinio communiter reiecta.
77 Clauſula, de plenitudine poteſtatis, nil operatur, cum Princeps de re illa non poteſt diſponere.
78 Item nec quando Princeps fuit male informatus.
79 Clauſula, motus proprii, nil operatur, cum clauſula de plenitudine poteſtatis nil prodeſt.
80 Item non lædit ius tertii.
81 Item non tollit vitium ſubreptionis.
82 Item nil prodeſt, cum ad poſtulationem partis facta eſt conceſſio.
83 Clauſula, ex certa ſcientia, nil operatur ad detrimentum tertii.
84 Item nec in his, quæ facti ſunt.
85 Item cum adhibetur ſine cauſæ cognitione.

FACTI SPECIES.

PRæſuppoſitis his, quæ in pręcedentibus conſiliis atque reſponſis narrata fuerunt in cauſa hac Excelſæ Reip. Genuenſis aduerſum Illuſtrem Comitem Scipionem Fliſcum: nunc aſſeritur: quod cum ipſe Do. Scipio eſſet apud Regem Galliarum, & illi inſeruiret in bello aduerſus Cæſarem & Regem Catholicum Hiſpaniarū, vt ſupra alias narratum fuit, ita egit tempore quo pax inita fuit inter ipſos Reges anno 1559. die 3. Apr. vt & ipſe frui poſſet beneficio ipſius pacis, ac ſi in ea ſpecialiter fuiſſet comprehenſus. Et vt poſſet libere frequentare, & conſeruari in Regnis Catholicis. Et pro eo quod prætendebat detineri de bonis ſuis, a quibuſcunque poſſet id proſequi & recuperare, tam Genuæ quam alibi.

In capitulis pacis adeſt capitulum, quo diſpoſitū fuit; ſubditos & ſeruitores vtriuſque maieſtatis reintegrandos fore ad eorum bona immobilia, non obſtantibus quibuſcunque donationibus, conceſſionibus, confiſcationibus & ſententiis latis in contumaciam, & in abſentia partium, & eis non auditis, cauſa belli, de quo in dicta pace, reſtituendo ipſos ſubditos plene & omni prorſus impedimento, & contradictione ceſſantibus ad ea iura, quæ habebant tempore cępti & belli.

In eiſdē capitulis pacis adeſt articulus vigeſimus quintus, in quo comprehenduntur Genuenſes ea adiecta conditione; que ipſi Genuenſes aliquo modo in ſuos ſubditos animaduerterent cauſa & occaſione ſeruitii, quomodocūque præſtiti Chriſtianiſſimo Regi: & qui illius partes eſſent ſecuti. Imo quod remanere deberent liberi & abſoluti ac liberati; & frui ac potiri poſſent omnibus & ſingulis ſuis bonis, abſque eo, quod aliquis poſſet via iuris dicta de cauſa eos inquietare.

Hunc tractatum pacis, quo ad hanc partem, pręſertim D. Ferdinandus Imp. in gratiam Regis Chriſtianiſſimi & ad preces d. D. Scipionis, anno 1562. die 21. Ian. ratum & gratum habuit; Et ob id ipſe Cęſar recepit dictum D. Scipionem in gratiam ſuam & ſacri Imperii. Cum pręſertim in illis precibus narrauerit ipſe dom. Scipio, quod ſemper fuit fidelis ſacro Romano Imperio, quod caſſata ſunt in ea pace omnia & quaecunque delicta, & ſententiæ in contumacia; & in ſpecie quod ipſemet dom. Scipio eſt abſolutus ab omnibus imputationibus.

Deinde idem do. Scipio petiit ab eadem Cæſarea Maieſtate inueſtituram bonorum feudalium, quæ aſſerebat per mortem fratrum ſuorum ad ſe deuoluta. Cęſar reſpondit, quod cum magna pars dictorum bonorum per Carolū V. fiſco Cęſareo, pręcedente iudiciali cognitione & declaratione applicata fuiſſet; & de bonis illis inueſtiti princeps Aurius & alii plures; & quod, cum huiuſmodi declaratio ſe extenderet etiam ad ipſum Comitem Scipionem, & eius bona feudalia, non poteſt aliqua ratione concedere petitam inueſtituram. Niſi velit ipſe D. Scipio recuperare dicta bona pręcedente iudiciali cognitione, & ſententia: ad cuius effectum obtulit dare iudices, & cauſę commiſſarios: quatenus ipſe D. Scipio via iuris repetere vellet ea, quæ neque per Maieſtatem ſuam, neque per d. Carolum V. alicui conceſſa fuiſſet, vel ab aliis quomodocunque iuſto, ſeu probabili ac rationabili titulo poſſiderentur.

Anno deinde 1562. die 13. Iulii; idem Ferdi. Cęſar intuitu Regis Chriſtianiſſ. conceſſit ipſe D. Scipioni inueſtituram Caſtrorum, atq; oppidorū Variaſii, Montobii & Rocchetaglia tę. In qua quidem inueſtitura fit mentio ſolū confirmationum & conceſſionum iam factarum a d. Maxim. & Caro. V. ipſis Fliſcis; non autem narratur lata ſententia contra ipſos Fliſcos, non etiam quod idem d. Ferdi. Cęſar, an. 1559. die 22. Apr. confirmauit donationes & conceſſiones factas Principi Aurio, & cęteris donatariis: qui poſſident, & de quorum poſſeſſione non eſt facta mentio. Non etiam fuit narratum, iam ipſum d. Ferdin. paulo ante recuſaſſe concedere has inueſtituras ipſi do. Scipioni.

Eodem anno 1562. Do. Scipio pro recuperatione feudorum, quę ſuorum maiorum fuiſſe aſſerit, litem mouit contra Principem Aurium, & cęteros poſſeſſores; deducendo iura antiqua ſuorum anteceſſorum; & nouam inueſtituram ſibi a d. Ferdinan. conceſſam, capitula pacis & alia iura ſua.

Anno deinde 1564. die 23. Decembr. d. Maximili. nunc Imper. inuictiſſimus, Illuſtri D. Ant. Aurio conceſſit inueſtituram; in qua narratis omnibus geſtis tam a Carolo quā Ferdinando, motu proprio, animoque deliberato ex certa ſcientia, ſacro procerum Imperii conſilio accedente Cęſarea auctoritate, deque plenitudine poteſtatis, ad omni meliori modo dictam declarationem, priuationem & donationem factam per d. Carolum V. & extenſionem ad bona & iura d. D. Scipionis factam per d. Ferdinandum, perpetuāque excluſionem eiuſdem D. Scipionis & hæredum, ac deſcendentium ipſius, confirmauit & approbauit: cum reſeruatione iurium Imperii, & aliorum etiam, quos prædicta rebellionis, & lęſę Maieſtatis crimen, ac Cęſarea ſententia deſuper lata non complectuntur.

Anno

Digitized by Google

Anno 1565. die 21. Aprilis, idem Maximilianus Cæſar conceſſit ipſe Excelſæ Reipub. Genuenſi inueſtituram dictorum caſtrorum & oppidorum, Varſii, Montebu, Roccatagliatæ; ex certa ſcientia animo deliberato, accedente ſano & maturo conſilio, de plenitudine poteſtatis; confirmando etiam donationem factam ipſi Reipub. à diuo Carolo V. inſerto tenore literarum ipſius Caroli ad Principem Auriam; & cum inueſtitura in ipſum principem facta. Et ex nunc prout ex tunc denuo conceſſit quatenus de iure donare & confirmare potuit; cum ſuppletione defectus tam iuris, quam facti. ſine tamen præiudicio Domini Scipionis, quo ad pendentiã litis, quæ tũc uertebatur inter eũ & ipſam Excelſam Rempublicã, quatenus ſcilicet dicta bona ad ipſum Dominũ Scipionem ex ſucceſſione patris, & fratrum ſuorum, uel aliorum eſſent legitime deuoluta. Cum clauſulis reſeruationum iuris Imperij, & alterius cuiuſcunque.

Dubitari nunc contingit, an ſtantibus his reſtitutionibus, gratijs et inueſtituris, Do. Scipio ita ſit ad antiqua iura reſtitutus, ut iure nunc ualeat recuperare caſtra & oppida olim feudalia, nunc Exiſtentia apud Excelſam Rempubl. Genuenſem, & alios Cæſaris donatarios.

Initium a Domino.

CONSILIVM CIIII

NOn eſt nec minoris, nec leuioris dubitationis hęc, quę nũc proponitur cõſultatio, quã illæ fuerũt, quas ſuperioribus in reſponſis tractaui, atque enucleaui. Et quantum vel ipſa ingenij mei mediocritate iudicare potui tria habet capita conſultatio.

Primum caput eſt, an Dn. Scipio cẽſeatur ad oĩa iura ſua reſtitutus ex capitulis pacis initæ inter Reges Chriſtianiſſimum & Catholicum: ita vt valeat hæc feuda recuperare.

Secũdum caput eſt, an ex eo, quod D. Scipio receptus fuit in gratiam à Cæſare en anno 1562. die 22 Ianuatij cenſeatur ad iura ſua omnino reſtitutus.

Tertiũ caput eſt, an ipſi D. Scipioni prodeſſe poſſit conceſſio inueſtituræ ei facta eo anno 1562. die 23. Iulij.

Quo ad primũ huius cõſultationis caput, dicẽdũ videbatur D. Scipionẽ adiuuari poſſe ex capitulis illius ſanctæ pacis, vt ſcilicet reſtitutus cenſeatur ad iura ſua antiqua, vt feuda hæc oĩa recuperare poſſit: quemadmodũ in ſpecie hac ipſa reſpõdit bene eruditus Rol. cõſ. 1. nu. 114. & multis ſeq. lib. 3. cuius quidem opinio multis rõnib. & argumẽtis fulciri vr̃.

1 Primo, quia †reſtitutio, quæ fit ob initam pacem inter Principes, vim habere non ſimplicis indulgentiæ, ſed reſtitutionis in integr. Ita ſcribit Bal. in c. 1. §. hoc quod nos, ver. priuilegia omnia. col. 2. nu. 3. de pace conſtan. Et Bald. ſecuti ſunt Aret. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 22. de lib. & poſth. & ibidem Iaſ. in repe. nu. 27. Soc. Sen. nu. 17. & idem Soci. conſi. 58. col. 2. ver. adhuc dici poteſt, quodlib. 3. &
2 Boer. q. 38. nu. 7. Atqui †reſtitutio † in integr. reponit reſtitutum in priſtinum ſtatum. l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. 25. ann. l. videamus. in 2. §. in Fauiana. ff. de vſuris, & copioſe ſcripſi in præludijs tractatus, de recupe. poſſeſſ nu. 4. Ergo D. Scipio ex capitulis pacis reſtitutus, debet poſſe conſequi hęc feuda, quæ iã antiquitus cõſequi poterat.

Secundo ſuffragari videtur D. Scipioni (inquit Rol. d. conſi. 1. nu. 117. lib. 3. auctoritas Baldi in d. c. 1. §. ſententia quoque, nu. 1. de pace Conſtan. cum
3 ait, quod pace † facta, reſcindi debent ſententiæ latæ contra rebellem, occaſione rebellionis: quia ceſſante cauſa, nẽpe diſcordia, ceſſare debet effectus. argum. l. generaliter. C. de epiſ. & cler. Et ſubiungit
4 idem Bal. in d. cap. 1. §. poſſeſſiones, nu. 2. quod †poſſeſſiones, quæ poſſidebantur ante tempus belli debent pace facta antiquis illis poſſeſſoribus reſtitui. Baldum ſecuti ſunt Boſſius in tract. cauſa. crim. titu. de reſtitut. quæ fiunt à princ. nu. 8. & Afflict. in c. 1. in 6. nota. nu. 36. hic finitur lex Feder. quos quidem recenſet ipſe Roland. d. conſil. 1. nu. 118. qui nu. 19. poſt Boſſium addit auctoritatem Angeli in l. pen. C de capt. & poſtlim. reuerſ. cũ ſcribit, quod ex quo
5 †fictio poſtliminii, quæcunque reſtituit, quæ aufert captiuitas. l. vlt. eo. tit. illud eſt vtile pro exulibus, qui tẽpore pacis reuertũtur cũ pactis, vt eis reſtituãtur quæcunque tenebant tempore ſuæ eiectionis, quia recuperabũt mobilia & immobilia, quorũ dominiũ & poſſeſſionẽ habebant: & etiam meram detentionem: ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro.

Tertio accedit (inquit Rol. in d. conſi. 1. num. 118. ver. & eo maxime. lib. 3.) quod ſine controuerſia reſtitui debet ipſe Dom. Scipio ex illo capitulo ſanctæ pacis; quod ita incipit. *Et ritorneranno li ſudditi &c.* quo ſane capitulo
6 †cauetur, quod ſubditi, & ſeruitores vtriuſq; maieſtatis, exceptis Neapolitanis, Mediolanenſibus, & Siculis, non obſtante quod inſeruierint hoſtibus, plenarie reſtituantur ad bona capta, occaſione belli, remaneantq; in eo gradu, in quo erant ante bellum, nõ obſtantibus donationibus, conceſſionibus, declarationibus, confiſcationibus, & ſententijs cõmiſſis & datis propter cõtumaciam in abſentiam partium, quæ non fuerunt auditæ propter cauſam belli, ceſſantibus omnibus impedimentis & contradictionibus. Cum ergo Do. Scipio comprehendatur in his capitulis pacis, & reſtitui debeat in eo ſtatu, in quo erat ante bellum, vel antequam ſequeretur partes Gallorũ: videtur omnino dicendum eſſe reſtituendũ ad omnia iura feudalia. vt nunc reſtitui petit. Hæc dubitationem faciebant contra Excelſam Rempub. Genuenſem, D. Aurios, & cæteros horum feudorum dominos & poſſeſſores.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa, cõtrarium verius eſſe opinor, nempe ex capitulis ſanctæ pacis nõ eſſe reſtitutũ D. Scipionem, vt poſſit hęc caſtra & oppida recuperare & conſequi.

Primo ea ratione, quod hæc pax eſt res inter alios
7 †acta, nempe inter Reges Chriſtianiſſimum & Catholicũ, quæ alteri, id eſt, Cęſareę Maieſtati nec nocere nec prodeſſe põt, vel debet, iuxt. l. vnic. C. res inter alios acta. & l. 1. C. quibus res iud. nõ nocet. cũ vulg. ſimi. Nec huic rõni repugnat, quod Cæſar ipſe ratũ habuerit illud capitulum pacis; quod Do. Scipio reſtitueretur ad iura ſua: & quod ipſemet Cęſar in gratiã ſuã receperit ipſum D. Scipionẽ. Quia infra in ſecundo capite huius conſultationis demonſtrabimus multis rõnibus illã ratihabitionem nullius eſſe momenti, præſertim quo ad caſum noſtrũ.

Secũdo dato, (nõ cõceſſo tamen) Cæſarẽ pacẽ illã percuſſiſſe; attamẽ adhuc illa nõ prodeſt D. Scipio-
8 ni. Nã pacis †capitula ſolum proſunt illis, quorũ bona à ſuis dominis occupata fuerũt, ob id qđ ſuis hoſtibus inſeruierint: atq; ita occaſione belli amiſſa recuperari poſſunt, quẽadmodũ aperta verba ipſorũ capitulorũ nõ vno in loco ſignificãt. & ipſemet Rol. d. cõſi. 1. nu. 117. 118. 119. 120. lib. 3. cõcedit. Et hoc cõprobatur ex egregia doctrina Bal. i c. 1. i verbo, Opizoni. nu. 4. de pace Cõſtan. quo loci ait, ex inita pa-
9 ce †ſolũ cenſeri remiſſas iniurias illatas à dño, dum fuit in ſocietate cũ hoſte ipſius ſui domini; & ideo ſubiungit Bald. quod ſi vaſallus cõmiſit delictũ antequã ad hoſtes domini accederet (vt in caſu noſtro

eueuit

Digitized by Google

euenit) & ob id delictum mereretur feudo priuari, pace facta inter dominum & hoſtem, vaſallo feudũ reſtitui non debet. Et accedit quod ſcribit Boer.q. 38.colu.2.verſ quamuis.poſt Manſuerium quem re-
30 cenſet, nempe, † pacem non prodeſſe in malefactoribus,quia alia de cauſa quã belli ex propoſito deliquerũt. Atqui noſtro in caſu bona hæc feudalia, quæ ſua & ſuorum fuiſſe aſſerit D.Scipio, a Cæſare occupata non fuerunt ſolum occaſione belli, quod ſcilicet D. Scipio Cęſare relicto Gallorum partes ſit ſecutus; ſed alijs iuſtis de cauſis. Ergo dom.Scipioni non proſunt hæc capitula pacis. Illa minor propoſitio ſatis clara eſt ex iam pertractatis in præcedentibus reſponſis, in quibus demonſtratum fuit do. Scipionem fuiſſe omni iure ſuo priuatum multis de cauſis.

Primo ex perſona Do. Ioannis Aloyſij fratris ſui. Secundo ex ſuamet perſona cũ deliquit machinando vna cum D. Iulio Cibo in perniciem & detrimentum Cæſaris. Tertio ex ſua etiam perſona, cum Cæſare relicto, ſecutus eſt partes Gallorum. Dato ergo quod quoad hanc cauſam tertiam pacis capitula prodeſſe poſſent D.Scipioni (quod non conceditur) attamen clarum eſt, quo ad duas illas primas cauſas nil poſſe opitulari,

Tertio, dato (non conceſſo tamen) quod capitula pacis omnem cauſam comprehẽdant; adhuc tamen illa prodeſſe non poſſunt Do.Scipioni, quo ad bona alienata. Siquidem Cæſar approbauit atque ratificauit hæc capitula pacis non abſolute, ſed limitate, nẽpe ne reſtituerentur hæc bona iam donata & diſtracta. Quod iam clare conſtat; nam quando Cæſar anno 1562. die 32. Ianuarij recepit in gratiam ipſum D.Scipionem, nullum verbum fecit de reſtitutione bonorum. Deinde cum paulo poſt ipſe D.Scipio rogaſſet Cæſarem, vt ſibi inueſtituram concederet, reſpondit Cæſar, ſe id facere non poſſe ob id quod iã bona illa feudalia aliis donata fuerant a Carolo V. Senſit ergo Cæſar, quod ex ea receptione in gratiã, & ratihabitionem pacis factæ, non intelligebat approbare capitulum pacis, quo ad hoc vt reuocaret bona iam alienata & donata; & per conſequens illa reſtituerentur ipſi D Scipioni.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondeo, & illud retorqueo, quod ſi pax idẽ
31 operatur, quod reſtitutio in integrum, † & reſtitutio nil prodeſt quo ad iam alijs quæſita. l.etſi ſine.§. Papinianus.ff de minor.& infra dicemus; ergo nec pax id efficere poteſt.

32 Nec obſtat illa doctrina Baldi † in d. pace Conſtantiæ, quam relati Doctores ſunt ſecuti, quia illa procedit, quando inter Principes pacem ineuntes expreſſe fuit conuentum, quod etiam bona in alios diſtracta & alienata reſtituerentur. ita declarat Iaſ. in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum.1.lect.nu.82.de lib. & poſthum. poſt Nellum in tract.de bannitis.par.1. tertii temporis.q.11.qui copioſe diſſerit.idem ſenſit Bero.conſi.76.nu.103.lib.1.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo illud procedere, quoad ea bona quæ cauſa belli occupata fuerunt. Sed in caſu noſtro, bona hæc a Cæſare vendicata & alijs donata ob delicta ipſius do. Scipionis, & fratris ſui Do. Io. Aloyſij occupata fuerunt: non ergo iure pacis (vt diximus) reſtitui debent.

Non obſtat tertium & vltimum, quia vno verbo ex iam relatis reſpondetur, reſtitutionem ex capitulis pacis fieri quo ad ea, quæ cauſa belli occupata fuerunt; quemadmodum aperta verba conuentionis & capitulorum initæ pacis ſignificant. Et illa ẽt ſuo in caſu perpendit Rol.d.conſi.2. num.118 lib.3.

Præterea, ſi ex capitulis pacis ſolum reſtitui dẽt D.Scipio ad iura, quæ obtinebat antequam ſequeretur partes Gallorum, certum eſt nõ poſſe reſtitui ad hæc feuda, cum iam antequam ad Regem Galliarũ accederet, priuatus eſſet omni ſuo iure; vt infra dicemus, & ſupra diximus. Atque ita concludo.

Quo ad ſecundum caput cõſultationis, an ex eo, quod D.Scipio fuit receptus in gratiam a Cęſare eo an. 1562. die 22. Ian. cenſeatur ad omnia iura ſua reſtitutus. Qua quidem in re videbatur dicendũ, hanc gratiam operari reſtitutionem omnium bonorum.

Primo ex l. vlt. ff. de quæſt. quo loci probatur qđ
33 hæc verba Principis; Facias † gratiam decreti, ſeu ſententiæ, &c. interpretari debent, id eſt reſtituas: nec pro ſimplici indulgẽtia intelligi debent: & text. d.§ vlt. ita intellexit Bar. in l. vlt. nu. 21. verſ. breuiter dico. C. de ſent. paſſ. & reſtit.

Secundo accedit ratio illa, quod quando vnũ eſt
34 præparatorium † alterius, diſpoſitio quæ fit ſuper præparatorio, porrigitur ad id, cuius eſt præparatorium l.clauibus.ff.de contrah.empt.l.1. C.de don.& l.cancellauerat.ff.de his, quæ in teſtam.delen. Atqui
35 gratia eſt † præparatorium ad reſtitutionem, vt per ſe patet: ergo concedendo gratiam, dicitur concedi & reſtitutio.

36 Tertio ſuffragatur, quod † beneficia Principum ſunt latiſſime interpretanda. l.vlt ff de conſtit. Princip. Atqui plena erit interpretatio dicere, quod contineat hæc gratia reſtitutionem, ergo, &c.

Quarto huc ſpectat auctoritas interpretum, nempe Bar. in d. l.vlt. nu. 11. C. de ſenten. paſſ. cum docuit
37 quod ſi † ſtatutum ciuitatis ſtatuit, quod banniti rebanniantur, operatur hoc ſtatutum vt banniti cenſeantur reſtituti. idem quod Bar. ſcriptum reliquit Barba.conſ.3.col 3.lib.2. Ergo idem operari debuit hæc receptio in gratiam.

Quinto & vltimo accedit; quod ipſe Cæſar recepit do.Scipionem in gratiam contemplatione pacis initæ inter Reges Chriſtianiſſimum & Catholicum: & ſub illis capitulis a ſe ratificatis. Atqui pax operatur reſtitutionem plenam, & non ſimplicem gratiam. vt diximus ſup. ergo receptio hæc in gratiam debet operari plenam reſtitutionem. Dubitationẽ hęc faciebant in hoc ſecundo capite cõſultationis.

Re tamen ipſa accuratiori atq; diligẽtiori ſtudio perpenſa, contrariã ſñiam veriorem eſſe opinor: nẽpe hanc gratiam non operari reſtitutionem plenã, ita vt reſtitui valeat D. Scipio ad bona hęc feudalia.

38 Primo ea ratione, quod idem eſt † gratia quod indulgentia. l.vlt. C. de gener abolitione, & l.iutnr.
39 C. de ſent. paſſ. Atqui concedendo † indulgentiã ſola pęna delicti remiſſa cenſetur. l.2. C. de ſent. paſſ.& reſt. non autem bonorum reſtitutio cõceſſa dicitur: eum ſint duo ſeparata, vt in ſpecie inquit Bal. in l. ſi ademptis. C. de ſent. paſſ. & reſtit. ergo idem conceſſa gratia.

40 Secundo monet me tex. † l.tutor. C. de ſent. paſſ.& reſtit. cuius hęc ſunt verba: Tutor filiorum tuorum, quorum bonorũ poſſeſſionem accepiſſe dicis, in metallum damnatus, & poſtea ex indulgentia generali regreſſus, quanquam locupletior ſit, actione tutelæ adminiſtratæ tibi non tenetur: ſi non ex gratia ſententiæ facta ſpecialiter ſtatum priſtinum cum bonis omnibus recuperaueris. Ecce quod hic Alexander appellat gratiam, quam indulgentiam paulo ſupra dixerat, & tamen ſubiungit ex gratia reſtitutum bona non recuperare, niſi expreſſim dictum priſtinum recuperauerit, id eſt, niſi ſpecialiter ſtatutum fuerit in ea conceſſione gratiæ, quod ad priſtinum ſtatum reſtitutus cenſeatur. Cum ergo in caſu noſtro D. Scipio non fuerit expreſſe in priſtinum reſtitutus, hæc bona recuperare, & conſequi non poteſt.

Tertio,

Tertio, dato (non admiſſo tamen) quod, iure com
muni inſpecto, reſtitutus is intelligatur plene, vt ẽt
bona recuperet, cui a Principe gratia facta eſt, non
tamen in caſu noſtro gratiæ conceſſio operari hoc
poteſt. Si quidem duo hæc pro ſeparatis atque di-
21 ſtinctis habuit Cæſar: † in gratiam recipere & reſti-
tuere ad bona: ſicuti aperte conſtat: quia dum petijt
Dom. Scipio inueſtituram feudalium, reſpondit Cæ
ſar, quod bona illa fuerunt a Carolo V. fiſco applica
ta, & quod maior pars illorum donata alijs fuiſſẽt.
Quæ reſponſio duo continet. Primo, quod bona fue
rant confiſcata. Secundo, quod bona fuerant alijs do
nata. & ob id non poterat de illis concedi inueſtitu
ra. Ecce, quod Cæſar non intendit ex receptione ad
gratiam reſtituere bona non ſolum, quæ alijs dona-
ta fuerunt a Carolo Quinto, verum etiã nec ea, quæ
apud ipſum Cęſarem, ſeu fiſcum reperiebantur. Quã
ſane reſtitutionem eorum, quæ erant apud fiſcum, fa
cere non recuſaſſet Cæſar, ſi per conceſſionem gra-
tiæ intellexiſſet Dom. Scipionem eſſe plene ad anti-
qua iura reſtituendum.

Quarto alia ratione ex hac gratia non dicitur D.
Scipio reſtitutus, quod nihil penitus hæc conceſſio
22 operatur. Nam † reſcripta gratiæ intelligũtur, ſi mo
do preces veritate nitantur. cap. 2. de reſcrip. vbi gl.
& Doctor. Dec. in cap. conſtitutis, in 4. notab. de re-
ſcrip. Ripa lib. 2. reſp. cap. 24. colum. 2. qui ſcribit idẽ
eſſe in reſcripto ex certa ſcientia. Atqui noſtro in ca-
ſu illæ preces, quibus Dom. Scipio gratiam a Cæſare
impetrauit, plures habent ſubreptiones & obreptio
nes. Nam multa minus vera expreſſit & multa nar-
randa ſuppreſſit. ergo gratię cõceſſio vitiatur. Quod
permultæ adſint obreptiones & ſubreptiones in illis
precibus aperte conſtat. Nam narrauit primo, ſe
fuiſſe ſemper fidelem ſacro Romano Imperio, & ta-
men apparet, eum cum Domino Iulio Cibo machi-
naſſe contra Cæſarem ipſum; & deinde ſecutũ fuiſſe
partes Gallorum & bona Cæſaris diripuiſſe, & eius
milites remiges & captiuos feciſſe. Secundo narra-
uit quod in pace inita inter Reges Catholicum, &
Chriſtianiſſimum fuerunt omnia delicta caſſata, &
abolita, & ſententias ex contumacia latas fuiſſe pa-
riter reuocatas. Et tamen vtrumque eſt falſum, cum
delicta commiſſa alia cauſa quam belli non fuerint
cancellata: vt nec aliæ ſententiæ, vt dictum fuit ſup.
Tertio narrauit, quod ipſemet fuit abſolutus ab om
nibus accuſationibus & imputationibus: cum tamẽ
verum hoc non ſit, ex quo ſolum fuit abſolutus a de-
lictis cauſa belli commiſſis: nempe, quod Gallorum
partes ſit ſecutus.

Quarto narrauit, quod Rex Catholicus promiſit
ſuam auctoritatem impertiri, vt ipſe D. Scipio reſti-
tueretur ad ſua iura. Et tamen clare conſtat Regem
Catholicum in hæc verba promiſiſſe. Et terra dotto
Re Catholico la mano in fauore de detti ſeruitori
del Re Chriſtianiſſimo in queſto, che la giuſtitia li
ſia adminiſtrata buona & breue. Quæ ſane verba nõ
23 inferunt † reſtitutionem bonorum in præiudicium
tertij, iuxta ea quę ſcribunt omnes in l. cauſas, ibi co
pioſe Iaſon num. 4. C. de tranſact. & vberrime expli-
caui lib. 1. de arb. iud. q. 52.

Quinto admiſſo quod gratiæ conceſſio a Cæſarę
24 facta, operetur reſtitutionem; attamen hæc † reſti-
tio operatur ſolum quo ad bona, quæ tempore con-
demnationis & banni erant apud ipſum condemna-
tum & bannitum. ita Calcan. in ſpecie conſi. 52. nu.
13. ex gloſſ. in cap. licet. de præbend. & eſt ratio, quia
reſtitutio dicitur eſſe repoſitio in priſtinum ſtatum,
vt dixi ſupra. Atqui noſtro in caſu nulla bona ex his
Dom. Scipio tempore condemnationis & banni ob-
tinebat: cum iam, eſſent publicata ob delictum Do-
min. Ioan. Aloyſi (vt ſuo loco dixi.) Ergo ad illa non
fuit reſtitutus.

25 Sexto accedit, quod † reſtitutio prodeſt ſolum
quo ad bona, quæ tunc apud Cæſarem reperiebãn-
tur, non autem quo ad iam alienata & donata alijs:
id quod probatur & ex verbis ipſius conceſſionis (vt
dixi ſupra in tertio fundamento) & ex iuris commu
nis diſpoſitione. ita Barto. in l. vlt. num. 8. verſic. ſi ve
ro erant alienata. C. de ſent. paſſ. & reſtit. idem Bart.
in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 12. de liber. &
poſthum. & ibidem Iaſon in 1. lect. num. 63. & in 2. le
ctu. num. 73. & in 2. lectu. num 25. idem ibi Galliaul.
num. 58. & Emanuel Coſta in 2. par. num. 42. 43. Bar-
ba. conſi. 43. colum. 4. verſic. an illa bona lib. 2. Calca.
conſi. 36. num. 29. & conſi. 52. num. 11. & 12. Iaſon cõ
ſi. 21. in fi lib. 3. Ruin. conſi. 33. num. 5. lib. 1. Dec. cap.
vlt. colum. 3. verſicu. & ampliatur iſta. de conſtit. Pa-
riſ. conſi. 69. num. 165. lib. 3. & conſi. 1. num. 33. lib. 4.
Alciat. reſpon. 169. num. 15. Boer. quæſt. 65. nu. 3. Ne-
uiz. conſi. 68. num. 47. Natta conſi. 470 num. 20. & cõ
ſil. 471. lib. 3. & Beroius conſi. 60. num. 16. lib. 3. Quæ
ſane vera interpretum ſententia & iure probatur.
Iure ex d. l. vlt. C. de ſentent. paſſ. & in cap. quamuis.
de reſcript. in 6. Quibus conſtat, hanc eſſe veram &
* receptam* opinionem, & ſibi ab ea diſſentiant Car-
din. in cap. quia diligentia. de elect. & ibi Imo. Alex.
in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. verſic. ſecundo limit.
ff. de liber. & poſthum. & ſequitur Dec. conſi. 252. in
fin. & Ruin. conſi. 21. num. 7. lib. 5. & ipſemet Dec. &
& Ruin. ſibi parum conſtantes communẽ opinionẽ
(vt retuli ſupra) ſecuti ſunt. Et contra Dec. d. conſil.
252. in indiuiduo contrarium reſpondit Neuiz. con-
ſilio 68, numero 47.

26 Septimo & vltimo, dato, quod † Cæſari licuerit au
ferre hęc bona iam in alios tranſlata: attamen ſal-
rem teneretur atque deberet nunc Cæſar recompen
ſare, & (vt noſtri dicere conſueuerunt) cambium da-
re. Ita docuit Bartol. in l. vlt. §. 1. ff. de pign. act. Cum
ſcribit, quod officialis ob publicã vtilitatem aufert
rem a priuato, debet ei ſoluere mercedem. & ibi-
dem annotarunt Bald. Alber. & Fulgoſ. alios einſdẽ
opinionis recenſet Iaſ. in l. Barbarius, num. 36 37. ff.
de officio prætor. & ibidem, num. 38. ſcribit, ex Bal-
di & Angeli ſententia in l. 2. C. de ſeru. qui pro pre.
27 liber. accip. quod ſi † ciuitas vult facere foſſata per
agrum alienum, debet ei ſoluere agri pretium. Cæ-
tera ſimilia a Iaſone relata pretereo. Illis addo quod
reſpondit Alexand. conſi. 190. num. 3. lib. 2. & nume.
28 17. nempe Principem † poſſe per legem generalem
auferre res priuatorum, ſi tamen lege ſola ſingulari
id facit; puta cum vnus alteri concedit, debet domi
num recompenſare. Ita etiam cenſuit Iaſ. conſi. 213.
colum. 5. verſic. alibi tenet. lib. ſecundo, ex ſententia
29 Baldi quod ſi † Papa ſine cauſa aufert beneficium
ab aliquo clerico, debet ei de cambio prouidere.
Eſt verum quod a Baldo diſſentit idem Iaſon d. l. Bar
barius. nu. 41. Sed idem Iaſon conſi. 46. colum. 3. ver-
ſicul. quarto dominus. lib. 3. cum Baldo idem ſentit,
& ibidem his ſimilia ſcribit. idem docuit Caſtren. in
l. digna vox. num. 6. in fine. C. de legibus. Accedunt
Ruin. conſi. 31. in fin. & conſi. 60. num. 60. lib. 5. Dec.
conſi. 357. num. 6. & conſi 520. num. 10. Afflict. deciſ.
321. num. 17. Rub. conſi. 142. in fi. Gozad. conſi. 5, nu
me. 12. Pariſ. conſi. 1 num. 111. lib. 1. qui in ſpecie lo-
quitur, quando Princeps aufert feudum ab vno &
alteri concedit. idem Pariſ. conſi. 101. num. 71. lib. 1.
idem conſi. 6. num. 20. lib. 2. Et in ſpecie cum condẽ-
30 natus † reſtituitur ad gratiam & bona, vt ei etiam
reſtitui debeant bona in alios alienata, quod Prin-
ceps reſtitui faciens teneatur recompenſare, tradit
Decius in cap. vlt. col. 3. verſ. & ampliatur iſta. de con
ſtitu.

Digitized by Google

ſtitu. Eſt ergo quod aduertat ſacra Cæſarea Maie-
ſtas,& ipſius ſapientiſſimi proceres,& à Conſilijs,ne
compellendo Aurios, & cæteros poſſeſſores ac do-
minos horum feudorum reſtituere hæc feuda Comi
li Scipioni, ipſemet Cæſar habeat neceſſe illis repen
dere,quod ablatum ab eis erit:ne alioqui iniuſtitiæ
miniſter (quod nunquam dicere auſim) appellari
contingat.
Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri
31 mum reſpondeo,†d.l 1.§.vlt.ff.de quæſt.aliter inter-
pretatur a Salycet. in l.vlt.C.de ſent.paſſ.& reſtit.aie
ille, quod licet Imperator ibi ſcripſerit Præſidi, vt
gratiam faceret:attamen cauſa gratiæ fuit, quia de
innocentia conſtabat. Et ideo quando præſes gratiã
fecit, & reſtituit, dicitur feciſſe ob id, quod apud
eum de innocentia apparebat: non ergo eſt mirum,
quod ille reſtitutus conſequi debeat omnia bona
ſua, etiam in tertium translata. Nam reſtitutio
32 † facta ex iuſtitia operatur plenum effectum,vt etiã
ad alienata cenſeatur ille reſtitutus. Quemadmodũ
ſcribunt Fulgoſ.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum,num.
7.de lib.& poſthum.ibidem Iaſ.in repe.num.37.Cro
tus nu.56.Ruin.num.118.Garzia.num.52.& cõmu-
nem teſtatur ibi Emanuel Coſta in 1.par.nu. 49. qui
eiuſdem opinionis recenſet Bal.in l.vlt.nu.5.in fi.C.
de ſentẽt.paſſ.& reſti.quibus addo Calcan.conſi.52.
n.19.qui ita declarant doctrinam Bar. in l. vlt. ff. de
quæſt.Et hanc Salyceti interpretationem veram eſ-
ſe credo,quidquid ſcribat, vel cõminiſcatur potius
Barba.conſ.3.col.3.in fi.lib.2. Nos ſumus extra hunc
caſum,quia reſtitutio hic non fuit facta ob id, quod
conſtiterit de innocentia D.Scipionis.
Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpon
detur primo, & nunc concedo quod cõceſſa gratia,
cenſeatur etiam conceſſa reſtitutio. Non tamen in-
de ſequitur,quod reſtitutio ita plena ſit, vt dicatur
reſtitutus ad iam alienata,vt dixi ſupra. Reſponde-
tur ſecundo, quod non ſemper diſpoſitio facta ſu-
33 per†præparatorio extenditur ad id,ſuper quo præ-
paratorium factum eſt. Nam tunc ſolum ,procedit,
quãdo præparatorium alias eſſet ſine effectu,niſi di-
ſpoſitio ſuper eo facta non extenderetur ad præpa-
ratum. At ſecus eſt, cum vtilis eſt ſuper eo præpara-
torio a ſuo principali ſeparato. ita declarant Ioan,
Bolognetus in rubr.C. de eden. nu. 16. ex ſententia
Bartol.in l.quiſquis.C.de agric.& cenſ.libr. 11. cum
de acceſſorio,& principali idem ſcribit. In caſu no-
ſtro conceſſio gratiæ ſatis operari poteſt, quo ad ſe
ipſam,ne ſcilicet puniatur,ne in futurum careat hu-
manitate Principis,& abeſſe cogatur,ſed vt reſtitua
tur in patriam, & denuo alia bona acquirere poſſit.
Et ideo non ſequitur, quod diſpoſitio ſuper præpa-
34 ratorio facta extendatur † hoc caſu ad principale:
& hoc modo declaratur tex.l.clauibus.ff. de contra
hen.empt.in quo ſcriptum eſt,traditione clauium cẽ
ſeri translatum dominium,& poſſeſſionem. id enim
fit,quia alioqui inutilis pene eſſet ipſa clauium tra-
ditio, niſi ex ea ſequeretur dominij, & poſſeſſionis
35 translatio. Ita etiam declaratur † l.1.C.de dona. cũ
ait, ex traditione inſtrumenti cenſeri poſſeſſionem
rei tradidiſse. Id enim procedit, quia alioqui illa in
ſtrumenti traditio eſſet inutilis: quod(vt dixi)non
contingit in caſu noſtro. Præterea in caſu d.l. claui-
bus.& d.l.primæ,principalis intẽtio tradentis,& ip-
ſius traditionis clauium vel inſtrumentorum finis
erat dominium,& poſſeſſionem transferre:non antẽ
ipſas claues,& inſtrumenta: quæ potius ſunt figura
translatæ rei quam res ipſa Sed diuerſum eſt in caſu
noſtro,quo non conſtat quod ex conceſſione gratiæ
cenſeatur conceſſa bonorum reſtitutio: cum plus
vnum quam alterum ſit certo in principali conſide-
ratione,& fine.
36 Non obſtat tertium,quia reſpõdeo, † gratiã Prin
cipis non extendi,nec late interpretari,cum agitur
de præiudicio alterius. ita declarat Iaſ. in l. benefi-
cium.num.19.ff.de conſtitu.Princi. qui huius ſenten
tiæ plures recenſet. Idẽ tradunt Socinus Senior cõſil.
13.colum.3.verſic.quarto prędicta.lib.1.& Alciatus
in tracta.de præſumpt.regul.3.præſumpt.11.Noſtro
in caſu dubium non eſt, quin agatur de præiudicio
tertij,nempe Auriorum,& aliorum,quibus bona il-
la donata fuerunt.
Non obſtat quartum, quia reſpondeo, aduerſus
37 † Bartolum alios ſenſiſſe,inter quos Bald.in l. ſi ad-
emptis.Salyce.in d.l.vlt.colum.vlt.verſic. 3. caſu. C,
de ſenten.paſſis,& reſtitu.& Felin.in cap. vergentis.
in ſecundo nota.de hæret. Et idem ſenſit collegium
Bononienſe inter conſil.Beroij conſi.76.nu.107. iun
ctis ibi dictis.nu. 113.lib.1.
Præterea,admiſso,veram eſse Bartoli,& ſequaciũ
opinionem,nil tamen hic obeſt; quandoquidem il-
li loquuntur,quando agitur de ſimplici reſtitutione
ad bona, quæ adhuc apud Principem exſtant:nõ au-
tem de diſtractis, & alienatis, ſicuti noſtro in caſu.
Non obſtat vltimum,quia reſpondeo,capitula pa
cis nihil prodeſſe D.Scipioni:quemadmodum abun
de ſuperiore diſputatione demonſtrauimus. Et ibi-
dem in reſponſione ad primum argumentum dictũ
fuit,quod etiam ſi capitula illa prodeſsẽt D. Scipio-
ni,non tamen quo ad bona iam alienata, & diſtracta
eum iuuarent. Atq; ita concludo in hoc ſecundo ca-
pite, hanc gratiam non operari plenam reſtitutio-
nem, quo ad bona hæc iam indiſtracta, & alienata.
Quo ad tertium caput propoſitæ conſultationis,
in quo dubitatur, an conceſſio inueſtituræ factę Do.
Scipioni anno 1562.die 13.Iulij,ei poſſit emolumẽ-
to eſse. Qua ſane in dubitatione dicendum videba-
tur,prodeſse poſse. Idque multis rationibus, & ar-
gumentis.
38 Primo, quod de ſuprema†Cæſaris poteſtate diſpu
tare ſacrilegij inſtar eſt l. 2. C. de crim. ſacrilegij. &
abunde ſcribunt Dec.conſil.588.num.2.Socinus iu-
nior conſil.91.num.6.conſil. 14.num.42.libr.2.& vi-
rerius conſil.68.num.15.libr.3.plura tradunt grauiſ-
ſimi iuris interpretes.M.Mantua.conſil. 191. nume.
50.lib.1.Cranet.conſi.241.num.31.& Cephalus con
ſil.87.num.3.lib.1.
Secundo ſuffragari videtur, quod etiam ſine cau-
39 ſa ſupremus Princeps poteſt†auferre ius tertio,etiã
ſuo facto quæſitum.l.Lucius.vbi Ange. ff. de euictio.
Idem Angelus in l.Antiochenſium.ff.de priuileg.cre
dito.Cum ait, Principem poſse ſine cauſa reuocare
donationem a ſe factam. Idem ſcripſerunt alij plu-
res, vt in his feudorum diſpoſitionibus recenſent
Gozad.ad conſil.8.num.38.& num.45.Gratus cõſil.
9.nu.174.lib.1.Curt.Iun.conſil.138.n.4.& cõſil. 157.
nu.18.Brun.conſi.1.nu.50.& Bellon.conſil.28.nu.9.
Imo fortius reſpondit Iaſ.conſil.56. colum. 2. & vlt.
40 lib.1.†Principem poſse reuocare conceſſionem a ſe
factam per modum cõtractus. Idem ſcripſit Cranet.
in tracta.de antiq. temp. 2. part. primæ partis prin-
cip.nu.38. Accedit Iaſ.conſil.236.colum.2. verſi. pro
eadem part.lib.2.cum reſpondit, Principem poſse ſi
ne cauſa auferre feudũ à vaſallo & alteri cõcedere.
41 Nec hoc in caſu neceſsaria videtur citatio†illius,
de cuius intereſse agitur,cui, cum ex eius poteſtate
detrimentum adferre poteſt Princeps, poteſt, & eo
non monito, omnia exequi. Ita Hoſtien. & Butrius
in capit. ſicut in iure. de exceſſibus prælato. Bald.
in l.nec cauſis.C.de appella.& in l.1.C. quomodo, &
quando index. Id quod ſine dubio procedere vide-
tur, quando Princeps vtitur plenitudine poteſtatis
ſuæ,

Digitized by Google

ſuæ,vt ſtatim dicemus, & in ſpecie reſpondit Goza.
conſil.9.nu.62.
42 Tertio accedit. quod † Princeps ſine controuer-
ſia poſſe videtur iuſtis de cauſis auferre ius alicui q̄-
ſitum etiam ex contractu iuriſgentium. Ita Bal.in l.
vlt.in prin.ff.de ſenato.& in l.pen. C.de donat.inter
vir.& vxo.cum eo reſpondit Iaſ.conſi.236.colum.2.
43 verſ.vnde princeps.lib.2. † Principem poſſe ex cau-
ſa remittere pęnam concernentem intereſſe priua-
tum,& priuato præiudicare.Sed in caſu hoc noſtro,
& iuſta magna adfuiſſe videtur cauſa reſtituēdi hęc
bona Do. Scipioni & de illis eidem concedendi in-
44 ueſtituram : cauſa inquam fuit †publica vtilitas ex
pace inita inter duos potentiſſimos Reges Chriſtia
niſſimum & Catholicum. quemadmodum publicam
hanc vtilitatem in ſpecie conſiderat Calc. conſi. 52.
num.17.nec obſtat quod dicatur, cum air,publicam
in hoc verſari vtilitatem, vt pacifice & tranquille
viuant ciues : quod fit.cum illis;a quibus bona ſunt
ablata,reſtituuntur.
Quarto confirmantur iam relata ex clauſula , de
plenitudine poteſtatis; qua Cæſar vſus eſt in hac in-
45 ueſtitura. Cuius quidem † clauſulæ tanta eſt vis,
tantuſque effectus,vt per eam iuri alterius præiudi-
care voluiſſe credatur.Ita ſcribunt Ange.in l.item ſi
verberatum,ff.de rei vindi. Iaſ.in l.omnes. colum.1.
verſ.ſexto limita.C.ſi contra ius, vel vtil. public.co-
pioſe Crau.conſi.241.nu.2. & in ſpecie Gratus con-
ſil.9.nu.173.lib.1. quod adeo verum eſſe creditur vt
procedat etiam cum ex alterius contractu domino
rei ius quæſitum fuit.ſicuti tradunt Caſtr. in l.digna
vox.C.de legibus,& Bal.in l.qui ſe patris. colu.pen.
C.vnde liberi.alios refert Crau.conſi.135.nu.5.Qui
bus accedunt Goza.conſi.14.nu.11.& Soc.Iun.con-
ſi.68.num. 17.lib.3.qui vno ore ſcribunt, nihil con-
46 tra † Principis factum obijci poſſe , quando de po-
teſtatis plenitudine procedit. Quin imo neceſſariā
non eſſe aduerſarij citationem, ſcripſerunt,Bar.in l.
Gallus. §.& quid ſi tantum, nu.15.de libe.& poſthu.
Bal.& Salyc.in l.nec cauſas.C.de appell, & cum illis
Natta conſi.638.nu.154.lib.3.
Quinto vrgere etiam non parum videtur,clauſu-
47 la † motus proprij, quæ conceſſionem fauorabilem
reddit:& eam extendit & ampliat : vt egregie reſp.
Goz.conſi.8.nu.20.& Gratus conſi.9.num.178.lib.j.
imo ſubreptionis vitium tollit c.ſi motu.de præb.in
6.Rom.conſi.327.& egregie Cur.ſen. conſi.66.col.
6.verſ.confirmatur,& hanc clauſulam operari idem
quod clauſula,ex certa ſcientia,reſpondit Pariſ.cō-
ſi.3.nu.57.lib.4.imo hoc caſu aduerſæ partis citatio
nem non eſſe neceſſariam reſponderunt Pariſ. conſ.
3.nu.106.lib.4.Soc.Iun.conſi.91.nu.21.lib.3.
48 Sexto & vltimo accedit vis † clauſulæ , ex certa
ſcientia,quæ efficit , vt obſeruentur omnia Principi
placita.ita reſp.Oldr.conſi.257.col.3.Bar.conſ.196.
nu.2.lib.1.& Gratus conſ.9.nu.176.lib.1.Nec in du-
49 bium reuocari † debere,quæ ex certa ſcientia Prin
cipis facta ſunt,affirmarunt Pariſ.conſi.5.num.122.
lib.4.Natta conſ.638.nu.159. lib.3. nec alij diſſen-
tiunt,quos retulit Crau.conſi.241.nu.3.in fi.& egre
gie Soc.Iun.conſi.68.nu.12.lib.3.qui nu.13.ſubiun-
50 git poſt Dec.conſ.341.col.2.hanc † clauſulam habe-
re vim clauſulæ,de plenitudine poteſtatis. Id quod
reſp.& Rol.a Valle.conſi.71.nu.48.lib.2.qui ſubdit,
nihil tunc obijci poſſe,quod annullet conceſſionem
ipſam.Hæc me reddebant hæſitantem,vt hoc in capi
te ſentirē aduerſus Excelsā Remp.Genu.& Aurios,
cæteroſque horum bonorum poſſeſſores, ac dn̄os.
Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa atque
examinata,cōtrarium verius eſſe credo, nempe has
inueſtituras & conceſſiones nihil prodeſſe poſſe do.
Scipioni. Quam quidem ſententiam veram eſſe de-
monſtrari ob id facile poteſt; tum quia non potuit
Cæſar iure ipſo inſpecto,cōcedere, tum etiam quia
51 noluit.Ab vtroque enim a poteſtate † ſcilicet & vo-
luntate omnis humanus actus pendet,vt inquit glo.
in l.ſi filiæ.C.de don.ante nupt.& in ca.ſuper Abba-
tia. de off.deleg.Soc.iun.conſ.95.nu.4.lib.3.& Rol.
conſi.10.nu.8.lib.3.quod ad poteſtatem ſatis ſuper-
que fundata eſt intentio Excelſæ Reipub.Genuen.
& Auriorum.
Primo ea vrget ratio,quod etſi Princeps ſit ſupra
52 ius poſitiuum; attamen quando ius † poſitiuum eſt
fundatum in ratione, & æquitate naturali, peri-
mi illud non poteſt.Ita docuerunt Abbas in ca.quæ
in eccleſiarum,12.de conſt. & in c.per tuas.nu.7.de
arbit.Ripa in l.quo minus.nu.25.ff.de flum.& alios
plures recenſet Crane.in tract. de antiquit. tempo.
par.1.nu.46. ſed noſtro in caſu iura & conceſſiones
a Cæſare factæ Reipubl.Genuenſi & Auriis naturali
53 ratione & æquitate fulciuntur. Cum † inueſtitura
vim habeat cōtractus,vt alias dixi ex Afflicto deciſ.
245.num.102. ſed clarius idem reſponderunt Pariſ.
conſi 1.num 89.lib.1.Bello.conſi.37. in fi.& Soc.iun.
conſi.76.num.38.lib.1.Quod maxime hic procedit,
vbi Cæſar cōceſſit hæc feuda titulo oneroſo ipſi Rei
publ.& Auriis, nempe in recompenſationem acce-
ptorum beneficiorum , & vt caſtra illa, & oppida a
Fliſcis occupata ſuis impenſis expugnarent , ſicuti
magno ſumptu factum deinde fuit. Quocirca du-
bium non eſt, quin naturalis æquitas ſuadeat pacta
54 & † conuentiones ſeruari oportere.l.1.ff.de pactis,
quod non ſolum priuati, ſed & Principes ipſi facere
debent,vt ſcribunt omnes in cap.1. de probat. & in
clem.paſtor.de re iud.Fulg.conſil.61. col.3.& Crau.
conſi.135.num.5.Hinc legimus apud Q.Curtium, &
Plutarchum in Alexandri Magni vita, Ariſtotelem
conſueuiſſe Alexandrum ipſum hortari,vt datam fi-
dem obſeruaret. Non ergo potuit Cæſar conceden-
do inueſtituram dom. Scipioni auferre iura & con-
ceſſiones Reipub.& Auriorum.
55 Secundo, dato quod † Princeps poſſit perimere
ius poſitiuū etiam in ratione, & æquitate naturali
fundatum:attamen vere auferre non poteſt ius quæ
ſitum mediante iure illo poſitiuo. Ita ex multorum
ſententia reſpon.& cenſuit Crau.conſi.7.nume.5.&
conſi.103.col.1.& in tract.de antiq.temp. par.1.nu.
49.Sed Eccleſiæ Reipub. & Auriis iam fuit ex inue-
ſtituris & donationibus quæſitum ius in his feudis,
vt re ipſa conſtat.ergo auferri ab eis non potuit per
nouam inueſtituram conceſſam D. Scipioni.
Tertio accedit argumentum ductum a fortiori.
* Vna * eſt omnium ſnīa, Principem non poſſe immu-
56 tare tenorem † inueſtituræ inter ipſoſmet eiuſdem
agnationis & familiæ, ſed ſtādum eſſe antiquis inue
ſtituris. ita Bal.in l.vni.col.pe.C. quan.non petē.par
tes.& in c.1.§.ſi vero.in fi de ſucceſ.frat. vel grad.ſuc
ced in feudo.Idem reſp.ipſe Bal.conſil 82.Proponi-
tur,quod inueſtituræ.li.1.Idem in c.1.§.vlt.ver.quę-
ro quis dicatur Caſtaldus,de feudo guardię,docuit
57 recognitionem feudi † factam ex noua inueſtitura
diuerſa a prima, & antiqua non nocere ſucceſſorib.
Ita etiam reſp.Caſtr.conſ.61.Videtur dicendū. li.1.
ab antiquis inueſtituris non eſſe recedendum , niſi
ex cōuentione partium fuerit expreſſe actum, vt ab
eis recedatur. idem poſt Bal.& Caſt.reſp.Dec.conſi.
285.nu.3.ver.non obſtat,quod in alia. Idem ſcripſe
runt Cur.iun.conſ.108.nu.18.& in trac. feud.Bar 2.
q.7.Bruo.conſ.15.in fi.egregie & copioſe Pariſ.cōſi.
22.nu.8.& conſi.23.nu.65.& nu.145.lib.1.Nat.conſ.
505.num.17.lib.3.& Thomas Marin. in commenta.
feudo.tit.de feudo ex pacto, & prouidentia.nu.39.

Digitized by Google

Si ergo inter eoſdem de agnatione & familia non li
cet etiam ipſi Principi mutare vel ſolam ipſam inue
ſtituræ formam; quanto fortius nō licebit ipſi Prin
cipi auferre ius feudi vni quæſitum & alteri conce-
dere; quod ſcilicet intelligo quando nulla iuſta ex-
tat cauſa auferendi à domino illo: quemadmodum
nulla extitit cauſa in hoc caſu noſtro, vt Excelſa Re-
publ. & Aurij priuarentur conceſſionib. ſibi factis.
Quarto corruit hæc inueſtitura conceſſa Do. Sci
pioni defectu voluntatis non ſolum expreſſæ, ſed
etiam tacitæ. Quod volūtas expreſſa Cęſaris repu-
gnet, quod ſcilicet voluerit auferre feuda ab Excel
ſa Republ. & Aurijs, & concedere D. Scipioni, aper-
58 te conſtat ex verbis ipſius inueſtiturę, ibi, †in quan-
tum de iure, vel ex gratia poſſumus, aut debemus.
Quæ ſane clauſula hanc habet vim & effectum, vt cō
ceſſio nil proſit, ſi eam facere non potuit Princeps.
Sicuti dicimus de vaſallo alienante feudum cū pro-
teſtatione, ſi & quatenus de iure poteſt, vt nō cēſea-
tur alienaſſe in præiudicium domini recuſantis con
ſentire, ita responderunt Curt. Sen. conſi. 8. viſo in-
ſtrumento. col. 2. verſi. ſicut quando Brun. conſi. 23.
nu. 4. & conſ. 121. nu. 30. Et in ſimili dicimus quod
59 †appellatio admiſſa à iudice cum clauſula, ſi & in
quantum de iure poſſum, nil operatur, ſi de iure nō
debuit admitti & recipi Ita Rom. conſi. 501. num. 3.
& clarius Gratus conſi. 26. nume. 21. lib. 2. Soc. Iun.
conſ. 18. nu. 15. lib. 1. & Alc. reſp 406. nu. 3.
60 Prætetea & clarius hoc idem ſignificat† clauſula
illa; ſaluis iuribus omnibus quibuſcunque, &c. qua
quidem reſeruatum eſt ius cuicunque. ita in claris
terminis reſpondit Signor. conſi. 60. nu. 4. Idem re-
ſpondit Dec. conſi. 445. nu. 6. in fi. Et Signorolum ſe-
cutus eſt Pariſ. conſi. 5. nume. 26. lib. 1. & hanc verā
eſſe aſſertionem probat tex. notabilis in cap. veniēs.
§. non obſtante. extra de præſcrip.
Quinto ex defectu voluntatis tacitæ Cæſaris cor
ruit inueſtitura & conceſſio facta Do. Scipioni. Si
61 quidem †ſubreptitiæ conceſſiones corruunt defectu
voluntatis tacitæ: quia ſi veritatem perfecte nouiſ-
ſet Cæſar, non conceſſiſſet. ſicuti ſcribunt omnes in
cap. ſuper literis, de reſcript. late Iaſ. in l. 1. nu. 2. C.
ſi contra ius vel vtil. publ. Dec. conſi. 541. nu. 20. Go
za. conſi. 6. nu. 6. Curt. Iun. conſil. 27. in fin. & conſil.
32. in fin. & Crauet. 296. col. 4. in fin, Sed hoc in caſu
ſubreptiones plures adſunt. Nam primum ſubticuit
Dom. Scipio, Ferdinandum ipſum Cæſarem recuſaſ-
ſe ſemel reſtituere bona hęc Dom. Scipioni, cum ſim
plicem gratiam conceſſit (vt diximus ſupra.) Quod
ſi huius recuſationis cognitionem habuiſſet, nō cer
te hanc conceſſionem nouam feciſſet. Cum non ſo-
62 leant ipſi Principes †eſſe inconſtantes, & ita de faci-
li mutari voluntatem: ſed obſeruare ſolent & debēt
quod ſemel fecerunt. iuxta illud: quod ſcripſi, vt ait
63 Dec. conſi. 58. nu. 5. & non ſolet †Princeps venire cō
tra factum proprium, vt reſponderunt Rom. conſil.
327. nu. 3. & Soc. Iun. conſi. 76. nu. 114. & conſi. 77. nu
me. 97. lib. 1. & Pariſ. conſi. 23. nu. 78. lib. 1. Quod eo
magis confirmatur, quia iam ipſe Ferdinandus an-
no 1559. die 12. Aprilis confirmauerat conceſſionee
factas à Carolo V. ipſi Excelſę Reipub. Genuenſi &
Aurijs. Quocirca veriſimile non eſt, quod voluiſſet
64 ipſe Ferdinandus reuocare † factum ſui anteceſſo-
ris. ita Rom. conſi. 327. nu. 3. Bald. & cæteri in l. 1. C.
de conſtit. Princip. copioſe Iaſ. conſi. 10. col. 1. lib. 3.
Gomeſ. in c. 1. nu. 98. de conſtit. in 6. & Crau. conſi.
44. num. 7. Rurſus non narrauit Dom. Scipio ipſam
Excelſam Rēpub. & Aurios iam in poſſeſſione fuiſſe
65 & eſſe. Quæ ſane †poſſeſſionis ſuppreſſio vitiat con-
ceſſionem. cap. cum noſtris. de conceſſ. præb. quo ad-
duxds, ita ſcripſi lib. 2. de arbitra. iudi. &c. caſu 301,
nu. 139. quo loci poſt Felyn. in cap. in noſtra. nu. 32.
de reſcrip. & alios plures, idem eſſe affirmaui, quan-
do ſolum poſſeſſio colorata fuiſſet.
Sexto & vltimo accedit, qđ ſi pro D. Scipione cō-
ſtituendum eſt fundamentum in hac inueſtitura ei
conceſſa, ſolidius fundamentum faciendum eſt pro
ipſa Excelſa Repub. & Aurijs in poſterioribus inue
ſtituris eis conceſſis ſub anno 1564. die 33. Decēb.
& anni 1565. die 22. Aprilis. Quæ ſane inueſtituræ
& conceſſiones confirmatoriæ antiquarum in am-
pla forma ſunt & habent clauſulas, ex certa ſciētia,
ex animo deliberato, motu proprio, & his ſimiles.
66 Et ſi in cæteris †poſteriora pacta derogant priori-
bus atque præcedentibus. iuxta l. pacta nouiſſima.
vbi Doct. C. de pact. Erit idem dicendum hic, vt ſci-
licet hæ inueſtituræ & confeſſiones factæ Reipub,
Genuenſi & Aurijs derogent conceſſioni †paulo an-
te factæ Dom. Scipioni.
Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad pri-
67 mum reſpondeo, nō eſſe †ſacrilegium diſputare de
poteſtate Principis, quādo cōcedit ea, quæ nō ſunt
iuris poſitiui, ſed ius & æquitatem naturalem reſpi
ciunt, vt in ſpecie declarat Crauet. in tracta. de an-
tiq. temp. par. 1. nu. 38. In caſu hoc noſtro iam demō
ſtrauimus agi de auferendo iure, quod eſt in iure &
æquitate naturali fundatum.
Non obſtat ſecundū, quia reſpondetur, non eſſe
verum, Principem poſſe aliquem ſine cauſa iure ſuo
68 priuare, etiamſi vtatur †plenitudine poteſtatis, ſi-
cut poſt multos cenſuit Crau. conſi. 5. no. 10. conſi. 7.
nu. 10. & conſi. 103. num. 3. qui dixit, quod etſi modi
acquirendi dominium iuris ciuilis ſint, dominium
69 †tamen eſt iuris gentium: quod ſane ius gentium
tollere & infirmare Princeps non poteſt. Idem Cra-
uet. conſi. 135. nume. 20. conſil. 172. nume. 3. & con-
ſil. 241. nume. 12. verſi. aduertendum, &c. Et in ſpe-
cie dominij rei feudalis hac ratione vſi ſunt Ruin.
conſi. 36. nume. 16. in fin. lib. 1. & Socin. Iun. conſi. 77.
70 nu. 124. lib. 1. Quocirca manifeſte conſtat male †re-
ſpondiſſe Iaſonem d. conſil. 56. colum. 2. & colū. vlt.
lib. 1. Principem poſſe reuocare conceſſionem à ſe
factam per modum contractus. Hoc inquam falſum
eſſe ex iam dictis apparet; niſi adſit cauſa iuſta, ſicu-
ti loquitur Crau. in d. tract. de antiq. temp. 1. partic.
primæ partis. nu. 38. quem ita intelligo & declaro,
niſi ſibi repugnare dicatur. Quod vero de citatio-
ne in eo fundamento dictum eſt, dubitationem non
mouet; quandoquidem locum illa habere poſſunt;
quando Princeps ita ad libitum agere poteſt. At cō
tra cum ſine cauſa de re aliena diſponere nō poteſt,
vt vere non potuit Cæſar in hoc caſu. Nam tunc &
71 †citatio & cauſæ cognitio adhiberi debet, vt poſt
multos ſcribit Tiraq. in tract. Res inter alios acta. li-
72 mi. 7. Siquidem †cauſæ cognitio à iure naturæ pro-
cedit, quemadmodum docuit Bald. in l. Iudex. C. cō
73 mina & epiſt. imo & à iure diuino, cum dixerit † D.
Paulus ad Tim. 1. c. 5. iudices ſine præiudicio nil fa-
cere debere. ſine præiudicio, hoc eſt, ſine cauſæ co-
gnitione. Non obſtat tertium, quia reſpondetur
ptimo, illam maiorem propoſitionem non eſſe ita
abſolute intelligendam, vt ſcilicet ex iuſta cauſa au
ferri poſſit ius alteri quæſitum. Nam, aut cauſa eſt
ob demeritum & ad pœnam vaſalli: & tunc certum
eſt, ei ius auferre poſſe etiam quouis modo quæſitū.
74 Ita loquitur †Bald. in l. pen. C. de donat. inter vir. &
vxor. Aut cauſa prouenit aliunde, vt ſi eſt ob commu
nem vtilitatem, & tunc Princeps non poteſt abſolu-
te priuare dominum rei, ſed debet ei, vel pretiū ſol-
uere, vel quid aliud dando damnum compenſare, vt
diximus ſupra in vlt. arg. præcedentis capit. poſt Iaſ.
in l. Barbarius, nu. 36. ff. de officio prætor. & cæteros
ibidem

Digitized by Google

ibidem allegatos. Præterea & ſecũdo reſpondetur,
nullam hic adfuiſſe iuſtam cauſam auferendi hæc
bona ab Excelſa Repub.& Aurijs & concedendi il-
la Dom.Scipioni, ſiue perſonam Reipub.cõſidere-
mus,ſiue Dom.Scipionis.ſi enim reſpicimus perſo-
nam Reipubl.& Auriorum nulla ſubeſt iuſta cauſa,
vt his bonis priuentur,cum non demeruerint.Qui-
nimo contrarium verius eſt,vt re ipſa conſtat: & ip
ſimet Cæſares non ſemel affirmarunt. ſi etiam reſpi
cimus perſonam Do. Scipionis, nec ob eum ad eſt
cauſa iuſta,quinimo exſtat iuſta contra eum,vt ſci-
licet his bonis priuatus ſemper exiſteret. Nec iuſta
cauſa conſiderari poteſt ob pacem initam inter Re
gem Galliarum & Regem Hiſpaniarum: quando-
quidem oſtendimus ſupra Do.Scipionem,in ea nõ
fuiſſe ita comprehenſum, vt ei bona hæc reſtitui de
beant. Nec ſua cauſa principaliter pax illa fuit con
tracta, cum à ſua perſona non penderet quies &
tranquillitas maioris partis Europæ,quæ erat in ar
mis:ſed id totum actum fuit ob bellum, quod gra-
ue gerebatur inter duos illos potẽtiſſimos Reges.
Nec perſona Do. Scipionis perturbare potuit tran
quillum ſtatum Excelſæ Reipubl. Genuenſis, cum
iam eſſet exul & impotens ad excitandum bellum
contra eam.Atque ita ceſſat illud reſponſum † Cal-
canei dict.conſil. 42. num. 17. cum iſte loquatur de
communi vtilitate quæ perturbatur ex ſeditione
orta in ciuitate.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſ-
pondeo primo, Principem vere non poſſe ius alte-
* rius tollere.& * communem ſententiam eſſe contra
76 † Angelum in d.l.ſi verberatum. ff.de rei vindicat.
teſtatur Craue.conſi.241. num.20.quo loci ampliſ-
77 ſime oſtendit, † clauſulam,de plenitudine poteſta-
tis,nihil operari in his,de quibus Princeps iure diſ
ponere nõ poteſt. quod reſpondit & bene eruditus
Zaſius conſil.10.nu.25.lib.2. Atqui hoc in caſu non
potuit Cæſar.libere diſponere de his feudis ad præ
iudicium Excelſę Reipubl.Genuenſis, Auriorum ac
aliorum, quibus iã queſitum fuit ius. Idem reſpon-
dit Rol.conſ.7.num.113.lib.3.

78 Reſpondeo ſecundo,† clauſulam hanc nihil ope
rari,quando Princeps non fuit bene informatus de
negotio,ob quod ea clauſula vtitur. Ita Crau.dicto
conſil.241.col.8. in fi.verſi.quarto reſpondeo. poſt
Soc.Sen conſil.120.col.6. verſic.reſpondetur etiam
lib.2.Decium.conſil.198.col.pen.& Brunum conſi.
87.num.32.Idem reſpondit Rol.d.conſil.7.nu.100.
lib. 3. Qua enim ratione fieri poteſt, vt ignorans
concedat, vel iam conceſſum confirmet:cum con-
ſenſus ipſe deficiat: iuxta l.mater decedens. C. de
inofficioſ.teſtam.cum ſimil.

Non obſtat quintum argumentum, quia multis
modis reſpõderi poteſt.Et primo,quod ſi Princeps
nihil poteſt ex clauſula,de plenitudine poteſtatis,
79 minus poteſt per † clauſulam motus proprij. Ita
reſpondit Crau.conſil.241.col.9. verſ.ad clauſulam
motu proprio. Reſpõdetur & ſecundo ex eiuſdem
Crau. ſententia d.conſil.241. col.9. verſic.ſecundo
80 reſpondeo,&c.† clauſulam motus proprij ius alte-
rius non lædere.ex gloſſ.in cap.ſi Romanus.de prę-
ben.Hoſt.& Ancha.in cap.cauſam, il 2. de teſtibus.
& alij plures, quos recenſet. Et præter eum egre-
gie reſponderunt Socin.Iun.conſi.77. num.104.lib.
1.& Alciat.reſp.162.num.6. Quibus accedit Socin.
81 Sen.conſil.115.colum.1.lib. 3.qui reſpondit,†clau
ſulam hanc,motus proprij,non tollere vitium ſub-
reptionis ad alterius detrimentum. Quod placuit
& Rolando conſil. 7. num. 110.lib.3.& præter eum
Ruin. conſil.18.nume.12.conſil. 226. numero 11.&
conſil. 228. num. 2. lib.1. Dec.conſil.407. Curt.Iun.
conſil.142.nu.9.Gozad.conſil.14.num.18. & Pariſ.
conſil. 11. num.120. lib.1. & conſil.5. num. 15. lib.
82 Reſpondetur tertio,† clauſulam motus proprij,nil
operari, cum ad partis poſtulationem & importu-
nitatem Princeps aliquid concedit. Ita reſpondit
Soc.Iun.conſil.77.num.98. lib.1.Ea eſt ratio,quia ſi
cuti per importunitatem Princeps conceſſit, ita
etiam eadem importunitate adductus adhibuit
clauſulam motus proprij.

Non obſtat vltimum argumentum,quia reſpondeo
83 primo, hanc †clauſulam,ex certa ſcientia. nihil ope
rari ad detrimentum tertij,ita in cõceſſione feuda-
li à Principe facta ex certa ſcientia, nihil operari
ad detrimentum tertij,reſponderunt Gozad.conſi.
9.nu.42.Soc.Iun.conſil.77.nu.126.libr.1.& Rolan.
d.conſil. 7. num. 103. lib.3. Quibus accedunt Aret.
conſil.15.num.6. Curt.Iun.conſi.142.num.8.verſic.
non obſtat.Pariſ.conſil.1.num.84.& conſil.11.num.
121.lib.2.Grammat.deciſ.104. numero 2. & Zaſius
84 conſi.10. num.30.lib.2.Reſpondeo ſecundo,† clau
ſulam,ex certa ſcientia, nil operari in his, quæ non
iuris,ſed facti ſunt,ſicuti in caſu noſtro. Ita reſpon-
dit Rolan.conſil.7.numero 105.lib.3.Et pręter eos
Pariſ.conſil.1.num.81.lib.1.conſil.4.nu.28.& conſil.
74.num.19.lib.4. Soc.Iun.d.conſil.77. nu.126.lib.1.
& egregie Crauet.d.conſil.241.col.9.in princ.

Reſpondeo etiam tertio loco, hanc clauſulam ni
85 hil operari,cum adhibita fuit† ſine cauſæ cognitio
ne,vt hic contingit.Ita declarat Pariſ.conſil.4.num.
33.lib.2. Zaſius conſil.10. num.30. lib.2.Grammar.
deciſ.66.num.38.& Rolan.conſil.7. num.106. lib.3.
qui alios plures receſent:concludo itaque hanc in-
ueſtituram & conceſſionem nil prodeſſe D.Scipio-
ni,& vice verſa nil obeſſe Reipubl. Genuenſi,& Au
rijs.Et ita iuris eſſe arbitror, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menoch.I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia quod.*
2 *Feudum conceßum pro ſe, & hæredibus maſculis quod*
3 *Feudum hæreditarium quid.*
4 *Hæreditas legitima quæ.*
5 *Feudi ex pacto et prouidentia nomen a noſtris confictũ.*
6 *Feudum eſſe hęreditarium in dubio pręſumitur.*
7 *Feudum præſcriptum,ſecundum ſuam naturam cenſe-*
ri pręſcriptum.
8 *Baldi doctrina declaratur.*
9 *Feudum eſſe hęreditarium ſignificant illa verba, pro*
ſe & hęredibus.
10 *Alienandi facultas ſemel data in feudis, facit feudum*
eſſe alienabile.
11 *Legitima filius fraudari non poteſt.*
12 *Verba cui conueniunt, etiam diſpoſitio conuenit.*
13 *Interpretatio ſumpta ab obſeruantia valet, & proba-*
bilis eſt.
14 *Legitima filiorum a feudo deduci non poteſt.*
15 *Feudum mixtum quod.*
16 *Feudi mixti natura.*
17 *Feudum mixtũ qui vult obtinere hęres eſſe debet, uel*
primi, vel vltimi defuncti.
18 *Doctoris auctoritas quę in fonte videri non poteſt, nul-*
lius eſt ponderis.
19 *Feudi hęreditarij natura.*
20 *Inueſtiturę primę tenor obſeruandus eſt.*
21 *Verbum poßit, arbitrium tribuit.* *(ditur.*
22 *Conſuetudo vnius familię diſponendi certo modo atten*
23 *Feudum hęreditarium teſtamento poſſe legari.*
24 *Feudum hæreditarium venire in reſtitutione fideicom*
25 *Feudo hæreditario onus adijci poſſe.* *(miſſi.*
26 *Vaſſallus conſentiente domino ad libitum feudum relin*

quere poteſt in teſtamento.
27 *Agnatorum conſenſus neceſſarius non eſt, quando vaſallus conſentiente domino de ſeudo teſtatur.*
28 *Actum faciens illum non poteſt impugnare.*
29 *Hæres non poteſt impugnare factum defuncti.*
30 *Feudum hæreditarium ob delictum vaſalli publicari.*
31 *Feudum quod domino deuoluatur ex delicto vaſalli eſt qualitas feudo inhærens.*
32 *Vaſallus ob crimen læſæ Maieſtatis feudum perdit.*
33 *Feudum hæreditariũ perdit filius ob crimen læſæ Maieſtatis commiſſum a patre.*
34 *Feudum hæreditarium ſine hæreditate defuncti haberi non poteſt.*
35 *Feudum ad dominum deuolutum, & alteri conceſſum vim habet feudi noui.*
36 *Feudum mutare naturam perſona Vaſalli mutata.*
37 *Qualitas actui adiecta nouum actum facit.*
38 *Feudum, & fideicommiſſum in illos de familia poſſe alienari.*
39 *Confiſcari non poteſt fideicommiſſum.*
40 *Feudum hæreditarium fideicommiſſo ſuppoſitum, non poſſe confiſcari, ob delictum Vaſalli.*
41 *Vaſallus cum delinquit feudum cui deuoluatur, an fiſco, vel directo domino.*
42 *Confiſcari quomodo poſſint alienari prohibita.*
43 *Feudum de nouo conceſſum ſub commemoratione primæ naturę nouam naturam non aſſumit.*
44 *Feudo renouato, renouatas cenſeri oẽs eius qualitates.*
45 *Reſtitutio feudi pleniſſime facta, efficit feudum vt antiquam naturam retineat.*
46 *Reſtitutio plena facit, vt etiam alienata tertio reſtitui debeant.*
47 *Reſtitutio quid.*
48 *Feudum ob delictum vaſalli, deuolutum ad dominum, & alteri cõceſſum vt naturã mutet, quod requiratur.*
49 *Sententia declaratoria requiritur, cum feudum ob delictum vaſalli ipſo iure ad dominum deuoluitur.*
50 *Principi aſſerenti vaſallum ſuum deliquiſſe, vt ei feudum auferat, plene non creditur.*
51 *Vaſallus non citatus feudo priuari non poteſt.*
52 *Accuſatus criminis læſæ Maieſtatis non damnatur, niſi de ipſo crimine vere conuictus.*
51 *Feudum renouatum præſumi renouatum ſecundum naturam ſuam antiquam.*
54 *Hæredem interdum factum defuncti poſſe impugnare.*
55 *Item cum non reliquit ei, quod debet relinquere.*
56 *Qualitas actui adueniens quando actum mutet.*
57 *Agnatus proximior vltimo decedẽti ſuccedit in feudo.*
58 *Alienatio prohibetur fieri in potentiorem.*
59 *Alienatio in fraudem fieri non permittitur.*
60 *Argumentum a fideicõmiſſo ad feudum recte ducitur.*
61 *Agnatus agnati inimicus feudum alienans in eius odiũ alienare præſumitur.*
62 *Clandeſtinus actus improbatur.*
63 *Spoliatus vt reſtituatur, quid probare debeat.*
64 *Decretum primum poſſeſſionem non tribuit.*
65 *Interdictũ vnde vi, non conceditur ſpoliato, qui ex primo decreto ſolum poſſidet.*
66 *Euictionis cauſa tres actiones proditæ ſunt.*
67 *Spoliatus Principis auctoritate non reſtituetur, ſed infra declaratur.*
68 *Spoliatus caſtro munitiſſimo ante omnia non reſtituetur, ſed infra declaratur.*
69 *Spolium primum ante omnia debet purgari.*
70 *Hypotheca omnium bonorum pro obſeruatione contractus adhiberi quotidie ſolet in inſtrumentis.*
71 *Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, ob actionem hypothecariam, poſſeſſor efficitur.*
72 *Clauſula conſtituti, & precarij poſſeſſionem transfert.*
73 *Iudicis officio detentor ſpoliatus reſtituitur.*
74 *Principis auctoritate ſpoliatus ante omnia reſtituatur.*
75 *Imperator eſt potens expugnare caſtrum bene munitũ, vt valeat ſpoliatus ante omnia reſtitui.*
76 *Spoliatio maior purgari prius debet.*
77 *Recuperare incontinenti quando quis dicatur.*
78 *Poſſeſſionis retinendæ animus quomodo probetur.*
79 *Poſſidens ciuiliter ſua ſponte naturalem ingredi põt.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CIV.

PRopoſita facti ſpecies, cui de iure reſpõderi petitur, plures dubitationes, nec ſane leuis ponderis enucleãdas habet. Quo autem conſultatio ipſa clara & dilucida omnibus appareat, eam, vt videtur propoſita, tractabo.

Primo oſtendam, feuda, de quibus agitur, hæreditaria, vel mixta ſaltem fuiſſe.

Secundo demonſtrabo, licuiſſe illi D. Io. Fran. de illis inter ſuos teſtari ac diſponere.

Tertio pateſaciam, ob conditioné reſtitutionis, non potuiſſe D. Pyrrhum ſuo delicto præiudicium aliquod his ſuis deſcendentib. adferre. Inde fiet D. Pyrrhi facto alteratam non fuiſſe huius feudi naturam: nec adiectas conditiones reſtitutionis fuiſſe ſublatas, atq; extinctas. Hinc illud etiam neceſſariũ conſequens manabit D. Federicum nec contrahendo, nec teſtamento diſponendo ad fauoré Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi Ducis Mantuæ potuiſſe obeſſe, atque præiudicium adferre ſuis his patruelib.

Prima illa iuris dubitatio non parum dubia vere videbatur. Erat forte prima (quod aiunt) facie dicendum, feuda hæc non eſſe hæreditaria, ſed potius ex pacto & prouidentia; & per conſequens de eo D. Io. Fran. teſtari minime potuiſſe.

Primo, quia in illa inueſtitura prima conceſſa a
Sigiſmundo Imper. anno 1432. Illuſtriſ. Marchioni
Mantuæ in hæc verba legitur. Ac eiſdem filiis & hæ
redibus legitimis maſculis, & ſucceſſoribus, &cæt,
quæ ſane verba, filiis hæredibus maſculis, hoc ſigni
ficant, vt feudum non ſit hæreditarium, ſed ex pa-
cto & prouidentia, iuxta text. c. 1. §. & ſi clientulus,
1 de alien. feudi. Atque ita ex textu † illo docuit Bal.
in l. Caius, col. 2. verſ. v. g. ff. ſol. mat. in l. Gall. §. etiã,
col. vlt. de lib. & poſth. ideo in l. liberti, libertæque,
nu. 37. C. de oper. liber. quo loci inquit, dictionem
2 illam, † maſculis, de iure & de facto ad deſcenden-
tes referri, de iure. ſ. ſcripto, de facto, hoc eſt, ex con
ſuetudine, idem viſus eſt ſentire Aret. in l. pro hære
de. §. 1. col. 2. ff. de acq. hęr. ita etiam Alex. in l. Gall.
§. etiam. nu. 4. verſ. in quantũ ergo. de lib. & poſthu.
& conſ. 105. nu. 2. lib. 1. & conſil. 139. nu. 2. & 6. lib. 6.
Dec. conſ. 185. nu. 3. conſ. 239. num. 4. verſ. ſed prædi
ctis. conſ. 395. nu. 7. 8. conſ. 499. col. vlt. conſ. 411. col.
1. conſ. 445. nu. 8. & conſ. 516. nu. 10. & nu. 14. Idem vi
ſus eſt ſentire Iaſ. conſ. 7. col. 6. verſ. 5. non obſtat. li.
3. idem in l. Gallus. §. etiam. de liber. & poſthu. Brun,
conſ. 25. colu. vlt. Rub. conſ. 85. nu. 5. conſ. 110. nu. 4.
& conſ. 164. nu. 14. Curt. Iun. conſ. 109. nu. 14. Ruin,
conſ. 122. colu. 1. lib. 1. Pariſ. conſ. 31. nu. 47. conſ. 30,
nu. 10. lib. 2. & conſ. 25. nu. 21. lib. 3. dum reſpondit,
illa verba, ſi grauatus decedat ſine hæredibus ma
ſculis, intelligi, i. ſine filiis, quia verbũ, hęredibus,
pro filiis accipitur. Idem reſp. Goz. conſ. 26. nu. 29.
& docuit Affl. in c. 1. col. 4. an filius, vel agnatus, dũ
inquit quod vbicunq; in inueſtitura fit mentio abſo
3 lute de hæredibus, † feudũ eſt hęreditariũ; ſed vbi
fit mentio de liberis & poſthu. ex ſuo corpore legi-
time deſcẽdẽtibus, vel tibi & filiis maſculis, vel tibi

hære-

Digitized by Google

hæredibus maſculis. feudum eſt ex pacto & proui-
dentia. idem Afflict. in capit. 1. §. præterea ducatus.
de prohib. feud. alienat. per Frider. idem reſpondit
Socinus iunior conſi. 72. num. 27. conſi. 71. num. 14.
conſi. 137. columna vlt. libro 1. idem conſil. 112. nu.
8. libro 2. His accedunt Bellon. conſi. 33. & Crauet.
conſi. 38. num 5.

Secundo confirmari videtur relata Doctorũ opi
nio ex verbis his eiuſdem inueſtituræ, Legitimis
4 hæredibus, &c. Eſt † legitima hæreditas illa, quæ
deſcendentibus, & venientibus ab inteſtato defer-
tur, l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. & l. iuſta. de verborum
ſignificationibus ſenſit ergo Imperator de filijs, nõ
autem de alijs, atque ita hæreditarium non vide-
tur feudum.

Cæterum, re ipſa longe melius, atque diligẽtius
perpenſa, vere ſentio, feudum hoc eſſe hęreditariũ,
5 non † autem ex pacto & prouidentia eſſe a noſtris
confictum, ſcripſit Dec. in conſi 445. nume. 7. in fine
poſt Iſerniam in capit. 1. an agnatus, vel filius. Sed
ſit vtcunque, quod feudum hoc hæreditarium ſit,
multis clare demonſtratur.

6 Primo, quia ita in dubio dicendum eſt, † feudum
eſſe hæreditarium: quemadmodum reſponderunt
Alex. conſilio 29. num 3. lib. 5. Ruin. conſi. 15 nume.
6. conſilio 18. numero 3. libro 1. Cur. Iun. conſilio 3.
num. 4. & in l. vlt. num. 83. C. de edicto diui Adrian.
tol. Rub. conſi. 84. num. 3. Pariſien. conſi. 23. numero
159. lib. 1. Alciat. reſponſ 160. num 9. Natta conſil.
501. num. 20. & conſi. 634. nume. 6 libro 3. & erudi-
tiſs. Cœphal. Compater meus Colendiſs. conſi. 152.
num. 55. libro 2 Nec aduerſatur, quod poſt Bald. in
l. 1. quæſtione 31. ff. de rerum diuiſio. & in l. liberti,
libertæque. num. 31. C. de oper. liber. reſpondit Ale-
7 xan. conſi. 15. num. 12. lib. 5. † feudum præſcriptum
cenſeri præſcriptum ſecundum naturam feudi, quę
eſt, vt ſit rectum & non hæreditarium. Baldum, &
Alex. ſecuti ſunt Pariſ conſi. 15. numero 15. libro 3.
Tiraquellus tractat. de retractu conſang. §. 3. glo. 1.
numero 74. & Zaſius in epito. feudor. parte 11. nu-
8 mero 31. Ego † Baldum ita intelligo, feudum cen-
ſeri præſcriptum ſecundum naturam ipſius feudi,
vt ſcilicet eis acquiratur, etiam poſt præſcriptionẽ,
ad quos tranſiret, quãdo ſuſceptum ſimpliciter ab
initio fuiſſet: ſed vbi ſimpliciter fuiſſet ſuſceptum
etiam ad hæredes, vt iam diximus, tranſiret, ergo
& hoc in caſu. Quod clare ſenſerunt Iacobinus a
Sancto Georgio in inueſt. feuda. in verbo, ita quod
ipſi inueſtiti. nume. 14 Zaſius in epit. feudor. par 8.
num. 81. Curtius iun. tract. feud. parte 3. princip. in
vlt. membro illius partis. nume. 61. & clarius Ruin.
d. conſi. 17. num. 3. libro 1. Si ergo in dubio feudum
hæreditarium præſumitur: huic pręſumptioni & re
gulæ ſtandum erit, donec contrarium ab aduerſa-
rijs probetur.

Non ignoro tamen hanc argumentationem du-
bitatione non carere, cum alij multi ſcribant, feu-
dum in dubio præſumi ex pacto & prouidentia.

Secundo res hæc clara redditur, quia legitur in
inueſtitura pro ſe, hæredibus, &cet. quod ſane ver-
9 bum, hæredibus, oſtendit, † feudum eſſe hæredita-
rium, ita Iſernia in cap. 1. §. & olim. de ſucceſſio. feu
di. & in cap. 1. qui ſucceſſ. feud. dare tenea. Alex. con
ſi. 55. num. 6 libro 4 Dec. conſi. 445. num. 8. Curtius
iun. conſi. 1. num. 12. conſ. 32. & conſilio 78. idem in
tracta. feudor. parte 1. quæſt. 8. num. 19. verſic. 4. ſub
hac, &c. Brunus conſi. 10. nume. 14. & conſi. 11. num.
3. Iacob a Sancto Georgio in d. inueſt. feud. in ver-
bo, ita quod dicti inueſtiti. num. 2. Crau. conſi. 256.
in fi. lib. 2. variar. reſolur. c. 18. nume. 3. Niſi ergo ex
alijs verbis demonſtretur in caſu noſtro, hoc feudũ
eſſe ex pacto. & prouidentia dicendum erit dubio
procul, ex dicto verbo, hęredibus, hæreditariũ eſſe.

Tertio & ad rem propius, quod hæreditariũ ſit,
demonſtratur. In hac Sigiſmundi inueſtitura facta
eſt in primis conceſſio Marchiæ ipſi Marchioni, &
eſt in ea dictum, pro ſe & hæredibus maſculis, &c.
conſtituendo in illa primogenituram, deinde ſubij
cit in ſecunda parte, ibi, voluit inſuper, &c. quod il
le primogenitus poſſet relinquere quatuor caſtra
ſuis ſecundogenitis, reſeruata Marchia primogeni
to. Et in hac ſecunda parte non adijcit Imperator
aliqua verba, quibus ſignificet, illa quatuor Caſtra
eſſe debere feuda. vel hæreditaria, vel alterius na-
turæ. Quo ſtante dicendum eſt, eſſe hæreditaria ſe-
cundum iuris regulam. Et in hoc feuda hæc, ſeu Ca
ſtra illa Marchionatus non ſequuntur naturam ip-
ſius Marchiæ, iuxta reſponſum Decij conſilio 387.
num. 7. cum loquitur de feudis Ducatus Ferrariæ.
Nam illa doctrina procedit in dubio, non in cla-
ris, vt hic.

10 Præterea ſi iam Imperator † dedit facultatem il-
li primogenito diſponendi, intelligimus etiam da-
tam eſſe illis ſecundogenitis, ad quos dicta Caſtra
prouenient. argum. l. pater. §. quindecim. de lega. 3.
& ſcribunt Bar. in l. peto. §. fratre. nume. 2. de leg. 2.
latiſſime Tiraq. de retractu conſang. §. 32. glo. 1. nu.
5. 6. 7. Ita feudum effectum ſemel diuiſibile perpe-
tuo durat diuiſibile. ita Socin. ſen. conſi. 68. nume-
ro 32. libro 2.

Quarto conſidero, quia voluit Sigiſmundus, qđ
is primogenitus poſſit relinquere d. quatuor caſtra
& quod illi filij ſint taciti, & contenti ſuper cæte-
ris quæ hæreditatem eorum contingerent. Hæc ver
ba poſſunt recipere duplicem interpretationẽ, vna
eſt, quod illi filii & legatarii accepto legato caſtro
rumãnihil amplius conſequãtur in hæreditate pa-
tris de bonis ſcilicet allodialibus: altera eſt, quod
nihil amplius conſequantur ex bonis feudalibus,
atque ita ex hac hæreditate. Prima interpretatio
nec vera, nec probabilis eſt Nam, ſi vera eſſet, ſeque
retur vnum iniquum contra ipſum ſecundogenitũ
vt is poſt mortem ſuam amitteret legitimam, ſiqui
dem ſi de Caſtris ſibi relictis non poſſet deinde di-
ſponere, ſed teneretur illa relinquere, vt perueni-
rent ad filios ſuos, tãquam feudum ex pacto & pro
uidentia, per hoc feudum amitteret bona allodia-
lia, atque ita ſuam legitimam: quod dicendum nõ
11 eſt. ſiquidem ſua † legitima nec fraudari, nec onere
premi filii poſſunt. l. quoniam in prioribus. C. de in-
off. teſta. cum vulgaris ſimilibus. Eſt ergo quod ſe-
cundum illam interpretationẽ ſequamur, qua qui-
dem demõſtratur, Imperatorem voluiſſe feuda his
ſecundogenitis relicta eſſe hæreditaria; cũ hoc no-
12 mine hæreditatis appellet. Nam cui verba † conue-
niunt, conuenit & diſpoſitio. l. 4. §. toties. ff. de dam
no infecto, cum ſim.

Quarto, quod ſit feudum hęreditarium, demon
ſtratur: quia ita longa obſeruatione ſuſcepit inter-
pretationem, vt hæreditarium ſit. Eſt enim proba-
13 bilis attendenda illa interpretatio, quæ ab obſer-
uantia proficiſcitur, vti late tradunt Crau. conſ. 101.
in fi. & conſ. 273. nu. 13. & Soc. iun. conſi 149. nu. 10.
lib. 2. obſeruantiam huius familiæ hanc fuiſſe demõ
ſtratur. Ita enim ſuo teſtamento diſpoſuit Marchio
Ludouicus relinquendo caſtrum Canneti D. Rudul
pho & Ludouico filiis. Ita etiam ſunt interpretati
hoc feudum eſſe hæreditarium, iidem Rodulphus
& Ludouicus, dum anno 1479 conuenerunt, quod
vbi Ludouicus moreretur ipſius pars Caſtri & ſuo-
rum iurium, excepta legitima, perueniret ad ipſum
Rodulphum Eccc, quod excipiendo legitimam in-

tellexerunt feudum eſſe hæreditarium, alioqui ma
14 le excepiſſent † legitimam, quæ ex vero feudo de-
trahi non poteſt, ita docuit gloſſ. in capit. licet, de
voto. vbi Ioan. Andr. & Hoſtien. Iaſe Dec. con. 269.
num. 15. Pariſ. conſil. 17. num. 30. lib. 2. Boer. quæſt.
204. nu. 14. & pulchre ad rem noſtram declarat An-
ton. Capic. deciſ. 2. Præterea obſeruatum fuit à Ro-
dulpho auo Dom. Maximiliani, qui in humanis ad-
huc eſt. is enim Rodulphus ſuo teſtamento reliquit
oppidum Luxariæ Dom. Ioan. Franc. eius primoge-
nito, & Caſtrum Caſtioni. Dom. Aloyſio, vt referunt
Soc. Iun. conſil. 160. lib. 2. & Alciat. reſpon. 481.

Sexto ac vltimo, præſuppoſito etiam. quod feu-
dum hoc ſit diiudicandum iuxta ſignificationem il
lorum verborum inueſtituræ Sigiſmundi. Et eiſdem
filijs hæredibus legitimis maſculis, &c. adhuc dico,
feudum eſſe hæreditarium, hoc ſcilicet modo, quod
ſuccedentes in feudo ſint filij, vel deſcendentes ſint
15 etiam hæredes. Atque ita dici poteſt, hoc † feudum
eſſe quodammodo mixtum ex pacto & prouiden-
tia & hæreditarium. quam opinionem omnium pri-
mus firmauit Iacobus Belniſi. io cap. 1. de eo qui ſi-
bi & hæred. & communem eſſe dixit Iulius Clarus
lib. 4. ſenten. iuris. §. feudum. quæſt. 9. verſicu. quan-
doque & tertio. qui Alex. Iaſon. Grat. Curt. Iunio,
Ruin. Pariſ. Socin. Iun. & Crauet. retulit. Quibus ad
do Bald. conſi. 202. inueſtituram domini. colum. 1.
verſic. Nam verba dicunt. lib. 5. Didacum. lib. 2. Va-
riar. reſolut. cap. 18. num. 3. prope fin. qui Brunum &
alios recenſet. idem reſpondit Loffredus conſil. 46.
num. 11. & conſil. vltim. num. 53. Arius Pinellus in l.
1. part. 3. num. 87. C. de bonis matern. Huius autem
16 feudi † mixti ea eſt natura, vt de eo vaſallus teſtari
poſſit inter ſuos. ita ſentiunt relati Doctores & poſt
Curt. Iunio. ſcribit Præſes Cacheranus deciſ. 161.
num. 6. dum etiam ſcribunt venire hoc feudum in
reſtitutione fideicommiſſi. Eſt enim ea huius feudi
17 † natura, vt is qui in eo ſuccedit, ſit hæres primæ in-
ueſtiti, mediante perſona ſuorum anteceſſorum. ita
ex Alex. & Goz. ſentẽtia, aduerſus Curt. Iun. & Soc.
Iun. fuiſſe iudicatum à Mediol. ſenatu teſtatur Iul.
Clar. l. 4. ſent. § feud. quæſt. 9. ver. ſed quæro an opor
teat. & contra Curt. Iun. reſpondit Alcia. reſp. 186.
num. 4. Brun. conſil. 18. num. 14. & Pariſ. conſil. 65.
* num. 32. lib. 3. Dec. conſil. 390. num. 5.* communem
dixit Sylua. conſi. 30. num. 20.

Non obſtant in contrarium adducta, quibus ſi-
gillatim reſpondeo, tametſi ex iam relatis ſatis ſa-
ctum illis videbatur. Ad primum itaque reſpõdeo,
imo veriorem eſſe opinionem iam ſupra limatam,
hoc feudum eſſe hæreditarium, vel ſaltem mixtum.
Nec obſtant relatæ auctoritates in contrarium ad-
ductæ. nam Raynerij auctoritas nullius eſt ponde-
ris, cum de illa non conſtet. Nec credendum eſt Bal
do referenti, vt inquit Dec. conſil. 259. nu. 4. verſic.
18 præterea. qui inquit, † auctoritates Doctorum non
adiuuare aliquam opinionem, cum eorum ſcripta
in fonte videri non poſſunt. Baldus vero in l. Gallus,
§. etiam, de liber. & poſthum. & in d. l. liberti, ſolum
affirmat hæc verba intelligi de hæreditate maſculi
ni ſanguinis ad excluſionem extraneorũ: atque ita
non negat Baldus duobus in locis iam relatis; quin
conceſſio ſit hæreditaria, & quin illi deſcendentes
debeant eſſe hæredes; imo expreſſe id ſenſit, dum
vult extraneos eſſe excluſos. Ita etiam intelligen-
dus eſt Baldus in d. l. Caius. ff. ſolut. matrim. ita etiã
loquitur & clarius Aret. in d. l. pro hærede. §. 1. co-
lum. 2. verſic. ſecundo aduerte, de acq. ...en. hæred.
ita pariter loquitur Alexan. in d. §. etiam. nu. 4. dum
ſequitur Baldum in d. l. liberti libertatæque. & cla-
rius idem Alexan. conſil. 105. num. 2. lib. 1. & conſil.

139. num. 2. 6. lib. 6. quo poſteriore diſputat, an in
ea ſubſtitutione verbum, hæres, ſolum ad deſcẽden
tes ſpectet; vel etiam extraneos comprehẽdat. non
tamen negat quin illi deſcendentes debeãt eſſe hę-
redes. Ad auctoritatem Decij multis in locis relatis
reſpondetur, illi non eſſe deferendum, poſteaquam
alijs in locis ſibi parum conſtans fuit. ſic Iaſon. d.
conſil. 7. colum. 9. non negat, quin deſcendentes de-
beant eſſe hæredes quemadmodum hoc clare affir-
mauit Brun. conſil. 25. col. vlt. in contrarium allega-
tus. Ad auctoritatem Rubei & Pariſii, dico pariter
illos pugnantia ſcripſiſſe, quemadmodum & Rui-
nus & Curt. Iun. nec cæteri in contrarium allegati
negant, quin deſcendentes iſti hęredes eſſe debeãt.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia illa
verba, legitimis, ſunt polita ad excluſionem illegiti
morum, qui à feudi ſucceſſione arcentur. Atque ita
intelligi facile poteſt, hoc non eſſe vere & proprie
feudum ex pacto & prouidentia, ſed eſſe hæredita
rium vel ſaltem mixtum. Quanquam vere credam
(vt etiam ſupra dixi) illa verba, pro ſe & hæredibus
maſculis legitimis, &cæt. non referri ad hæc feuda
Caſtrorum, quæ ſecundogenitis relinqui poterant;
ſed ad ſolam ipſam Marchiam. volui tamen hęc ſcri
bere, quo abunde omni ex parte huic muneri meo
ſatisfacerem.

Quo ad ſecundam Iuris concluſionem, dicendũ
eſt, quod cum iam demonſtratum fuerit hactenus
feuda hæc hæreditaria eſſe; illud ſequitur dicendũ
Illuſtriſs. Ioan. Franc. teſtari eo modo potuiſſe, quo
eſt teſtatus, adiiciendo ſcilicet conditionem & o-
19 nus reſtitutionis, ſiquidem ea eſt feudi † hæredita
rij natura, vt de eo poſſit ad libitum vaſallus diſpo
nere, & teſtari. ita in ſpecie huiuſmet feudi reſpon.
Pariſ. conſi. 106. nu. 29. lib. 1. qui quidem conſuluit,
licuiſſe d. D. Io. Fran. teſtari & prælegare aliqua feu
da ex iſtis alteri filiorum, cum feuda hæreditaria,
vt cætera patrimonialia, teſtamento relinqui poſ-
ſint. Illum ſecutus ſum aliquando in reſponſo a me
reddito pro Genuenſium Republ. quod eſt impreſ-
ſum poſt Tractatum de recuper. poſſ. art. 3. num. 44.
vbi Alber. in ſuo dictionario in verbo, feudum, &
alios retuli. His accedunt Rui. conſi. 1. numero 16.
lib. 1. Iaſ. conſi. 236. col. 4. lib. 2. Curt. Iun. in tractat.
feud. 4. parte princip. num. 132. Idem reſp. Pariſien.
conſ. 4. num. 27. lib. 1. & conſi. 11. num. 33. libro 2. &
nouiſſime Natta conſi. 501. nu. 14. lib. 3. & num. 22.
verſ. item alio modo. Si ergo licet vaſallo de feudo
hæreditario diſponere inæqualiter inter filios, a
fortiori conceſſum ei eſſe intelligimus poſſe adijce
re condõnẽ reſtõnis ad commodum deſcendentiũ.

Secundo eo fundamento adducor in hanc ſentẽ-
tiam, quod ita ex tenore primæ inueſtituræ licuiſ-
20 ſe conſtat, † Tenor enim primæ inueſtituræ obſer-
uandus eſt; vti ſcribunt Dec. conſi. 185. num. 3. Cur.
Iun. conſi. 108. nu. 18. & in tractat. feud. par. 2. q. 7. &
alibi perſæpe. Et tenor inueſtituræ ſeruandus eſt,
quoniam is legem & naturã feudo tribuit: ita poſt
alios ſcribunt Pariſ. conſil. 106. nu. 20. lib. 1. Neuiz.
conſi. 21. nu. 6. & Zaſius in epito. feud. par. 5. nu. 60.
Ex tenore ergo illius antiquæ inueſtiturę feuda ho
rum caſtrorum poſſunt teſtamento relinqui, & illa
21 facultas data eſt per verbum † poſſit, quo liberum
tributum dicitur arbitrium. vti in ſpecie reſpond.
Natta conſi. 504. nu. 2. lib. 3.

Tertio ſuffragantur huic ſententiæ, quod ita ex lõ
ga obſeruatione huius familiæ relata inueſtitura
recipit hanc interpretationem, vt pater poſſet de
his feudis diſponere, quemadmodum diximus ſu-
pra feciſſe anteceſſores horum illuſtriſſimorum col
22 litigantiũ. Et valet certe † cõſuetudo vnius familiæ
diſpo-

Digitized by Google

diſponendi ſub certo modo & forma; vt ſi vni filio-
rum conſueuiſſet prælegari: ita Alber. in ſuo dictio-
nario, in verbo feudum, & tradunt Iaſ. in repet. l. om
nes populi, num. 42 de iuſtitia & iure, & conſilio 46.
numero 3. libro 1. Socin. iun. conſi. 65. num. 34. lib. 1.
Boer. quæſt. 155. num. 29. qui late idem in feudis his
reſpondit, & hos ſecutus ſum in d. reſponſo pro Ge-
nuenſ. Repub. artic. 3. num. 47. & in ſpecie reſpondit
Natta conſi. 503. nu. 15. lib 3.

Quarto accedit multorum auctoritas, qui in ſpe-
23 cie cenſuerunt, vaſallum poſſe de feudo † hæredita-
rio ad libitum diſponere in ſuo teſtamento, & in eo
adijcere conditiones: ita Iſernia in cap. 1. an agna.
& in capit. 1. de aliena. feud. pater, & plures in hanc
ſententiam recenſet Pariſienſ. conſi. 2. numero 32. &
conſilio 3. nu. 20. libro 1. qui Alex. Brunum, Decium,
Curt. Iun. & alios permultos citat. Quod vere dubiū
24 non hēt. Illud etiam ſcribūt relati interpretes, † feu
dum hoc hæreditarium venire in reſtitutione fidei-
commiſſi, vt traduor etiam Bart. in l. vt iuriſiuran-
di. §. ſi liberti. num. 3. de oper. liber. & in l. ſi patroni.
ff. ad Trebel Bal. in l. cum virum. C. de fideicommiſ.
Alex. conſi. 29. num. 15. libro 5. Curt. Iun. in tract. feu
do. parte 1. princ. q 8. num. 20. & par. 4. nume. 133. &
alios retulit Pariſ. d. conſi. 3. num. 26. lib. 1. qui aper-
25 te reſpondit in feudo hæreditario † adiici poſſe o-
nus reſtitutionis atque ita fideicommiſſi.

Quinto ac vltimo, dato (non conceſſo tamen) feu-
dum hoc eſſe hæreditarium, & de eo regulariter nō
poſſe in teſtamentis diſponi: attamen adhuc cenſeo
26 in caſu iſto Do. Ioan. Franc. teſtari † & diſponere ita
potuiſſe, cum Imperator directus feudi dominus eā
diſpoſitionem ex certa ſciencia confirmauerit, vt
poſt Bald. in capit. 1. §. donare. qual. feud. aliena. po-
terat, & in ſpecie huius noſtri caſus reſponderunt
Deci. conſi 606. num. 16. & Pariſ. conſi. 106. num 29.
libro 1. idem reſpondit Dec. conſi. 194. num. 4. verſic.
tertio addo Signor. conſi. 1 n. & Bruum conſilio 38.
27 nume. 3. Nec illud aduerſatur fore etiam † neceſſa-
rium conſenſum eorum, qui ſuccedere habēt, vt tra-
dunt Iſernia in capit. Imperialem, in princ. col. pen.
& vlt. de prohib. alien. feud. per Fride Martin Laud.
& Card. in cap. 1. §. donare, qual. feu. alien. por. quos
ſecutus eſt Capicius deciſ. 115. nume. 2. 3. Quia illud
procedit in feudo antiquo, non hæreditario, vt de-
clarat Curt. Iun. in tract. feud. 4. par. nume. 144. & ita
Natta conſil. 501. nume. 29. lib. 3. ſcribit. Præterea in
caſu noſtro conſenſerunt deſcendentes Ioan. Franc.
ſi quidem inſtituti ab ipſo Ioan. Franc. ac cæteri ab
illis deſcendentes aditione hęreditatis pactionibus
ac tranſactionibus, Ioan. Franc. teſtamentum confir-
28 marunt, & ob id diſſentire † non poſſent, ſi in huma-
nis agerent, vt ſcribunt omnes in capi. 1. §. præterea.
quibus mod. feud. amitta. ex illo textu. Prępoſ. in ca
pit. 1. col. 2. de aliena. pater. feud. Rol. a Valle. conſil.
2. num. 35. libro 1. cuius ſententiæ ea eſt ratio, quia
hæres, dum defuncti perſonam refert, authen. de iu-
reiuran. a moriente præſtito in princ. non poteſt de-
29 functi † factum improbare. l. cum a matre. C. de rei
vendicat. & tradunt in ſpecie Bald. in l. qui ſe patris.
num. 9. C. vnde liberi. Alex. conſi. 13. num. 7. & conſi.
39. num. 14 lib. 5. Afflict. deciſ. 211. numero 12. cæte-
ros prætereo.

Quo ad tertiam illam dubitationem, an Illuſtriſ.
D. Pyrrhus ex ſuo delicto præiudicium aliquod his
ſuis deſcendentibus attulerit: ita quod ex illius fa-
cto immutata fuerit natura feudi, & effectum ſit feu-
dum nouum: de quo licuerit Illuſtriſs. Dom. Federi-
co teſtari, & ad commodum Illuſtriſs. atque Excel-
lentiſs. Dn. Ducis Mantuæ contrahere. Qua quidem
in re dicendum videbatur, feudum hoc ſuam natu-
ram mutaſſe, & adiectas reſtitutionis conditiones
ſublatas eſſe.

Primo, quia ſi concedimus, feudum hoc fuiſſe ac
eſſe hæreditarium, inde ſequitur, ita ob vaſalli deli-
30 ctum publicari † atque fiſco deferri potuiſſe, vt cæ-
tera patrimonialia deferri ſolent. ita docuit Bart. in
l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus num. 3. ff. de damno in-
fecto. & in ſpecie tradunt Neuiz. conſi. 68. nume. 41.
Boer. q. 264. nume. 8. & alii permulti, quos retuli in
tract. de recuper. poſſeſ. Remedio 9. nume. 251. cum
ergo feudum delatum fuerit Cæſari, id eſt, domino
directo, ſequitur ei licuiſſe pro ſuæ voluntatis arbi-
trio alteri concedere. ita reſpondit Pariſ. conſilio 1.
num. 120. libro 1. poſt Corne. conſil. 96. libro 4. Qua
quidem ex mutatione perſonæ, ſequitur mutatā eſſe
feudi naturam, vt infra dicemus.

Secundo non parum illud vrgere videtur, quia
31 hæc qualitas, quod feudum deuoluatur † ad domi-
num directum, ob vaſalli delictum, eſt qualitas feu-
do inhærens, quæ ſemper feudum concomitatur. ita
affirmarunt Afflict. deciſ. 282. num. 15. Rubeus. conſ.
76. num. 4. Curt. Iun. tract. feudor. par. 5. nu. 2. verſ. po
teſt reſp. Zaſ. in Epit. feud. par. 10. nu. 101. Goz conſ.
84. nu 4. & Pariſ. conſi. 21 nu. 54. lib. 1. & communem
teſtatur Soc. Iun. conſ. 68. nu. 126. lib. 3. cum enim do
minus concedit feudum ea ſub conditione concede
re dicitur, donec vaſallus fidelis erit. quod probat
ca. 1. §. vlt. quæ fue. prima cau. benef. amitt. ſiue ergo
feudum hoc ſit hæreditarium, ſiue ex pacto & proui
dentia, ſemper dicendum videtur, ob D. Pyrrhi Va-
ſalli infidelitatem atque ita conditione ceſſante, eſſe
deuolutum ad ipſum Cęſarem directum dominum.
Qui quidem concedendo illud alteri, nempe Dom.
Aloyſio nouam naturam feudo tribuiſſe videtur, &
per conſequens eſſe extinctas omnes illas conditio-
tiones ipſi feudo a D. Io. Franc. adiectas.
32 Tertio accedit, quod † vaſallus ob crimen lęſę Ma
ieſtatis, cum ſcilicet arma pro hoſte contra propriū
dominum ſumit, non ſolum ſibi in feudo præiudiciū
adferr, verum etiam & filiis ſuis, ita reſpon. Pariſ. cō-
ſil. 21. nu. 51. lib. 1. & Soc. iun. conſ. 68 num. 126. lib. 3.
& ſcriptum reliquit Iac. a S. Geor. in inueſtitura feu-
dali, in verbo. Et dicti vaſalli promiſerunt non com-
mittere Feloniam. col. 5. verſ. quinta cauſa. Qui qui-
dem interpretes alios eiuſdem opinionis recenſe-
rūt, & teſtantur hanc eſſe magis receptam opinio-
33 nem. Hæc confirmantur, quia, ſi feudum hoc † hære
ditarium eſt: quemadmodum filius ob crimen læſæ
Maieſtatis a patre commiſſum bonis hæreditarijs
priuatur. l. quiſquis. C. ad l. Iul. Maieſta. ita etiam ca-
rere debet feudo hoc hæreditario, cum feudum hæ-
34 reditarium † ſine hęreditate ipſa obtinere non poſ-
ſit. ita in ſpecie reſpondit Alex. conſi. 3 n. nu. 17. lib. 2.
poſt Bal. quem recenſet. Et idem docuit Imo. in c. 2.
nu. 18. verſ. ſed aduerte. extra, de feudis.

Et ex his deducitur quod quando Carolus V. cō-
ceſſit hoc feudum Do. Aloyſio, quia deinde ceſſit fi-
liis D. Pyrrhi, dicitur conceſſiſſe in vim feudi noui.
35 Eſt enim hæc multorum opinio, quod ſi † feudū ad
dominum directum deuoluitur, & ab eo alteri cōce
datur, hanc conceſſionem cenſeri factam in vim feu
di noui, ita ſcribunt Dyn. in l. quod dicitur. ff. de im-
penſ. in reb. dot. factis. Alua. & Iſern. in c. 1. de vaſallo
decrep. æta. Bal. in l. 1. q. 42. ff. de rerum diuiſ. Raym.
in c Imper. §. inſuper, tit. de prohib. feu. alien. per Fe
der. Alex. conſ. 18. nu. 5. & conſ. 28. n. 2. & nu. 18. lib. 3.
Dec. conſ. 186. in fi. Iaco. a S. Georg. in inueſt feud. in
verbo, dictiq; vaſalli, col vlt. adde quod & Pariſien.
conſ. 21. num. 17. lib. 1. Qui quidem Doctores vno ore
(vt dixi) ſcribunt, quod quando dominus directus,
ob vaſalli Feloniam apprehendit poſſeſſionem feudi

ad ſe deuoluti, & illud alteri concedit, feudum cen
ſetur nouum, non autem antiquum: nam mutatione
36 perſonæ mutatur † feudi natura.: ita in ſpecie ſcribit
Aret. in l. ſi mihi & Titio, in prin. nu. 5. & ibidem Iaſ.
col. vlt. ff. de verb. obl. & apertius Vdalricus Zaſ. con
37 ſi. 12. nu. 13. lib. 1. ita etiã adiectione † qualitatis no-
uam formam & naturã aſſumit. l. ius ciuile. ff. de iuſ.
& iu. vbi Bar. & Iaſ. tradit gl. in c. ſtatut, de elect. in 6.
& ſcripſi in commen. de arb. iud. &c. lib. 1. q. 11. n. 13.
Accedit gl. in clem 2. in verb. ſanct. de vita & honeſt.
cleric. & quod reſp. Cur. ſen. conſi. 43. Teſtator Aug.
ad fi. & Soc. ſen conſi. 27. col. 4. in prin. lib. 1. Et in ſpe
cie hac ratione vſus eſt Iaſ. in d. l. ſi mihi & Titio, in
princ. col. vlt. verſ. item in quantum. de verb. obli. Ex
his conſequens illud fieri videtur, quod licuerit do.
Federico de hoc feudo nouo diſponere ad commo-
dum Illuſtriſ. atque Excellentiſ. D. Ducis Mãtuæ.
Et tanto fortius, cum ipſe D Dux ſit ex eadem linea.
iuxt. doct. Bal. in l. uolunt. C. de fideic. Dec. conſ. 390.
nu. 11. Bru. conſ. 36. & Cur. iun. in trac. feu. p. 4. n. 129.
38 cum ſcribunt, † feudum vel fideicommiſſum aliena-
ri poſſe in illos de familia. Hæc me reddebant hæſi-
tantem, vt contra hos Illuſtriſ. fratres reſponderẽ.

Re tamen ipſa longe melius atque diligentius p-
penſa, ſum in contraria opinione, quod imo do. Pyr
rhus ex ſuo delicto nullum attulit his ſuis nepotibus
detrimentum, ita quod ex illius facto immutata nõ
fuit feudi natura, vt de eo teſtari licuerit dicto Do.
Federico. Quod vt dicam multis adducor rationi-
bus & argumentis.

Primo ea ratione, quia iam diximus, hoc feudum
eſſe ſua origine hæreditarium & dom. Ioan. Franci-
ſcum de eo potuiſſe diſponere, adijciendo onus fi-
deicommiſſi & reſtitutionis. Atqui, quando res pa-
trimonialis ſub onere reſtitutionis relinquitur, gra
uatus eam reſtituere nõ poteſt de ea diſponere: nec
39 eam † per ſuum delictum perdere ad detrimentum
eorum qui ſuccedere debent. ita docuit Barto. in l.
Imperator. ff. de fideicommiſ. liber. quem ſecuti ſunt
Alexan. conſi. 23. libro 1. Calcan. conſi. 74 numero 8.
Ruin. conſilio 124. numero 5. & conſil. 129. nume. 4.
libro 2. & conſil. 23. numero 13. libro 5. Socinus ſen.
conſilio 111. num. 22. libro 4. Pariſ. conſi. 157. nume.
1. libro 4 Socinus iun. conſilio 149. libro 3. commu-
* nem * eſſe teſtatur Rubens conſ. 154. num. 1. & ſi ipſe
diſſentiat. Et hanc eſſe communem & in foro ſerua-
ri teſtatur Alciat. reſpon. 650. Hanc probauit & Ro-
40 landus conſi. 31. numero 25 libro 1. & in ſpecie † feu
di hæreditarij fideicommiſſo ſuppoſiti, vt ex delicto
grauati fiſco non deferatur ad aliorum detrimen-
tum, reſpondit idem Rolandus conſi. 4. num. 44. li-
bro tertio. Et idem decidit Afflictus deciſione 282.
numero 18.

Nec repugnat quod Cæſar dominus directus feu
di non apprehendit bona hæc Domini Pyrrhi delin
quentis tanquam fiſcus; ſed tanquam dominus dire
ctus, qui ob infidelitatem ſui vaſalli feudum apud ſe
* recipit in vltionem illatæ iniuriæ: iuxta * receptam
illam doctrinam, quam probaui in tract. de recupe-
randa poſſeſſ. Remedio 9. nu. 148. cum ſcripſi, quod
41 quando † vaſallus feudi poſſeſſor deliquit, & ambi-
gitur cui feudum acquiratur, an domino directo,
vel agnatis, vel damnum paſſo, id eſt, offenſo, vere
defertur feudi domino. Et eiuſdem opinionis addo
Oldradum conſil. 17. &c. apertius Ruinum conſi. 23.
in fin. libro 1.

Reſpondeo, Cæſarem non potuiſſe conſequi bo-
na hæc feudalia tanquam feudalia, ex quo naturam
patrimonialium fideicommiſſo ſuppoſitorum obti-
nuerunt, quod [illegible]
[illegible] quod quidem fideicommiſſum Cæſar ipſe
confirmauit. Quemadmodum ergo bona ſimplici-
ter patrimonialia reſtitutioni obnoxia non confiſ-
cantur, ita nec iſta. Et cum concurrat cauſa natura-
lis & accidentalis: naturalis ſcilicet feudi, quæ eſt,
vt ob delictũ vaſalli feudum ipſum domino deuol-
uatur: Accidentalis vero, vt feudum hoc ſit inſtar pa
trimonij, & ob id fideicommiſſum ſubiectum confi-
ſcari non poſſit. Vere dicendum eſt cauſam acciden
talem tanquam contrariam illi naturali eſſe ſpectan
dam. ita declarat Bart. in l. 3. nu. 10. ff. de tutelis. Al-
ciat. in l. 2. in princ. num. 42. de verb. oblig.

Non etiam hic aduerſatur illorum opinio, qui aſ-
42 ſerunt, imo prohibita alienari † confiſcari: quia re-
ſpondeo confiſcari quo ad fructus, non autem quo
ad proprietatem, ita declarat Ripa in l. ex facto. nu.
11. ad Trebell. & ſenſit Rub. conſilio 154. numero 2.
imo nec fructus percipit fiſcus, cum directo, & ex-
preſſim prohibita eſt alienatio. ita reſpondit Alcia.
reſpon. 650.

Secundo ſuffragatur ſolida hæc ratio, quod feu-
dum hoc ademptum dom. Pyrrho; & deinde ab eo
43 Cæſare conceſſum dom. Aloyſio, † conceſſum vere
fuit eo in ſtatu & gradu, vt erat apud ipſum Domi-
num Pyrrhum, quem quidem Dominum Aloyſium
dicit Cæſar ſe inueſtire ſecundum feudi naturam.
Quo fit, vt illę qualitates & conditiones omnes, quę
inerant huic feudo tempore quo a Domino Pyrrho
poſſidebatur, ſint repetitæ etiam in perſonam Aloy-
ſij: & per conſequens in perſonam filiorum Domini
Pyrrhi, quibus ab Aloyſio iura ceſſa fuerunt, vti pro
bat tex. in capit. 1. de vaſallo decrep. ætat. quod tra-
dunt Bald. in l. 1. quæſtione 15. ff. de rerum diuiſio.
Bartol. in l. quod dicitur, numero 9. ff. de impenſ. in
reb. dota factis glo. in capit. 1. §. inſuper. de prohib.
feud. alien. per Feder. vbi Baldum & Doctores alios
plures recenſet Curtius Senior conſilio 49. Memo-
riæ recolendæ columna 20. verſicu. tertio reſponde-
mus, idem conſi. ſequenti, columna 68. verſic. quo ca
ſu vtendo, & columna ſequ. verſic. certo certius, &
columna 74. in fi. qui eiuſdem opinionis recenſet Ca
ſtrenſ. & Alexan. quibus accedunt & Afflict. in d. ca-
pit. 1. numero 7. de vaſallo decrepitæ ætat. Brun. con
ſil. 79. Crauet. in tractat. de antiquit. tempo. vlt. par-
te, numero 26. Hinc etiam Bald. in l. vnica. nume. 31.
C. quando non peten. partes, & cum eo Alex. conſil.
44 30. num. 6. libro 1. ſcribunt in feudo † renouato cen
ſeri repetitas dictas omnes qualitates & conditio-
nes antiqui feudi. idem Alexand. conſilio 207. num.
14. libro 4. clare Decius conſilio 53. columna 2. ver-
ſicu. ex quibus omnibus. Gozad. conſilio 84. num. 5.
ſi ergo feudum hoc ceſſum filijs Pyrrhi retinuit na-
turam & qualitates feudi antiqui, ſequitur fuiſſe ac
eſſe ſuppoſitum reſtitutioni fideicommiſſi conſtitu-
ti a Ioanne Franc.

Tertio, hoc feudum non immutaſſe naturam, vel
ex eo conſtat, quod Carolus Quintus in reſtitutione
Dom. Pyrrhi & filiorum, anno 1530. dixit, ſe pleniſ-
45 ſime † reſtituere Pyrrhum & eius filios, ac ſi nunquã
aliquod delictum perpetraſſet dominus Pyrrhus.
Quæ ſane reſtitutio hunc parit effectum; vt feudum
non cenſeatur de nouo conceſſum: ſed potius ſit ad-
huc antiquum cum ſuis conditionibus & qualitati-
bus in priſtinum reſtitutum. ita docuit Martin. Lau
den. in dicto capitu. 1. de vaſallo decrep. ætat. & ibi-
dem Iſernia, Aluar. & apertius Afflict. numero 7. ver
ſiculo tamen hoc fallit. Curt. ſenior d. conſilio 50. co
lumna 49. verſic. & pro hoc bene, & columna 68. ver-
ſic. quo caſu vtendo. Idem ſcriptum reliquit Craue.
tract. de antiq. tempor. vlt. parte, numero 26. in fine.
Nec adhibenda eſt differentia, quod iam feudum
fuerit alteri, hoc eſt, Aloyſio acquiſitum: quia etiam
46 reſtitutio † plena prodeſt quo ad acquiſita etiã ter-
tio

Digitized by Google

tio, modo ſit iuris ciuilis acquiſitio, qualis illa A-
loyſij fuit. Ita reſpondit Dec. conſil. 252. ad finem
poſt Cardin. in capit. quia diligentia, de electio. &
ibi Imola, in fin. Alex. & alij. in l. Gallus, § & quid ſi
tantum, de liber. & poſthum. Ruin. conſi. 21. libro 5.
47 Eſt ratio, quia † reſtitutio dicitur eſſe repoſitio in
priſtinum ſtatum. l. videamus. §. in Fauiana. de vſu-
ris. & l. quod ſi minor. §. reſtitut. ff. de minor. Dec. l.
in condemnatione. §. & cum verbum. de regulis iu-
ris. Marſil. ſing. 17. ſcripſi in tract. de recuperan. poſſ.
in præludijs. numero 5. 6.

Quarto accedit ea vrgens & ſolida ratio, quod
ad hoc vt propter vaſalli crimen (Feloniam noſtri
48 vulgo vocant) † feudum ad dominum deuoluatur,
& alteri cõcedendo mutet ſuam naturam, ita quod
ex feudo antiquo nouum efficiatur: vel ferri debet
ſententia condemnatoria, vel ſaltem declaratoria,
qua declaretur voluntas domini, qui feudum ad ſe
euocat ob crimen illud a vaſallo cõmiſſum. ita om-
nes in d. c. 1. de vaſallo decrep. æta. & in ſpecie cũ ob
49 crimen † læſæ Maieſtatis feudum deuoluitur ad do
minum, ipſo iure fore neceſſariam declaratoriam
ſcripſit Imola in cap. 2. numero 14. de feudis. Iaſon
in l. filio quem pater. numero 22. de liber. & poſthu.
Crauet. conſilio 239. numero 2. vbi late, & Moder.
Pariſienſ. in commen. ad conſuetud. Pariſien. ſ par-
te 1. §. 30. numero 106. cuius ſententiæ vera eſt ra-
tio, quia conſtare de ea qualitate debet quę pœnam
50 infert. Nec ipſi † Principi in hoc plene creditur, cũ
de eius commodo agatur, quod in ſpecie affirma-
runt Cardinalis conſilio 128. in quæſtio. quæ verti-
tur. Ruin. conſilio 3. numero 5. libro 5. Pariſ. conſil.
1. libro 1. vbi permulta in diſcurſu, & late idem af-
firmauit Crauet. de antiq. temporum, par. 1. 1. par.
numero 18. Atqui in caſu noſtro de crimine com-
miſſo a domino Pyrrho, quo aſſeritur ab eo euoca-
tum feudum, non conſtat nec per ſententiam con-
demnatoriam, nec declaratoriã; ſequitur ergo ex-
tinctam non eſſe illius feudi antiquam naturam, &
eſſentiam. Nec aduerſatur factam eſſe declarationẽ
a Carolo Quinto, qui dum cõceſſit feudum hoc D.
Aloyſio declarauit Dom. Pyrrhum eo fuiſſe ab ipſo
priuatum, quia fuerat is Dominus Pyrrhus ſecutus
partes Gallorum aduerſus ipſum Cæſarem, cui qui-
dem aſſertioni credendum videbatur, ex tex. in ca-
pit. cum nobis, de teſtibus: Reſpondetur eam decla
rationem eſſe habendam ac ſi facta nõ fuiſſet: nam
vti in hac facti ſpecie reſpondit Dec. conſil. 606. nu.
7. 8. hic ex abrupto priuatio facta fuit, qua citatus
non fuit Pyrrhus: imo de ipſo crimine non conſta-
51 bat. id quod efficit, vt † priuatio illa fuerit omnino
nulla, vt Dec. recte reſpondit. cuius quidem ratio-
nes & Doctorum auctoritates, qui apud eũ legi fa-
cile poſſunt, non refero. Quibus accedunt, quod ẽt
52 in † crimine hoc læſæ Maieſtatis cõſtare debet de
ipſo crimine iudicialiter, & is factus reus citari de-
bet, ac demum ferri debet ſententia. ita Cardin. d.
conſilio 128. In quæſtione quæ vertitur, Ruin. con-
ſilio 3. numero 5. libro 5. & ibi declarat. dicto capit.
cum a nobis, & in ſpecie tradit Gozadin. conſil. 84.
numero 8.

Quinto, ac vltimo accedit, quod vbi dubia res
eſt, præſumptio eſt, feudi renouationem factam in
53 filios domini Pyrrhi † eſſe in vim antiqui, non au-
tem noui feudi. Ita reſponderunt Roman. conſ. 315.
numero 1. Alex. conſi. 30. num. 6. libro 1. Ruin con-
ſilio 15. numero 3. verſi. quia ergo, & conſilio 90. nu-
mero 5. in fine libro 1. Dec clare. conſilio 53. colu.
vlt. verſi u. 5. quod feudum. conſil. 78. columna pen.
verſic. & licet vaſallus. conſi. 263. numero 2. in fine,
& conſilio 445. nume. 7. erit ergo huic præſumptio-
ni ſtandum, donec contrarium probetur. imo Ioan.
Igneus in l. 1. §. ſi dominus, numero 40. ff. ad Sena-
tuſconſul. Syllania. ſcribit feudum non præſumi ef-
fectum nouum, niſi dominus concedens ſpecialiter
id dixerit.

Non obſtant adducta in contrarium, quibus &
ſi credam ex iam traditis eſſe ſatisfactum, attamen
in ſpecie reſponderi ita poſſe opinor. Et ad primũ
reſpondeo, publicationem illã efficere non potuiſ-
ſe his ſucceſſoribus, quibus ex eo teſtamento Cæſa
tis auctoritate confirmato feudum erat reſtituen-
dum, vt iam diximus.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo primo, il
lam qualitatem feudo inhærentem aſſumpſiſſe aliã
naturam, nempe bonorum patrimonialium ſuppo-
ſitorum fideicommiſſo, vt dixi ſupra. Quæ ſane bo-
na fiſco delata non fuerunt ob delictum poſſeſſo-
ris, in detrimentum ſucceſſorum.

Non obſtat tertium, quia vere (vt diximus) nõ po
tuit Pyrrhus ex ſuo facto, & crimine filiis ſuis præ-
iudicium adferre. Nec illud aduerſatur, factum de-
functi nocere ſucceſſori hæredi, cum ſit iuris regu-
54 la, hæredem non poſſe impugnare † factum defun-
cti, quia non procedit illa regula, quando a defun-
cto non habet, quando ex alterius diſpoſitione, &
voluntate debet conſequi. Ita in ſpecie noſtra re-
ſpondit Iaſ. conſi. 64. columna 3. verſic. nec obſtat, ſi
diceretur. libro 3. poſt Bar. in l. 2. in fi. C. de inoff. do
na. quibus addo Crauet. conſilio 200. numero 7. &
55 Gramm. deciſio. 94. num. 11. 12. qui ſcribunt, † tunc
hæredem non teneri approbare factum defuncti,
cum is defunctus tenebatur omnino relinquere il-
lam ipſi ſuo hæredi. Atqui in caſu noſtro is Pyrrhus
tenebatur hoc feudũ reſtituere ex diſpoſitione Io.
Franciſci, non ergo potuit Pyrrhus delinquẽdo his
ſuis hæredibus præiudicare.

Non obſtat quartum & vltimum, quia reſponde
tur, feudũ hoc non fuiſſe conceſſum Aloyſio in vim
feudi noui, imo antiqui, vt iam diximus, nec muta-
tione perſonæ mutata dicitur natura feudi. ita Za-
barella conſilio 92. Fauendo pupillis. colum. 1. ver-
ſic. nec etiam nouo. Cum reſpondit, ex noua forma
inueſtituræ, feudum antiquum & paternum non ef-
fici nouum. Et clarius ac in ſpecie magis reſpondit
Ruin. conſi 15. numero 3. verſic. nec obſtat. libro 1.
Cum dixit, non cenſeri mutatam naturam feudi an
tiqui etiam ſi alijs perſonis extraneis de alia agna-
tione conceſſa ſit noua inueſtitura. Quidquid Aret.
& Iaſ. ſcripſerint in d. l. ſi mihi & Titio. Quod ſine
controuerſia procedit cum renouatio facta eſt in-
ſtar antiquæ, vt hic factum fuiſſe diximus Quod an
56 tem dicitur, mutatione † qualitatis nouam formã
& actum conſtitui, intelligitur, cum qualitas ſub-
ſtantialis immutatur. Ita in ſpecie declarant Ruyn.
conſi. 20. num. 7. & clarius conſil. 35. num. 9. in fi. lib.
1. & Gozad. conſi 84. nume. 12. In caſu noſtro nulla
qualitas ſubſtãtialis fuit mutata; ob id feudum hoc
ſuam priſtinam naturam retinet. Quibus accedit
quod hoc in caſu Carolus V. cum eam conceſſionẽ
ipſi Aloyſio fecit, non apprehenderat poſſeſſionem
ipſius feudi, atque ita non erat facta incorporatio
(vt noſtri dicunt) in ipſum Carolum, vt conceden-
do alteri dicatur feudum nouum dediſſe. ita decla-
rant Gozad. conſil. 84. num. 10. & Afflict. in d. cap. 1.
num. 7. verſ. ego in hac. de vaſallo decrep. æta. Nec
(inquit Afflict.) ciuilis ipſa poſſeſſio, quam directus
dominus habet, hoc in caſu ſufficit; ſed corporalis,
ſeu naturalis debet eſſe apprehenſa, quod docuit &
Bal. in l. 1. quæſt. 15. ff. de rerum diuiſ. & cum eo Iaſ.
conſi. 64. col. 2. verſi. ſecundo poſſunt. libro 3. Præte
rea iam diximus filios Pyrrhi fuiſſe reſtitutos, quæ

ſanæ

ſane reſtitutio efficit, vt illud feudum non nouam
naturam ſed antiquam retineat. His intelligimus il
læſa fore iura horum Illuſtriſſimorum fratrum, in
quorum detrimentũ non potuit diſponere, vel con
tractu, vel teſtamento Domin. Federicus patruus.
57 Habent enim ii ſuccedere † vti proximiores dom.
Federico, cuius perſona, vt vltimi decedentis conſi
deratur. ca. 1 de natur. ſucceſſ. feud. vbi Bald. & tra-
dunt Soc. ſen. conſi. 86. colum. pen. verſic. & pro iſta.
libro 3. & Iaſ. conſi. 17. libro 3. Quocirca non obſtat
illa Baldi doctri. in l. voluntatis. C. de fideicommiſ.
ac aliorum, quos in illo quarto fundamento retu-
lit. Accedit ex alio etiam non obſtare. Siquidem do
lo & fraude facta videtur hæc alienatio in Illuſtriſ.
Ducem potentiorem odio horum Illuſtriſſimorum
fratrum. Quo fit, vt nullo iure ſubſiſtat. Iure enim
58 prohibentur † alienationes factæ in potentiorem,
toto tit. C. ne liceat poten. & tradunt Cra. conſ. 205.
ad fin. Iacob. de Leonardis inter conſi. Bruni conſi.
214. nu. 81. Quod procedit etiam ſi ſit de agnatis.
ita reſpondit poſt Baldum, Alexand. in conſi 9. nu-
me. 5. lib. 3. quem ſecutus eſt Iaſ. in l. ſi ita quis. §. ea
lege. nu. 10. de verb. oblig. & ideo reſpondit Iaſ. cõ
ſil. 149 in fin lib. 4 alienationẽ præſumi in fraudẽ fa
ctam, cum fuit facta in potentiorem. Ita etiam † pro
59 hibetur alienatio in fraudem facta, vt videmus in
eo qui ad euertendum fideicõmiſſum fraude alie-
nat. l. Titius. ff. ad S. C. Trebel Bart. in l. Imperator.
§. vlt. de leg 2. Socin. Sen. conſi. 31. num 12. lib. 4. Ita
nec feudum per fraudem alienari poteſt in eum,
cui iure ſuo non defertur mortuo alienante. quã-
60 doquidem à fideicommiſſo ad feudum † argumen
tum duci ſolet. ita Dec. conſil. 445. nume. 33. poſt
Iſerniam, quem refert. fraus autem & dolus D. Fe-
derici alienantis, vel ex eo probatur, quod grauis
ob præteritas litis exſtabat inimicitias. §. item pro
61 pter. iuſt. de excuſ. tuto. cum ſim. Eſt ergo † præſumẽ
dum quod in odium horum fratrum noluerit alie-
nare: ita Pariſ. cõſi. 14. nu. 41. lib. 1. & fraus ẽt & do-
62 lus detegitur ex eo, quod † clam is Do. Federicus
alienauit. arguit clandeſtinitas dolum & fraudem.
Si quidem qui male agit, odit lucem. c. cõſuluit. de
off. deleg. ita ex clãdeſtinitate fraudem arguit Bal.
in l. ab Anaſtaſio 5. notab. C. mãdati. & ſcripſi in cõ
mẽ. de arbit. iudic. lib. 2. caſu 194. nu. 18 vbi & alios
permultos retuli. Eſt ergo concludendum Domi
num Federicum ex ſuo teſtamento, vel contractu,
nullum præiudicium potuiſſe adferre Illuſtriſſimis
ijs Dominis fratribus, cum feuda hæc talis naturæ
fuerint, vt tranſactionibus, diuiſionibus, ac teſta-
mentis eam cõditionem recipere potuerint, quod
non tranſirent in alios, quam in proximiores: quæ
ſane conditio immutata non fuit ex ea noua con-
ceſſione facta à Cæſarea Maieſtate poſt delictum à
Domino Pyrrho perpetratum: vt iam ſatis demon
ſtratum fuit. Et præſuppoſito, feudum hoc eſſe an-
tiquum ex ſolo pacto & prouidentia, multo minus
de eo diſponi & alienari potuit in præiudicium ho
rum Illuſtriſſimorum fratrum. Atque ita iuris eſſe
cenſeo, rectiore iudicio ſaluo.

Quod vero ad cauſam poſſeſſoriam attinet, dum
dubitatur, an Illuſtriſs. ij Dom. fratres hæredes &
ſucceſſores Federici patrui aliquo remedio tan-
quam ſpoliati ab Illuſtriſs. Dom. Duce Mantuæ ad
ſuam priſtinam poſſeſſionem reſtitui debeant. Qua
quidem in re dicendum videbatur, non eſſe ſibi ali
quod remedium, quo reſtituantur, iure tributum.
63 Primo, quia vt † ſpoliatus valeat reſtitui, probare
debet, tempore quo aſſerit, ſe ſpoliatũ fuiſſe, quod
poſſideret. Cum priuatio habitum præſupponat
præceſſiſſe. l. manumiſſiones. ff. de iuſti. & iure. l. de-
cem §. decem, de verborum obligatio. ita in ſpecie
ſpolij ſcribunt Bald. in cap. cum eccleſia Sutrina.
nume. 13. de cauſa poſſeſſion. & propriet. Corne.
conſi. 8. num. 2. lib. 1. & conſil. 117. nume. 7. lib. 4. &
ſcripſi in commen. de recuper. poſſeſſio. in prælu-
dij. nu. 1. Atqui in caſu hoc non videtur Illuſtriſſ.
Do. Pyrrhus Iunior & illius fratres poſſediſſe hoc
caſtrum. quo aſſerunt ſe ſpoliatus fuiſſe: non ergo
reſtituendi videntur. Quod autem nõ poſſederint
vel ex eo patet, quod ipſi miſſi ſunt in poſſeſſio-
nem ex primo decreto prouenienti ex perſonali
64 actione, quod ſane primum decretum † poſſeſſionẽ
non tribuit. vti probat l. 3 §. genera. ff. de acquiren.
poſſeſſ & ibidem Iaſ. nume. 11. & eſſe communem
ſententiam teſtatur Alexan. in l. à diuo Pio. §. ſi ſu-
per rebus. nu. 22. 23. & ibi Iaſ. num. 15. ff. de re iudi.
qui ſcribunt huic miſſo in poſſeſſionem ex hoc pri
65 mo † decreto non reddi interdictum, vnde vi. & cõ
munem eſſe teſtantur Dec. conſi. 400. nume. 8. in fi.
Michael Vrcurrus in repe. l ſi finita. §. Iulianus. ff.
de damno infect. Dubium autem non videtur, quin
ij Illuſtriſs. fratres actionem perſonalẽ mouerint:
quandoquidem ob ſecutam euictionem, quæ fue-
rat promiſſa in bonorum diuiſione, egerunt. pro
66 † euictione autem tres actiones ſunt proditæ, quæ
perſonales omnes ſunt: nempe, ex empto, ex ſtipu-
latione de dupla, & ex ſtipulatione, rem habere li-
cere. l. 2. & l. qui à pupillo. l. habere licere. ff. de eui-
ctio. & in illis locis, alibi ſæpe tradunt Doctores,
& docte ac eleganter pro more annotauit Gabriel
Mudæus de actionibus empt. cap. quando com-
mittatur ſtipulatio. nu. 2. vbi harum actionum na-
turam & differentiam explicauit.

Secundo, quod Illuſtriſſ. ij. fratres non ſint reſti-
tuendi, illud ſuadere videtur, quod illa poſſeſſio
caſtri ab Illuſtriſſ. Dom. Duce Mantuæ occupata, &
deinde tradita Illuſtriſſ Dom Federico confirma-
ta videtur auctoritate Cæſareæ Maieſtatis. Cum
Imperator mandauerit: nullum præſtari debere im
pedimentum ipſi Illuſtriſſ. Dom. Duci, quin tan-
quam hæres ipſius Federici poſſet illius bona con-
ſequi, & ſic cũ cõſequi debuit bona, etiam poſſeſſio
nem caſtri debuit poſſe adipiſci, cum eam obtine-
ret Federicus, cui ipſe Dux ſucceſſit. Illud autẽ cla-
67 rum eſt in iure, † ſpoliatum Principis auctoritate,
non eſſe ante omnia reſtituendum. ita reſpondit
Bald. conſi. 295. Ad euidentiam lib. 3. quem retulit
Afflict. deciſ. 361. nu. 12. Pariſ conſi. 99. nu. 18. lib. 4.
& Ripa in c. ſæpe. nu. 87. de reſt. ſpol.

Tertio ea ratione non videntur ante omnia ij
Illuſtriſſ. fratres reſtituendi, quia hic agitur de ca-
68 ſtro † munitiſſimo, quod difficilis eſſet recuperatio
nis, caſu quo in iudicio petitorio ij fratres ſuccum
berent. iuxta doctri. Caſtrenſ. in l. 2. C. de edicto di-
ui Hadrian. tollen Alexand. in l. naturaliter. §. nihil
commune. nu. 21. & ibi Ripa nu. 75. de acquir. poſſ.
alios permultos idem quod Caſtren. affirmantes re
tuli in tract. de recuper. poſſ. remed. 1. nu. 309.

Quarto ac vltimo, nulla videbatur habenda ra-
tio huius ſpolii, cum Illuſtriſſ. ij fratres mortuo Fe
69 derico ſint conſecuti † poſſeſſionem; & ſatis primũ
ſpolium purgatum dicitur. ex his quæ ſcripſi in tra
cta de recup. poſſ. remed. 1. nu. 381.

His tamen minime refragantibus contrariã ſen
tentiam veriorẽ opinor. imo Illuſtriſſ. hos fratres
eſſe prius & ante omnia reſtituendos.

Primo, ea ratione ſunt reſtituendi, quod illa
miſſio in poſſeſſionem facta creditur non ſolum vir
tute actionum perſonalium, quæ ordinarie atque
regulariter redduntur, ob ſecutam euictionem, ve
rum etiam virtute hypothecariæ. Siquidem aſſer-

tum

tum eſt mihi in ea diuiſione inita inter hos fratres
70 & ipſum Federicum patruum, fuiſſe adhibitam† hy
pothecam omnium bonorum pro obſeruatione ip
ſius diuiſionis. id quod pro more ſolet adhiberi in
his inſtrumentis, vti etiam ita obſeruari apud ſuos
Louanienſes teſtatur Mudæus de actionibus empt.
cap quomodo de euictione cauendum ſit. nume. 2.
71 Atqui miſſus in poſſeſſionẽ ex primo decreto† vir-
tute actionis hypothecariæ poſſidere dicitur, vt tra
dunt Bart. Aret. & Alex. in l. 3. §. generta. ff. de acqui.
* poſſeſſ. & ibi Iaſon nu. 24. *communem eſſe teſta-
tur. & ibidem Aret. nume. 80. verſicu. licet autem,
vbi poſt Baldum in cap. 1 nume. 10. de mili. vaſall.
qui contumax eſt, idem egregie cenſuit, cum actio
ne perſonali annexa hypothecariæ miſſus eſt in
poſſeſſionem, vt hic contingit. In ſimili hypothe-
ria idem tenent Vrcurrus in d. §. Iulianus, nu. 231.
Anton. Neguſ. in tractat. de pign. parte 3. membro
1. numero 31 qui ſentit huic ita poſſidenti reddi e-
tiam interdictum, vti poſſidetis, id quod reſpondit
& Marcus Angelus inter conſil. criminalia diuer-
ſorum conſilio 47. nume. 9. libro 2. Dubitatione ta-
men non caret relata communis Doctorum opin,
vt ſcripſi in tractat. de retinenda poſſeſſione, reme-
dio primo, num. 21.

Verum nunc ſecus communem dico hos eſſe ef-
fectos poſſeſſores. Si ergo poſteriores extiterunt ij
fratres tempore, quo deiecti fuerunt, ſunt interdi-
cto vnde vi aut alio ſimili remedio reſtituendi. Cõ-
firmatur, quia ex ea miſſione in poſſeſſionem ij fra
tres fructus perceperunt; vt iuſſi ſunt percipere: ve-
re ergo poſſidebant. Ita Iaſon in d. § genera. nume-
ro 20. poſt Baldum quem citat, & tradit Alexand.
d. §. Iulian, nume. 25. Quinto, cum ex magna con-
tumacia dicti Domini Federici miſſio ſit facta in
poſſeſſionem, dubium non eſt, quin ſit facti poſſeſ-
ſores. Iaſon dicto § genera. num. 13. Vrcurr. d. §. Iu-
* lianus. num. 214. * communem dicit Dec. in d. c. con
ſultationibus. nu. 10 de appell.

Secundo, quod illi fratres poſſiderent illo deie-
ctionis tempore, vel ex eo etiam demonſtratur, qđ
in eo diuiſionis inſtrumento aſſeritur poſt clauſu-
lam illam hypothecæ omnium bonorum adhibita
72 etiam † clauſula conſtituti & precarij, quæ quidẽ
operantur tranſlationem poſſeſſionis ſub conditio
ne, hoc eſt, eueniente cauſa euictionis. l. quædam
mulier. ff. de rei vind. l. Pomponius. §. ſi is qui preca-
rio. ff. de acquiren. poſſeſſ. iuncta. l. ſi ſub condi-
tione. ff. de ſolut. & reſpondit Angelus dicto con-
ſi. quadrageſimoſeptimo. nume. nono. & de clauſu-
la precarii, & conſtituti tradit latiſſime Tiraquel.
tractat. de iure conſtituti, ampliat. prima, nu-
me. 2. & ibi ampliat. 11. ſcribit, reddi pro ea poſ-
ſeſſione remedium recuperatorium, ex interdicto,
vnde vi. Cum ergo miſſi fuerint in poſſeſſionem ij
fratres ratione omnis iuris ſui: ſequitur dicẽdum
eam miſſionem fuiſſe potius confirmatoriam poſ-
ſeſſionis, quam ſub conditione obtinebant, quam
noua poſſeſſio.

Tertio, dato, (vt dici ſolet) non tamen conceſſo,
quod ij fratres ſolum aſſecuti fuerint detentionem
ex hac miſſione in poſſeſſionem ex primo decreto;
attamen adhuc ante omnia ſunt ad eam detentio-
73 nem reſtituendi: nam & ſi detentori † non reddan-
tur quędam remedia reſtitutoria, vt illud ex inter-
dicto vnde vi: nihilominus conceditur remedium
ex iudicis officio, quemadmodum multorum au-
ctoritatibus ſcripſi in tract. de recup. poſſ. remedio
vlt. nume. 21.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ſi qui
dem, & ſi reſponſum ſatis ſit ex iam relatis, ita in
ſpecie ſatisfacio. Ad primum reſpondeo & conce-
do, ex primo decreto a iure perſonali proueniente,
non transferri poſſeſſionem: ſed nos agimus de de-
creto primo ex hypotheca, non autem ex iure per-
ſonali, vt iam diximus. Quod ſane hypothecæ ius
efficit, vt miſſus in poſſeſſionem poſſidere dicatur.
Præterea, vt dicebam paulo ante, negari non po-
teſt; quin is miſſus in poſſeſſionem ex primo de-
creto ob ius perſonale, ſaltem detineat. at deten-
tori competere iudicis officium reſtitutorium, iam
diximus.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, illam do
ctorum ſententiam poſſe procedere, cum Princeps
74 & ſuperior cauſa † cognita etiam ſpoliationem ſua
auctoritate confirmat. Ita ſcripſi in commentario
de recuperanda poſſeſſ. remedio. 8. nume. 72. poſt
Salycet. in l. auctoritate. C. vnde vi. Barba. conſi. 41.
columna 5. libro 1. & Capic. deciſione 69. num. 14.
& alios ibidem relatos. Atqui in noſtro caſu aucto-
ritas illa Cæſareæ Maieſtatis re nõ cognita fuit ad-
hibita, nullo ergo pacto nocere poteſt. Præterea &
ſecundo, ad rem noſtram ea auctoritas non videtur
conferre: quandoquidem conceſſa illa fuit quo ad
proprietatem, vt ſcilicet non impediretur Illuſtriſ-
ſimus Dominus Dux Mantuę, quin poſſet conſequi
hæreditatem Domini Federici. nihil ergo quo ad
75 poſſeſſionem. Sunt enim duo hæc † proprietas &
poſſeſſio admodum ſeparata. l. naturaliter. §. nihil
commune, ff. de acquir. poſſeſſ. & ibi Docto. præſer-
tim Ripa num. 13. 14. multa ſimilia adferunt. Nec
enim (vt dixi ſupra) in dubio voluit Cæſarea Maie-
ſtas confirmare poſſeſſionem violentam.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, caſtrũ non
cenſeri ita munitum, quin vi poſſit ab Illuſtriſſimo
Duce Mantuæ occupari, atque ſi caſus eueniet, re-
cuperari, quemadmodum iam ſemel anno 1559.
vel ſequenti ipſe Dux adhibitis tormentis aliqui-
bus bellicis occupauerit. Rurſus & ſecundo loco
reſpondetur, cauſam proprietatis verſari coram ſu
76 premo Cæſaris tribunali. Qui quidem † Cæſar eſt
maxime potens exequi ſententiam, & expugnare
caſtrum & oppidum, ſi Illuſtr. ij fratres excuſarent
reſtituere, & parere ſententiæ, ſi ferri contra eos
(quod non creditur) contingat: atque ita decla-
raui in eo tractatu de recuperan. poſſeſſ. remedio 1.
numero 314.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur primo,
quod ſi hic ingreſſus poſſeſſionis factus ab Illuſtriſ.
77 his fratribus, mortuo Federico † ſpolii nomen ob-
tinere poteſt, dicendum eſt, non purgaſſe primum
contra eos commiſſum: cum primum fuerit maior
hoc ſecundo. Ita dixi in d. tractat. de recuperand.
poſſeſſ. remed. 1. numero 383. poſt Caſtrum, & alios
plures. At hic fuiſſe maius non eſt dubium: quia
violenter fuit illud commiſſum contra mandatum
iudicis, qui iam eos poſſeſſores fecerat. Si vero
dicimus ingreſſum hunc obtinere nomen conti-
nuationis poſſeſſionis, vt verius credo: cum fratres
ij nunquam deſierint habere animum poſſidendi,
78 ſatis dicuntur recuperaſſe † incontinenti. l. 3. §. cũ
igitur. ff. de vi & vi arma. & ſcripſi in tracta. de recu-
peran. poſſeſſ. remedio. 1. numero 385. & reſpondit
Ruin. conſi. 43. nume. 3. libro 4. Quod animum ha-
79 buerint † retinendi poſſeſſionem, probatur ex pro
teſtationibus ab eis non ſemel factis, quæ animum
declarant: ita omnes in capitulo, cum M. Ferrariẽ-
ſis, de conſtitutio. ibi Ripa num. 115. cæteros ſciens
prætereo. Retinuerunt etiam ſemper ciuilem, quæ
in animo ſolo conſiſtit. l. 3. § ex cõtrario, de acqui-
80 ren. poſſeſſ. cuius quidem cauſa † ingredi natura-
lem potuerunt. Barto. in l 1. §. interdum. nume. 3. ff.

vti

Digitized by Google

vti poſſid. Afflictio. deciſione 403. columna 3. Ripa capit. ſæpe. numero 78. de reſtitut. ſpol. & Pariſienſ. conſil. 14. numero 14. libro primo, & ſcripſi de recupera. poſſeſſ. remed. 9. numero 194. Plura & diligentiori ſtudio in hac poſſeſſorij diſceptatione ſcripſiſſem, niſi credidiſſem Cæſaream Maieſtatem nõ tantum cauſæ poſſeſſorij rationẽ habituram, quin maior futura ſit apud eam petitorij, meritorumq; cauſæ diſceptatio & cognitio. Ita ergo iuris eſſe cõcludo, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Dictionis donec, & interim, ſignificatio.*
2 *Hæreditatem ad tempus non dari.*
3 *Hæredis inſtitutio pura quando concurrit cum conditionali, pura præualet.*
4 *Hæredis inſtitutio pura vltimo loco facta priorem tollit.*
5 Hæres ad tempus inſtitui non poteſt.
6 *Vxor in vſufructu ad tempus inſtituta, dicitur abſolute hæres.*
7 *Teſtatorem non præſumi elegiſſe viam, qua ſuum teſtamentum rumpitur.*
8 *Legatus vſumfructum cedere ſolum a die adita hæreditatis.*
9 *Vſusfructus omnium bonorum relictus vxori eſt inutilis, ſi poſt eius vitam hæredes ſunt relicti, quod ibidem & paulo poſt declaratur.*
10 *Verbum, inſtituo, eſſe directum.*
11 *Verbum, inſtituit, exponitur aliquando pro ſubſtituit.*
12 *Hæredes duo eſſe poſſunt, vnus directo, alter vtiliter.*
13 *Subſtitutio facta per verba directa trahitur ad fideicommiſſum.*
14 *Diſpoſitio vbi pura eſt, licet reſolutio differatur, non tamen actu redditur conditionalis.*
15 *Idem procedit in vltimis diſpoſitionibus.*
16 *Inſtitutio pura, ſi reſoluatur ex aliquo euentu, ius in ſubſtantia non minuitur.*
17 *Statuto excludente fœminas donec maſculi extabunt, maſculi ſunt hæredes, & poſt eos fœminæ reintegrantur.*
18 *Reſtituere ſibi ipſi gratiam nemo poteſt.*
19 *Tranſmiſſionem non impediri cum inſtitutio eſt pro parte temporis pura, & pro parte conditionalis, ſed infra declaratur.*
20 *Conditio purificata efficit, vt ius ſuſpenſum alteri accreſcat.*
21 *Tranſmiſſionem non impediri ab impedimento extrinſeco.*
22 *Item nec impediri cum defectus non eſt in iure deferendi, ſed ſola ſuſpenſio in iure agnoſcendi.*
23 *Grauatus reſtituere bona interim ea poteſt alienare; qd infra declaratur.*
24 *Alienare qui poteſt in extraneos, facilius poteſt in ſuos hæredes.*
25 *Hæreditas delata ſub conditione, ea eueniente efficit hæreditatem eſſe liberam apud hæredem illum.*
26 *Vxore inſtituta à vero ad tempus in re certa, adita ſemel hæreditate ex toto illo hæres fit.*
27 *Approbans ſemel actum, improbare amplius non poteſt.*
28 *Actus comprobatus ſemel iudicis auctoritate, improbari amplius non poteſt.*
29 *Subſtitutionem ſtricte interpretari.*
30 *Tranſmiſſionis ius a teſtatoris vo untate prouenire, & infra.*
31 *Tranſmiſſioni locum non eſſe cum hæres, cui eſt facienda reſtitutio, deceſſit ante vxorem teſtatoris, cui vſus relictus fuit.*
32 *Tranſmiſſionem eſſe ex volantate teſtatoris.*
33 *Dilectus in inſtitutione, etiam prædilectus dicitur in ſubſtitutione.*
34 *Tranſmiſſionem ceſſare cum magis dilectus excluderetur.*
35 *Tranſmiſſio cuius cauſa & fauore conſideretur.*
36 *Legatum factum vxori poſt eius mortem filiabus, & earum hęredibus, altera filiarum ſuperſtite, hęres prę mortuæ filiæ excluditur.*
37 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittit.*
38 *Inſtitutio, ſi nulli ex muliere illa naſcentur, dicitur ſub conditione inſtituta.*
39 *Conditio appoſita circa actus reſolutionem efficit actũ conditionalem.*
40 *L. hæreditas ex die. ff. de hæredibus inſtituen. ſenſus & declaratio.*
41 *Inſtitutus, donec & interim, &c. cuius fauore deficiat inſtitutio.*
42 *Item ad cohæredis fauorem limitata dicitur.*
43 *Teſtatoris poſtrema voluntas attenditur.*
44 *Inſtitutio poſterior plena magis dicitur.*
45 *Teſtatorem non præſumi ſtatim voluiſſe recedere a prĩma diſpoſitione.*
46 *Correctionem eſſe ſemper euitandam.*
47 *Inſtitutus donec & interim filii naſcuntur, vſufructuarius efficitur.*
48 *Vxor inſtituta in vſufructu, ei dato poſt mortem hæredis, fideicommiſſo grauata dicitur.*
49 *Item ex aliorum opinione cohæres poterit adire hæreditatem ea vxore viuente.*
50 *Inſtitutus ſub conditione bonorum poſſeſſionem petere poteſt.*
51 *Teſtamentum an confirmetur cum hæres ſub conditione conſequitur bonorum poſſeſſionem.*
52 *Bonorum poſſeſſor alienare & creditoribus ſatisfacere poteſt.*
53 *Bonorum poſſeſſio data hæredi inſtituto ſub conditione, facti & non iuris eſt.*
54 *Hæredibus duobus inſtitutis vno pure, altero ſub conditione, quomodo eis deferatur hęreditas.*
55 *Hęredibus duobus coniunctis: & vnus pure, alter ſub conditione ſit vocatus, quomodo hæreditas eis acquiratur.*
56 *Hæreditatem in aere ſtare non poſſe.*
57 *Hæres vnus tantum ſub conditione inſtitui poteſt.*
58 *Hęreditatem repræſentare corpus fictum.*
59 *Teſtamentum conſiſtere, & ſi ſtatim non adeatur hæreditas.*
60 *Hęreditas iacens defunctum reprę ſentat.*
61 *Hæreditatem in aere ſtare non poſſe quomodo intelligatur.*
62 *Dictiones, interim, & donec: conditionem non ſignificare.*
63 *Teſtatorem voluiſſe ſtatim ſe corrigere, non præſumi.*
64 *L. ſi te ſolum. §. primo, ff. de hæredibus inſtituen. intellectus.*
65 *Legis, nam ad ea. ff. de conditio. & demonſtratio. declaratio.*
66 *Salyceti traditio in l. extraneum, la 1. q. vlt. C. de hære. inſtit. & ſequacium.*
67 *Vxorem in vſufructu inſtitutam, dato ei hærede poſt mortem, eſſe pure hæredem, & ob id tranſmittere hęreditatem illum.*
68 *Bonorum poſſeſſores poſſe alienare bona.*
69 *Vſufructuarius omnium bonorũ ſua manu vſũfructum legatam apprehendere poteſt.*
70 *Vſufructuarius ſua manu capit vſumfructum, cum titulo*

Digitized by Google

tulo inſtitutionis illum habet.

71 *Vſumfructuarium apprehendere ſua manu vſumfructum ob licentiam ei datum a teſtatore.*

72 *Verbum inſtituo, directum, & quid operetur.*

73 *Caſtr. doctr. in l. 1. num. 5. ff. de condi. & demonſtra. declaratur.*

74 *Pariſienſ. conſilio 5. numero 12. libro quarto declaratur.*

75 *Statutum excludens fœminas, donec extabunt maſculi, illas non excludit perpetuo.*

76 *Bartoli, Baldi, & Ancharani doctrina declaratur.*

77 *Bar. in l. vltima, §. 1. numero 2. ff. ad S. C. Trebellia. declaratur.*

78 *Fœmina excluſa donec & quouſque extabunt maſculi, ſi decedant ante maſculos, transmittunt ius ſuum ad hæredes.*

79 *Fœmina excluſa donec extabit maſculus, non deſinit eſſe ſua patri.*

80 *Bar. in l. vlt. §. 1, nu. 3. ff. ad Senatuſconſ. Tertull. declaratur.*

81 *Anch. conſi. 220. col. vlt. declaratur.*

82 *Tranſmittitur fideicommiſſum conditionale, cum iunctum eſt cum iure accreſcendi.*

83 *Lex, ſi quis filium. Cod. de inofficioſo teſtamento declaratur.*

84 *Conditio nil ponit in eſſe.*

85 *Conditione pendente actus non dicitur actus.*

86 *Gratiam conditionalem eſſe imperfectam.*

87 *Legis ventre. ff. de acquirenda hæreditate, declaratio.*

88 *Fideicommiſſo grauatus l'eitè alienare non poteſt.*

89 *Vaſallum poſſe alienare ſcudi commoditatem dum viuit.*

90 *[illegible] col. in lege a filia. numero 3. ad Trebelliani. declaratur.*

91 *[illegible] alienando bona hæreditaria, hæreditatem adire [illegible].*

92 *Tranſmiſſionem fieri de iure acquirendo, non autem de iam acquiſito.*

93 *Tranſmiſſionis iure hæres factus ſuccedit loco tranſmittentis, & qualitates aſſumit.*

94 *Confeſſus rem ſuam eſſe alterius ſibi non præiudicat.*

95 *Diuidens bona vt communis, cum non ſint, ſibi non præiudicat.*

96 *Confeſſus rem eſſe ſub fideicommiſſo, cum non ſit, ſibi non præiudicat.*

97 *Legis, cum puturem, ff. familiæ erciſcun. ſenſus & intellectus.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Camillus Borgoguinus Bononienſis teſtamentum condidit, in quo iure legati, &c. reliquit D. Ioannam vxorem ſuam vſufructuariam omnium & quorumcunque bonorum hæreditatis ſuæ donec ſteterit vidua, &c.

In omnibus autem alijs ſuis bonis, &c. durante vſufructu prædicto, vt ſupra relicto dictæ Dominæ Ioannæ, & illo quandocunque conſolidato, inſtituit, & eſſe voluit ſuos hæredes vniuerſales omnes, & quoſcunque filios maſculos naſcituros, vnum ſiue plures ex Domina Aemilia eius filia, & Domino Lauro de Magnanis coniugibus, & ſeu ex ſecundo eiuſdem Dominæ Aemiliæ marito.

Et ſi nulli filij maſculi ex dicta Domina Aemilia & illius quocunque marito naſcerentur, vel interim donec illi naſcantur, inſtituit, nominauit, reliquit, & eſſe voluit eius hæredes vniuerſales ſer Cæſarem quondam ſer Nappei de Nappis pro dimidia parte & pro reliqua dimidia Dominos Petronium, & Ludouicum fratres de Borgninis, & ipſorum hæredum reſpectiue liberos maſculos.

Mortuus eſt teſtator ſuperſtite dicta Domina Aemilia nupta dicto Domino Lauro Magnano, e qua tempore mortis teſtatoris nulli extabant filij, nec maſculi, nec fœminæ.

Poſtea deceſſit primo loco ſer Cæſar de Nappis hæres vt ſupra pro dimidia inſtitutus, ſuperſtitibus dicta vſufructuaria, ac dicta Domina Aemilia, nec non prænominatis alijs hæredibus, vt ſupra pro alia dimidia inſtitutis.

Poſtmodum deceſſit uſufructuaria ſuperſtitibus dicta Domina Aemilia adhuc ſine liberis: necnon & ſuperſtitibus dictis Domino Petronio & Ludouico pro dimidia inſtitutis.

Demum deceſſit dicta Domina Aemilia ſine aliquibus maſculis, uel fœminis, adeo quod euenit caſus inſtitutionis factæ de prænominatis DD. Petronio, & Ludouico, & etiam de ipſo quondam ſer Cæſare, ſi tunc temporis uixiſſet.

Verum quia ipſe ſer Cæſar, qui deceſſit ut ſupra, ante mortem dictæ Dominæ Aemiliæ, ac etiam dictæ Dominæ uſufructuariæ, & forſan etiam adita per eum hæreditate, reliquit ſuperſtitem Dominum Iulium fratrem ſuum hæredem, uniuerſalem ex teſtamento, uel ab inteſtato.

Nunc Dominus Iulius uellet uti frater & hæres dicti D. Cæſaris iure ſaltem transmiſſionis uenire ad hæreditatem d. Domini Camilli teſtatoris pro illa dimidia relicta d. D. Cæſari.

Econtra autem dicti DD. Petronius, & Ludouicus pro alia dimidia hæredes inſtituti uellent conſequi per ius accreſcendi illam dimidiam, quæ ad Dominum Cæſarem ſpectabat, excluſo dicto D. Iulio eius fratre, utpote, quod ipſe Dominus Cæſar deceſſerit pendente conditione, ſub qua erat inſtitutus, & ita quod tranſmittere non potuerit ius ſuum ad dictum Dominum Iulium. Dubitatur nunc, quid iuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM CV.

DVbitationem non leuem habet hæc conſultatio cum alioqui perplexa non mediocriter teſtatoris diſpoſitio, adeo contorta atque variis argumentis exagitata fuerit, a quinque eruditiſſimis atque celeberrimis Iuriſconſultis, nempe Ioanne Ronchegallo, Antonio Glauarino, Sturiolano Monticeno, Antonio Ruggerio, ac conſultiſſimo M. Antonio Aulæ Conſiſtoralis aduocatorum Decano, qui pro Dom. Iulio reſponderunt, vt difficile admodum videatur in tanta rerum difficultate rem claram atque apertam reddere. Mea tamen pro virili conabor his tenebris qualemcunque lucem adferre. Et vere dicendum, atq; reſpondendum videbatur, vna cum præfatis conſultiſſimis viris, omne ius ac hereditatem Domini Cæſaris tranſmiſſam eſse ad Dominum Iulium eius fratrem & hæredem. Quod equidem demonſtrari poſse videtur multis illis argumentationibus, quibus Iuriſconſulti clariſſimi vſi ſunt: Quas quidem ex ordine, vt melius mihi viſum erit deducam.

Primo ea vrget argumentatio, qua vſi ſunt eruditiſſimi Sturiolanus & Glauarinus: teſtator hic duplicem diſpoſitionem fecit, cum vocauit Dom. Cæſarem & Borgogninos. Vna eſt qua eos vocauit, & inſtituit. Si nulli filii maſculi ex Domina Ae-

milia

Google

Aemilia naſcerentur, & hæc eſt conditionalis. Al-
tera eſt, qua eos vocauit & inſtituit, & interim &
donec quo filij hi ex Dom. Aemilia naſcerētur. Et il
la eſt pura, duplici ratione, vel primo, quia illa ver
1 ba, interim† donec, diſtributiua ſolum denotant
tempus, non autem conditionem, quæ ex dictione,
ſi, ſignificari ſolet. Ita reſpondit Natta conſil. 459.
numero 14. lib. 2. poſt Baldum, quem recenſet. Vel
ſecundo quia detracto adiecto illo tempore, rema-
2 net † pura, iuxta l. hæreditas ex die. ff. de hæred. in-
ſtituen. & in ſequenti argumento copioſius dicam.
3 Atqui quando concurrit † inſtitutio pura cum con
ditionali, illa pura vt magis plena præualet; ergo
inſtitutio pura ſub qua dicti Domini Cæſar, & Bor
gognini vocati fuerunt, præualet, & per conſequēs
Dom. Cæſar dicitur ita pure hæres factus, vt tranſ-
mittere potuerit ius ſuum ad Dominū Iulum fra-
trem, & hæredem. illa minor propoſitio probatur
in lege ſi te ſolum. §. 1. ff. de hæredibus inſtituend.
vbi Bart. Bald. & Imola in vlt. notab. Quibus acce-
dunt Barto. in l. ſi ita ſcriptum. vlt. oppoſit. ff. de hæ-
redib. inſtit. & Curt. Iun. conſil. 145. num. 15. Et hoc
4 tanto magis procedit hic vbi † inſtitutio illa pura
atque plenior eſt poſterior, quæ facilius priorem
tollit; ſicuti docuit Imola in d. l. ſi te ſolum. §. 1. ver-
ſiculo inſtitutionibus attendi. Imo etiam ſi ambæ
hæ inſtitutiones conditionales eſſent; attamē quia
tales conditiones ſunt diſiunctim appoſitæ & eun-
dem effectum continent: cum etiam & illę, donec
naſcantur, important tacite perpetuationem inſti-
tutionis filiis non natis, quomodocunque hæc quæ
prius facit eſſe locum teſtamento: offenderetur, &
non alia: vt declarant Bal. & Imo. in d. l. ſi te ſolum.
§. 1. in fine.

Secundo, mouentur Sturiolanus, & cæteri fere
omnes Domini Iulij conſultores: admiſſo quod
DD. Cęſar & Borgognini vocati, & inſtituti fuiſsēt,
vſque ad certum tempus tantum, id eſt, vſquequo
nati fuiſſent filij ex Dom. Aemilia; attamen adhuc
dicuntur pure inſtituti. Siquidem, quando hæres
5 eſt inſtitutus † ad tempus, detracta temporis men-
tione, hæres prue remanet, vt ſupra vno verbo atti-
gimus, ita probat. l. hæreditas ex die, ff. de hæredi.
inſtitutio. Cuius ſententiæ duplex eſt ratio. Prima,
quia ſemel effectus hæres non poteſt deſinere eſſe
hæres. §. reſtitutæ Inſtitut. de fideicommiſſ. hæredi.
Altera, quia teſtator non poteſt decedere pro par-
te temporis teſtatus, & pro parte inteſtatus. argu.
l. noſtrum, de regulis iuris. Et huc ſpectat, quod ſcri
6 bunt permulti, quod ſi maritus inſtituit † vxorem
ſuam in vſufructu omnium bonorum, eius vita du-
rante; & poſt eius mortem Caium, quod vxor illa
erit hæres abſolute & pure detracta temporis men
tione. Ita inquam affirmarunt Salycetus l. extra-
neum. la 2. quæſt. vltima, C. de hæredibus inſtituen.
Angelus in l. filius a patre. ff. de hæredibus inſtituen
dis, Iaſon. in dicta l. extraneum, colum. 4. verſicu.
Tertio principaliter, qui eiuſdem opinionis recen
ſet Baldum in l. id quod pauperibus, quæſtione 14.
C. de Epiſcopis, & clericis, & Alex. conſi. 162. num.
3. libro ſecundo. Idem probarunt Barb. conſilio 55.
columna 4. libro 2. Dec. conſi. 419. columna penult.
verſic. In tertio dubio, dum ſubſcripſit reſponſo Pa
riſij conſi. 65. numero 10. lib. 2. Socinus iunior con-
ſilio 83. nume. 7. libro 1. & conſilio 185. numero 43.
libro 2. Bellonus conſilio 7. numero 6. Berous con
ſilio 35. numero 20. libro 2. & Natta conſi. 459. nu-
me. 10. libro 2. Cum ergo Dominus Cæſar fuit pure
inſtitutus, tranſmittere potuit ius ſuum ad dictum
Dom. Iulium hæredem.

Tertio cōfirmantur iam relata: (inquit eruditiſ-
ſimus Glauarinus:) ea ratione, quod in dubio teſta-
7 toris diſpoſitio ita eſt interpretanda, ne† videatur
teſtator elegiſſe viam impugnandi voluntatem ſuā
l. quærebatur, ff. de milit. teſtamento, cum ſimilib.
Atqui, vbi ſtatim Domin. Cæſar & Borgognini non
fuiſſent hæredes. vſusfructus omnium bonorum re
lictus in teſtamento vxori teſtatoris non habuiſſet
8 effectum, cum ſimile legatum † vſusfructus non ce-
dat, niſi adita hæreditate, l. vnica. §. in nouiſſimo. C.
de cad. tollend. Et cum interim hæreditas non po-
tuiſſet adiri pendente natiuitate filiorum legatum
vſusfructus non ceſſiſſet, atque ita effectum fuiſſet
inutile, ſicut in ſimili Iaſ. in dicta lege, extraneum,
numero quinto, C. de hæredibus inſtituen. ſcribit
9 quod legatum vſusfructus † relictum vxori, eſt inu-
tile, quando eſt relicta vſufructuaria omnium bo-
rum, & poſt eius mortem frater teſtatoris eſt hæres
inſtitutus. Idem docuit Piſcis in repetit. l. Titia. §.
Titia cum nuberet. num. 96. de leg. 2. & apoſtillan-
tes ad Bart. in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſti-
tuen. qui in his fere terminis loquuntur. Ne ergo
hoc abſurdum ſequatur, dicendum eſt, teſtatorem
pure hos hæredes feciſſe.

Quarto accedit argumentatio, qua in hanc opi-
nionem adductus eſt acutiſſimus Ronchegallus,
quod ſcilicet teſtator, vocando Domin. Cæſarem,
& Borgogninos, titulo inſtitutionis atque ita per
10 verbum inſtituo, vocauit. Sed † verbum hoc inſti-
tuo, eſt directum, pure tribuens hæreditatem. ita
Bart. in l. Centurio. num. 43. ff. de vulgar. & pupilla.
ſubſtitutio. qui ita de verbis his, hæres eſto, ſenſit.
Ergo Dominus Cæſar, & Borgognini pure vocati
ſunt. Et ſubiungit Ronchegallus, quod licet filii na
ſcituri ex Domina Aemilia ſint etiam per verbum
11 directum vocati: attamen † exponi debet pro ſub-
ſtituit, vt plene habetur in l. Gallus. §. quidā recte,
de liber. & poſthum. cum duo hæredes eſſe neque-
ant, vt tradunt omnes in l. verbis ciuilibus, ff. de vul
gari, & pupillari ſubſtitutio. Et non inconuenita
12 (ait ille:) quod vnus † ſit hęres directo & alius
vtiliter, hoc eſt per obliquum lege prima, & per to-
tum ff. ad Senatuſconſultum Trebellia. & ſcribit in
in ſpecie Imola in l. hęreditas ex die, verſiculo ſed
certe, ff. de hæredibus inſtituen. Et pręſertim, cum
perfecta eſt inſtitutio. id quod ſubiungit Ronche-
gallus: confirmatur ex clauſula codicillari, quę qui
13 dem operatur, vt † ſubſtitutio facta per verba dire
cta trahatur ad fideicommiſſum. l. ſi frater tut. C.
de fideicommiſſ. gloſ. in §. naſcendo, Inſtit. de pupil.
ſubſtitur. Alexand. conſilio 201. numero 18. libro
6. & Socinus ſenior, conſilio 54. numero ſecundo,
libro quarto.

Quinto ſuffragari non parum videtur eiuſdem
Ronchegalli argumentatio, quod quando diſpoſi-
14 tio † ab initio eſt pura & perfecta, & reſolutio dif-
feratur, non tamen actus ſuſpenditur, conditiona-
lisve efficitur, ſed purus remanet. ita Caſtrenſ. in l.
1. numero quinto, verſiculo idem ſi apponatur ad
executionem, ff. de conditio. & demonſtratio. Et
pręſertim, quando conſtat ab euentu conditionem
non exſtitiſſe, nec purificatam fuiſſe, vt tradunt Pa
riſienſ. conſilio quinto, numero 12. 13. & nume. 32.
libro 4. & Tiraquel. in tractat. de retract. conuent.
§. 2. numero 74.

15 Et licet hi loquantur † de contractibus, attamē
idem eſt in vltimis diſpoſitionibus, cum de vno ad
aliud argumentari liceat, lege quæ de legato, de le
gato 1. cum ſexcentis ſimilibus. Atqui noſtro in ca-
ſu inſtitutio, qua Dom. Cęſar & Borgognini voca-
ti ſunt ab initio, pura eſt, cum interim & donec fi-
lii ex Dom. Aemilia naſcantur, velit eſſe hęredes;

ergo

ergo reſolutio illa.ſi filij naſcantur,vt adiecta actui
perfecte non ſuſpẽdit actum & diſpoſitionem, nec
conditiona lem facit.
Sexto confirmatur (: vt ait Ronchegallus:) tela,
16 ta argumentatio,quod quando † inſtitutio eſt pu-
ra,& deinde per aliquem euentum reſoluitur: non
tamen in ſua ſubſtantia minuitur ius, ſed ſolum in
tempore , vt egregie reſpondit Ancharan. conſilio
220.numero tertio , 4. Ita hoc caſu licet per euen-
tum illum , quod filij naſcantur, reſoluatur inſtitu-
tio pura; non tamen ius inſtitutorum minuitur in
ſubſtantia, ſed ſolum in tempore : quia eo tempo-
re,natis ſcilicet filijs, hæreditatem reſtituent:& ad
eam reintegrabuntur filij illi nati. Ita opinor Ron
chegallum voluiſſe argumentari. Cuius quidem cõ
ſideratio adiuuatur illa ratione, qua vſus eſt erudi
tiſſimus Marcus Antonius Decanus clariſſimorum
Aduocatorum ſacri Conſiſtorij, ait ille:ita in ſimi-
17 li dici de ſtatuto † excludente fœminas donec ex-
ſtiterint maſculi, nam maſculi extantes ſunt hære-
des , eis mortuis, fœminæ ad hæreditatem reinte-
grantur:vt ſcribunt Barto.in l.vltima.ff.ad Tertul-
lian.Abb.conſilio 62.columna vltima, libro ſecun-
do,Decius conſilio 87.columna prima,& Socin.Iu
nior conſilio primo , columna ſecunda , libro pri-
mo . Ita hic Domini Cæſar & Borgognini ſunt hæ-
redes,donec filij ex Dom. Aemilia naſcantur,& eis
non natis reſoluitur inſtitutio , & illi filij reinte-
grantur. Quia ex re conſtat ius Dom. Cæſaris, &
Borgogninorum non minui in ſubſtantia , ſed in
tempore.
Septimo vrgere videtur argumentum , quo vſus
eſt conſultiſſimus Sturiolanus ita ab impoſſibili e-
uitando ductũ. Eſt impoſſibile,quod aliqui ſint hæ-
18 redes fideicommiſſarij,cum grauari† quis nõ poſ-
ſit ſibi ipſi reſtituere,l.qui filiabus,§. vltimo, de le-
gat.primo,Socin.Iun.conſilio 111,numero quarto,
& numero decimoquarto,libro tertio.Sed ſi hic in
telligeremus illa verba,vel interim & donec,&c.ſi-
gnificare inſtitutionem conditionalem & fideicõ-
miſſariam ſequeretur, quod ipſi Cæſar & Borgogni
ni eſſent grauati reſtituere ſibi ipſis; quod eſt im-
poſſibile: ergo dicendum eſt puram eſſe. Octauo
adducitur Ronchegallus hac argumentatione, da-
to:(& non conceſſo:) quod dominus Cæſar & Bor
gognini vocati ſint ſub conditione : attamen ad-
huc portio ipſius Dom. Cæſaris tranſmitti potuit
ad Dominum Iulium hæredem ſuum. Nam duob.
modis(: vt dictum fuit ſupra :)ſunt ii vocati. Pri-
mo conditionaliter illis verbis : & ſi nulli filii na-
ſcentur,&c. Secundo pure ex illis verbis , vel inte-
19 rim quod donec &c. Atqui quando† Inſtitutio eſt
pro parte temporis pura , & pro parte condi-
tionalis,tranſmiſſio non impeditur.l. qui parti. ff.
20 de acquiren. hæredit. †Conditio enim ſiue dies pu
rificatus facit , vt aliud ius ſuſpenſum alteri accre-
ſcat.l.ſi ex pluribus. ff. de ſuis , & leg. & reſpondit
Anchar. conſilio 2[illegible]. colum. vlt. Et licet(: inquit
Ronchegallus:)loquatur Ancharan.in re , quando
ſcilicet pars rei defertur pure , & altera ſub condi-
tiones : attamen idem dicendum eſt in tempore,
cum de re ad tempus valeat argumentum, l. miles
ita.ff.de militar. teſtament. Iaſ.in l. emphyteutica-
riis. numero 90. C. de iure emphyteut.ergo tranſ-
miſſio non impeditur . Nono confirmatur præce-
dens argumentatio:(inquit Ronchegallus:) ea ra-
21 tione, quod † impedimentum extrinſecum condi-
tionis impediens hoc ius ſucceſſionis, interim trãſ-
miſſionem non impedit,l. ſi quis filium. C.de inof-
ficioſ. teſtamen. Atqui noſtro in caſu impedimen-
tum hoc extrinſecum eſt, nempe proueniens a per-
ſona filiorum ex Dom.Aemilia naſciturorum,ergo
non impeditur tranſmiſſio. Decimo mouetur Ron-
chegallus hoc argumento . Quotieſcunque defe-
22 ctus † non eſt in iure deferendi.ſed eſt ſuſpenſio in
iure cognoſcẽdi vel petendi,trãſmiſſio non impedi
tur.l.ventre. ff. de acquirend hæredit. clarius in l.ſi
exhæredatus.ff. ad Senatuſconſult. Syllan.& egre-
gie reſpondit Ancharan. conſilio 220.columna vl-
tima . Atqui noſtro in caſu ſuſpenſio eſt ſolum in iu
re petendi & agnoſcendi, ergo tranſmiſſio non fuit
impedita. Vndecimo ita viſus eſt argumentari be-
ne eruditus Sturiolanus: grauatus reſtituere bona
23 pendente conditione,dominus eſſe dicitur:†&per
conſequens poteſt illa alienare.l. vltima.§.ſed quia
vbi clare Caſſan. numero ſeptimo, commun.de leg.
& ibidem Iaſ.numero ſeptimo, Alexand.conſilio vi
geſimotertio,numero duodecimo, libro primo, &
Pariſ. conſilio 72. numero 70. libro ſecundo, ergo
24 multo magis † grauatus iſte alienare poteſt in hæ-
redem ex teſtamento , atque ita ad eum tranſmit-
tere,ſicut ſcribunt Barto. in l.a filio, numero tertio,
ff.ad Trebellian. Alexand. conſilio 189.numero de
cimo, libro ſecundo, conſilio 55. numero tertio,&
conſilio 59.numero primo,libro tertio. Natta con-
ſilio 79.numero ſecundo,libro primo,Roland. con
ſilio quarto,numero octauo,libr.ſecundo,Cephal.
conſilio 272 numero 138.libro ſecundo, Tiraquel.
de retractu conſanguinit.§.26.gloſ. prima, numero
quarto,& numero ſeptimo.Et licet: (ſubiungit Stu
riolanus :) talis tranſmiſſio hæreditatis ad Domi-
num Iulium fratrem dicti Domini Cæſaris ſit ſub
eodem Cæſaris ſit ſub eodem onere reſtitutionis,ſi
filij ex Dom. Aemilia naſcentur,vt ait Cephal.con-
ſilio trigeſimotertio,numero decimoſeptimo , lib.
primo,attamen,quia hic non euenit conditio,cum
Domina Aemilia deceſſerit ſine filiis illa pars hæ-
25 reditatis translata † in ipſum Dominum Iulium li
bera remanet.Ita in ſpecie tradunt Imola in l.hære
ditas ex die.numero ſecundo,verſic.nam ratio præ
dicta.ff.de hæredib. inſtituen. iuncto verſicul. vide-
tur tamen,&c.ibi,alias remanebit.Caſten.in l.pre-
cibus numero vigeſimo, verſicu. adde aliam, C. de
impub.& aliis ſubſt. Socin.Sen.conſilio 62.numero
ſexto,verſicu.ex qua intelligentia . iuncto, numero
ſeptimo , ibi, remanebit libera penes hæredem.&
numero octauo , verſicu. quod autem,libro tertio,
Socinus Iunior conſilio 118. numero decimo,libro
primo,Pariſ.conſilio 72.numero vigeſimo,libro ſe
cundo,& clare Cephal.conſi.221.numero nono,li-
bro ſecundo.Item etiam Bero.conſi. trigeſimoquin
to,numero trigeſimoſexto , verſic. ex his omnibus
refertur libro ſecundo . Et in his vere terminis tra-
dit Durand.de arte teſtandi,titu.de hæredib.inſti-
26 tuend.caut.quinta,numero primo. Cum † ſcripſit,
quod vxore inſtituta a marito in certa portione ad
tempus , per dictionem donec , ſi ſemel illa adiuit
hæreditatem , illa portio libera remanet penes ſe,
& ſuos hæredes , & ita tranſmittitur;non autẽ ſpe-
ctat ad cohæredes vna cum ea in teſtamento voca
tos,niſi id expreſſe teſtator cauerit.
Duodecimo,& vltimo:(ait doctiſſimus Glauati-
nus, & cum eo Ronchegallus:) ceſſat hac in re no-
ſtra omnis diſputatio, cum Domini Borgognini ap
probauerint , & acceptauerint Dominum Iulium
pro hærede ex tranſmiſſione in eum facta ex perſo
27 na dicti Dom.Cæſaris . Quam ſane † approbatio-
nem improbare amplius non poſſunt,nam quod ſe
mel placuit amplius diſplicere non debet, capitu.
quod ſemel.de regu.iur. in 6.l. ſi ab arbitrio.ff. qui

ſatiſda.cogan.Bart.in l. Pomponius, columna quar
ta, ff.de negoc. geſt. Quæ argumentatio ex ea con-
firmatur, quod iudicialiter facta aſſeritur hæc ap-
28 probatio; quo fit, vt iudicis † auctoritate corrobo
rata prætextu erroris improbari non poſſit, iuxta
l.cum putarem.ff.famil.erciſcun. Hæc contra.DD,
Borgogninos dubitationem mouebant.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio, & peruigi-
li cura perpenſa, ac bene examinata, contrariam
ſententiam veriorem ac probabiliorem eſſe exiſti-
mo, nempe hanc portionem a teſtatore relictam
Dom.Cæſari non eſſe ad Dominum Iulium eius hę
redem tranſmiſſam, ſed accreuiſſe portioni relictæ
Dominus Borgogninis. Quam ſane ſententiam, vt
veram eſſe demonſtrem prius paucis dicam inten-
tionem DD. Borgogninorum eſſe ſatis, ſuperque
fundatam: deinde contrarias rationes, & argumen
cationes confutabo.

Primo, vel ex eo conſtat intentionem Borgogni
norum eſſe fundatam, quod D.Iulius qui pretendit
ſibi eſſe acquiſitam portionem hanc hæreditatis
Do.Camilli Borgognini teſtatoris, non eſt nec vo-
catus, nec nominatus in eo teſtamento dicti Dom,
Camilli, quocirca dicere iure poſſunt Borgogni-
ni, inſtitutiones, & ſubſtitutiones a Domino Ca-
millo factæ non comprehendunt Do.Iulii perſo-
nam ſuam, ideo † docere debes te vel ex verbis, vel
29 ex mente a teſtatore vocatum. ita Socin.Sen.conſi-
lio 63.nume.14. libro tertio, Iaſ. conſil. 29. colum,
penul.& conſil.30. columna, ſecunda, libro tertio,
Rubeus conſilio 28. numero ſecundo, conſi. 31.nu-
mero quarto, & conſil. 120.numero quinto, Goz,
conſil.21.nume.8.& conſi.29.nume.13.& conſi.59.
numero primo, Soc.Iun.conſil.101. numero tertio,
& conſil. 118.numero primo, libro primo, & Crau,
conſil.181.nume.16.& conſi.28.nume. 3.

Secunda ea ratione etiam fundata eſt intentio
DD. Borgogninorum, quod Dom. Iulius qui aſſe-
rit, ſe ex iure tranſmiſſionis aſſequi poſſe hanc por
tionem hæreditatis, probare, & demonſtrare debet
clare, & aperte. D.Cæſarem, a quo aſſeritur ius fuiſ-
ſe tranſmiſſum, a D. Camillo teſtatore ita fuiſſe vo-
catum, & hæredem inſtitutum, vt ei licuerit ius hoc
ſuum tranſmittere. Nam tranſmiſſionis † ius non a
legis diſpoſitione, ſed ab ipſa teſtatoris voluntate
30 prouenit; quemadmodum multorum auctoritate
probat Zanchus ſummus amicus meus in l. hære-
des mei.§.cum ita.numero 195. ff. ad S. C. Trebell,
quo loci contrariam Ruini opinionem reiicit.

Tertio fundata eſt intentio DD. Borgognino-
31 rum, ea ratione, quod ipſe Dom.Cæſar † deceſſit
ante Dominam Ioannam vſufructuariam omnium
bonorum; quo caſu tranſmittere non potuit ius ſuc
cedendi ad dominum Iulium fratrem, Ita in claris
terminis reſpondit Fulgoſ.conſilio 70. Proponitur,
quod dom. Lucas, in primo dubio. Et eo loci vti
tur his rationibus, quæ caſui noſtro conuenire ma
xime credo. Ait primo Fulgoſius, quod teſtator ille
voluit vxorem ſuam a ſe relictam vſufructuariam
debere reſtituere bona illa infraſcripto ſuo hære-
di. Quæ verba, infraſcripto hæredi, ſolum hæredem
ſcriptum comprehendunt, non autem hæredem hæ
redis. l. qui liberis. §. hæc verba ff.de vulgar. & pu-
pillar.ſub. Et exprimens filium ſuum infraſcriptum
(ait Fulgoſius:) cæteros excluſiſſe videtur, argumẽ.
l.cum prætor.ff.de iudic. Hæc conſideratio conue-
nit caſui noſtro, quia, dum voluit teſtator bona vſu
fructuariæ relictæ deuenire debere in DD. Cæſa-
rem & Borgogninos, ſubiunxit teſtator in hæc ver-
ba, & ipſorum hæredem reſpectiue liberos maſcu-
los. Ecce quod teſtator vocando liberos ſuorum hę
redum, excludit alios, qui ex liberis non ſunt. Et ita
ſe reſtrinxit ad liberos, excludendo dominum Iu-
lium fratrem dicti domini Cæſaris; qui quidem do-
minus Iulius: (vt clari iuris eſt:) non poteſt dici ex
liberis domini Cæſaris. Secunda etiam ratione vti-
tur, quod illud fideicommiſſum erat conditionale,
nempe relictum poſt mortem vſufructuariæ ob id
non tranſmittitur, vt dicam infra in vltimo funda-
mẽto. Tertia rõne vtitur, quod is teſtator dixerat,
ſe relinquere vſumfructum vxori ſuæ in vita tan-
tum propter filium ſuum: & ideo ceſſante perſona
filii ob id, quod ante vxorem mortuus eſſet, præſu-
mi (ait Fulg.) probabiliter poteſt, vt vxorem ſuam,
cuius affectu legatum fecit, erga alium noluerit eſ-
ſe grauatam reſtituere. Et quemadmodum vxorem
prætulerat filio, multo magis præferre voluit hære
dibus ipſius filii qui teſtatori extranei erant. Ita no
ſtro in caſu ceſſat omnis effectus teſtatoris erga do
minum Iulium, qui in humanis erat tempore condi
ti teſtamenti, & tamen nullam illius rationem ha-
buit teſtator, qui ita: (ſi cum dilexiſſet:) vocare po-
tuiſſet, vt vocauit dom. Cæſarem fratrem ſuum. Et
infra mox ſubiiciam alia. Et quanquam poſtremam
hanc Fulgoſij rationem valde dubium eſſe exiſti-
met Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita numero
168.ff. ad Treb. attamen ex præcedentibus rationi
bus ab illius opinione non recedit.

Quarto accedit, quod dominus Iulius habet cõ
tra ſe præſumptam teſtatoris voluntatem, a qua
32 quidẽ teſtatoris voluntate pendet † tranſmiſſio, vt
ſupra admonui ex Zancho in dicto §.cum.ita nume
ro 195. qui multos huius opinionis recenſet. Quod
contra ſe hanc voluntatem habebat Dom. Iulius,
vel ex eo conſtat: (vt dixi ſupra:) quod iam ipſe e-
rat in humanis, & teſtatori cognitus, ac ipſe Dom.
Cæſari, & tamen teſtator vocauit ipſum dom.Cæſa
rem tantum, innuens ſe non diligere ipſum dom. Iu
lium. Non ergo fuit teſtator huius animi, quod D.
Iulius eſſet aliquãdo hęres. & per conſequens trãſ-
mitti noluit hæreditatis ius.

Quinto confirmatur ea ratione, quod certum
eſt teſtatorem magis dilexiſſe DD. Borgogninos
quam ipſum Dom. Iulium, cum hunc non vocaue-
rit, illos vero vocauerit: argu. l. Publius. §. 1. ff. de
33 † cond.& demonſtr.cum ſimil. Atqui tranſmiſſioni
34 † locus non eſt quando magis dilectus excludere-
tur, ergo ad detrimentum DD. Borgogninorum
non eſt facta tranſmiſſio ad Dom. Iulium. Illa mi-
nor probatur auctoritate Iaſonis.conſil. 52. ad fin,
libro tertio, Soc.Sen.conſil.6.columna tertia, verſi.
ſed in caſu noſtro.libro tertio, Ruin. conſilio 178.
columna ſecunda, libro ſecundo.Crau.in l.cum filio
fam. in ſecunda parte, numero 349. de legat. 1. &
Zanch.d.l.hæredes mei.§.cum ita num. 333. ad Tre
bell. Cum ſcribunt, ex præſumta hac voluntate te-
ſtatoris, tranſmiſſionem fieri, ne ſcilicet minus di-
lectus præferatur magis dilecto; ergo a ſenſu con-
trario tranſmiſſio impedire debet, ne minus iſte di
lectus præferatur. Et hoc aperte probatur a Zan-
cho vbi ſup.numero 338.cum poſt Bal.in l.vnica co-
lumna ſeconda. C.de his qui ante aper.tab. & l. ſe-
cũda, columna prima.C.ad S.C.Orfic.ſcribit tranſ-
miſſionem nunquam fieri in præiudicium perſonæ
magis dilectæ.

Sexto accedit, quod illis in caſibus in quibus cõ
35 ſideratur tranſmiſſio, intelligitur illa permiſſa ad
fauorem liberorum tranſmittentis, non autem ex-
traneorum ita Corn.conſil. 180.columna. ſecunda,
in fin.libro quarto, quem ſecutus eſt Iacob. Niger,

in l.1.

Digitized by Google

in l. 1. numero 63. de leg. 1. & ſi ab eis diſſentiat ſo-
lus Crau. in rep. l. cum filiofam. parte, ſecunda nu-
mero 356. de legat. primo. At dubium non eſt, quo
Iulius frater Dom. Cæſaris cenſeatur quo ad hos
terminos extraneus, ex quo non eſt de liberis & de
ſcendentibus dom. Cæſaris: ergo nullo modo in eũ
concedi debet hæc tranſmiſſio.

Septimo ea ratione adducor, quod DD. Borgo-
gnini omnino excludant D. Iulium, ne iure tranſ-
miſſionis hanc portionem conſequatur. Nam hic
teſtator voluit poſt mortem dum. Ioannæ vſufru-
ctuariæ, ac etiam non natis filiis ex dom. Aemilia,
quod horum bonorum hæredes eſſent DD. Cæſar
Borgognini, & eorum liberi. Atqui quando teſta-
tor ita diſponit ſi vnus hæredum primo loco voca-
torum eſt ſuperſtes, is præferatur hæredi extraneo
alterius vocati præmortui. Ergo DD. Borgognini
vna ſimul vocati cum dom. Cæſare præferri debent
dom. Iulio extraneo hæred. dom. Cæſaris præmor-
tui. Illa minor propoſitio probatẽ auctoritate. An-
geli conſilio 106. Clariſſime frater. qui in ſpecie re-
36 ſpondit quod ſi teſtator voluit legatum † factum
vxori poſt eius mortem reuerti ad filias inſtitutas,
& earum hæredes, ſuperſtite vna filia præfertur hæ
redibus extraneis alterius præmortuæ. Angelum ſe
cuti ſunt Alex. conſi. 36. libro tertio. Aretin. & So-
cin. Sen. in l. Gallus. §. etiam ſi parente. ff. de liber. &
poſthum. & ibidem Iaſon numero 34. affirmat cum
* Angelo eſſe communem* opinionem. Eandem pro
barunt Curtius Iunior in l. ſecunda, numero 13. in
fi. C. de ſucceſſ. educt. & in conſil. 75. in fin. & conſi
lio 161 numero quarto. Pariſ. conſilio 44. numero
21. libro tertio. Et hanc opinionem aliis multis ad-
ductis defendit Zanchus in d. repetit. l. hæredes
mei. §. cum ita numeru 209. ff. ad. S. C. Trebell. Qui
quidem eo loci, numero 229. in ſpecie ait, quod
hoc in caſu ſubſtitutus prædecens non tranſmit-
tit ad ſuos hæredes, ſed alii conſubſtituti in totum
admittuntur.

Octauo vel ex eo etiam bene fundata eſt inten-
* tio DD. Borgogninorum, quod iuris eſt regula, &
37 Doctorum* recepta ſententia, † fideicommiſſum
conditionale ante purificatam conditionem non
tranſmitti ad ſuos hæredes, ita probat gloſ. in l. vni
ca. vbi omnes C. de his qui ante aper. tab. & copio-
ſe diſſerit Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita nu
mero 147. cum multis ſequent. ff. ad Senatuſcul. Tre
bell. Atqui noſtro in caſu dom. Cęſar ſub conditio-
ne inſtitutus filiis naſcituris ex dom. Aemilia: ergo
cum mortuus fuerit ipſe do. Cæſar ante ſuſceptam
prolem è dom. Aemilia, & ita pendente conditio-
ne, tranſmittere nõ potuit portionem ſuam ad do-
minum Iulium. Illa minor propoſitio, quod ſcili-
cet do. Cæſar fuerit ſub conditione inſtitutus clare
conſtat ex verbis teſtamenti, in quo teſtator primo
vocauit filios naſcituros ex dom. Aemilia, deinde
ſubiunxit in hęc verba; Et ſi nulli filii maſculi ex di
cta dom. Aemilia, & illius quocunque matrimonio
naſcerentur, inſtituit, nominauit, & reliquit, & eſſe
voluit eius hæredes vniuerſales ſer Cęſarem, &cæ.
38 Quę ſanę verba † ſignificant inſtitutionem eſſe con
ditionalem, l. ſi Titio, ff. quando dies leg. ced. Boer.
quæſtio. 172. numero ſexto, Socin. iun. conſil. 172.
numero decimoquarto, & numero 29. libro ſecun-
do, Pariſ. conſi. 69. numero vigeſimoquarto, libro ſe
cundo. Et Cephal. conſi. 217. numero nono, libro ſe
cundo. Et hoc vel ex eo confirmatur, quod condi-
39 tio † hæc appoſita eſt circa reſolutionẽ actus ideo
illum reddit conditionalem, & ſuſpendit, l. quibus
diebus, §. quidam Titio, ff. de condict. & demon-
ſtratio. & reſpondit Cephal. conſilio 52. numero vi-
geſimoſexto, libro ſecundo. Et idem eſſe ſentio, cũ
dies incerta, an & quando adiecta eſt: nam & illa
ſuſpendit, ac etiam tranſmiſſionem impedit, vt de-
clarat Zanchus in l. hæredes meis, §. cum ita, nume.
178. & 329. ff. ad S. C. Treb.

His ſatis ſuperq; demonſtratum eſt, eſſe funda-
tam intentionem DD. Borgogninorum. Quocirca
ſolum ſupereſt confutare contrarias rationes, &
argumentationes. Id quod facilius, & clarius fa-
ciam, ſi prius interpretationem adferam illis ver-
bis teſtatoris. Vel interim donec illi naſcantur, &c.
Quæ quidem verba illa ſunt, quæ controuerſiam,
& dubium mouent. Si enim illa non exſtarent, res
clara, & lucidiſſima pro Dominis Borgogninis eſ-
ſet. Et ideo omnis nunc noſter verſabitur labor, &
induſtria planum facere verba hæc ipſis Dominis
Borgogninis non obeſſe. Et cum permultæ inter-
pretationes, & intellectus his ipſis verbis conſide-
rari poſſint, diligenter ſingulos percurram; & rem
hanc non mediocriter obſcuram explanabo.
Primus itaq; eſt intellectus horum verborum; Vel
interẽ donec, &c. quod ſcilicet non reddant condi
tionalem inſtitutionem de Cęſare factam, nec eam
ſuſpendant; quia licet inſtitutio limitate fuerit, vſ-
que ad certum tempus, ſcilicet donec naſcantur fi-
lii, attamen quia hæreditas non poteſt dari, nec ex
die, nec ad diem; ideo ſublato illo tempore, pure
hæres remanet, d. l. hæreditas ex die ff. de hær. inſt.
Atque ita dom. Cæſar, vna cum DD. Borgogninis
in totum, & abſolute hæres erit.

Hic intellectus primo poteſt contra aduerſarios
retorqueri. Nam aperte conſtat (: vt dixi ſupra:)
primo loco DD. Cæſarem, & Borgogninos eſſe vo-
catos ſub conditione, deinde adiecta fuerunt illa
verba: Vel interim donec. &c. Sublatis ergo his ver
bis, illis remanebunt ſub conditione vocati. Qua
de re infra vlterius dicam in reſponſione ad primũ
argumentum partis aduerſæ. Præterea, & ſecundo
hic intellectus non eſt verus. Cum repugnet claræ
menti teſtatoris, qui voluit Dominum Cæſarem, &
Borgogninos eſſe debere hæredes ſolum vſq; quo
naſcerentur filii illi ex Domina Aemilia. Et ideo; ſi
ſublato tempore hæredes remanẽt, ſequeretur ma-
ximum inconueniens contra voluntatem teſtato-
ris, quod ſcilicet ſi nati deinde fuiſſent filii ex do.
Aemilia nihil illi conſequuti fuiſſent, cum tamen
principalis intentio, & animus teſtatoris fuerit il-
lis prouidere. Id quod vel ex eo conſtat, quia eos
priore loco ante dominum Cęſarem, & alios voca-
uit. & in eorum defectum hęredes eſſe voluit ipſos
40 DD. Cæſarem & Borgogninos. Nec obſtat † dicta
l. hęreditas ex die, quia illa loquitur eo caſu, cum
quis ſolus fuit hæres inſtitutus. Nam tunc, ne con-
tingat teſtatorem decedere pro parte temporis te
ſtatum, & pro parte inteſtatum, ideo detracta tem-
poris mentione in totum is hęres remanet. Ita di-
cta l. hęreditas, declarat Dec. conſilio 278. colum-
na prima, verſicu. Non obſtat quod in caſu, & a-
lios nunc referam, ſed noſtro in caſu dd. Cęſar ac
Borgognini non fuerunt ſoli hæredes inſtituti, ſed
etiam filii naſcituri ex domina Aemilia. Et ita ceſ-
ſat ratio, & diſpoſitio. dicta l. hęreditas, quam ita
ſimilem huic noſtrę interpretationem confutando
de declarauit Dec. d. conſi. 278. poſt Caſt. conſi. 202.
eſt in meo codice conſi. 241. ſuper hoc puncto lib.
2. Et ex his apparet veram non eſſe illam primam,
& ſecundam argumentationem, pro d. Iulio conſi-
deratam, id quod latius demonſtrabimus infra ſin
gulis contrariis argumentis reſpondendo.

Secundus eſt intellectus illorum verborum : Vel
interim donec, &c. quod hæc inſtitutio facta DD.
41 Cæſari & Borgogninis † limitata fuerit ad fauo-
rem ſuccedentium ab inteſtato, vt notat Bart. in l.
quoties, §. ſi duo, verſicu. tertio obſtar. ff. de hære-
dib. inſtituend. allegat leg. peto. verſicu. idem di-
cimus, de legat. 2. idem reſpondit Caſtren. d. conſil.
241. Durand. de arte teſtan. titul. de hæred. inſtit.
caut. 5. num. 4.

Hic intellectus mihi non probatur: quia Bartol.
& Caſtrenſis loquuntur, quando inſtitutus iſte ad
tempus non habet alium cohæredem. Quod : (vt
dixi ſupra:) hic non contingit, vbi inſtituti ſunt na
ſcituri ex Dom. Aemilia. Et ideo inſtitutio hæc di-
citur limitata ad tempus contemplatione horum.
Ita ſimilem intellectum reijciendo declarat Dec.
dict. conſilio 279. columna prima, verſicu. ſecun-
dus intellectus. Et ita etiam ſentit Corn. in leg. ex-
traneum 2. numero duodecimo C de inſtit. Cum
42 dixit quod † limitata hæc hæredis inſtitutio eſt
facta ad fauorem cohæredis primo, & deinde eo-
rum, qui ab inteſtato ſunt ſucceſſuri. Ita etiam Pa-
riſ. conſilio 69. numero ſexto, libro ſecundo, qui
reſpondit, cohæredi eſſe faciendam reſtitutionem,
non autem alius : & ita non eſt limitata; vt priore
loco venientibus ab inteſtato deferatur.

Tertius eſt intellectus horum verborum. Vel
interim donec, &c. quod teſtator à prima inſtitu-
tione cenſeatur per ſecundam receſſiſſe. Quod al-
tero de duobus modis poteſt intelligi. Primo,
quod ab inſtitutione facta de filijs naſcituris ex
Do. Aemilia cenſeatur receſſum per ſecundam in-
ſtitutionem ſimpliciter factam de ipſis DD. Cæſa-
re & Borgogninis. Secundo, quod ab ea inſtitu-
tione facta de DD. Cæſare & Borgogninis, non na-
tis filiis ex Domina Aemilia ſit receſſum per inſti-
tutionem deinde factam eiſdem ex his verbis: Vel
interim donec. Et vere vterque intellectus vide-
tur probabilis. Primo, quia poſterior & nouiſſima
43 voluntas † attenditur. leg. traditio, in fin. ff. de adi-
men. legat. leg. ſi mihi & tibi. §. in legatis. de legat.
1. §. poſteriore. Inſtitut. quib. mod. teſtam. infirm. Se
44 cundo quia poſterior † inſtitutio eſt plenior, cum
ſit pura : & ideo præualet. leg ſi te ſolum. §. 1. de
de hæredib. inſtitut. Hic intellectus non conuenit
huic diſpoſitioni teſtatoris, ſiue vno, ſiue altero
modo ſumatur : Nam quo ad primum, repugnat
voluntas teſtatoris; qui (: vt dixi ſupra:) principa-
liter habuit in conſideratione filios hos naſcitu-
ros ex Domina Aemilia : Quos quidem (: ſi teſta-
menti tempore exſtitiſſent :) ſolos hæredes feciſ-
ſet. Si ergo hic intelligeremus, quod per inſtitutio-
nem factam de DD. Cæſare & Borgogninis eſſet
receſſum ab inſtitutione facta de filiis, illi eſſent
priuati : & inducta ad eorum fauorem ac augmen-
tum, odium & diminutionem operarentur : con-
tra leg. quod fauore C. de legib. & l. legata inuti-
liter. ff. de adimen. leg. cum vulgatis ſimilibus, Se-
cundo ſequeretur illud abſurdum, quod ſcilicet
45 † teſtaror incontinenti recedere voluerit à pri-
ma voluntate. iuxta leg. nam ad ea. ff. de cond. &
46 demon. Et † correctio ſemper eſt euitanda in qua-
libet diſpoſitione, ſi diſtinguendo ad concor-
diam reduci omnia poſſunt. ita reſpondit Alexan.
conſilio 142. numero ſeptimo, libro 2. Ita ſimilem
intellectum improbauit Decius conſilio. 178. colu.
ſecunda verſ. 4. etiam alius, &c.

Quo ad ſecundum modum intelligendi, hic pa-
riter intellectus non eſt verus, cum aperte conſtet
teſtatorem voluiſſe tam ante quam poſt natiuita-
tem filiorum D. Aemiliæ ipſis filijs principaliter
prouidere : quod non eſſet factum, ſi ſublata tem-
poris mentione ipſi DD. Cæſar & Borgnini pure
hæredes exſtitiſſent. Nam hæreditate per eos adi-
ta, nullum ius amplius competijſſet filiis illis Do.
Aemiliæ; quia Do. Cæſar & Borgognini ſemel ef-
fecti hæredes, non potuiſſent deſinere eſſe hære-
des, vt dixi ſupra. Et ex his deſtruitur quoque pri-
mum & ſecundum argumentum partis aduerſæ.

Quartus intellectus conſiderari poteſt nempe
ex his verbis: vel interim donec. &c. DD. Cæſarem
47 & Borgogninos fuiſſe † vſufructuarios, vt ſimi-
li in caſu conſiderat Dec. d. conſilio 278. columna
tertia, verſicu. Vnde poſtremo, quem ſecutus eſt
Bellonus conſ. 6. num. 12.

Verum nec intellectus iſte conuenit. Primo,
quia hoc modo nullus exſtitiſſet hæres ipſi teſta-
tori caſu, quo nati non fuiſſent filii aliqui ex Dom.
Aemilia. Secundo ex verbis teſtamenti conſtat
teſtatorem voluiſſe hos eſſe aliquando hæredes ſal
tem non natis filijs ex Domina Aemilia: quo ergo
fieri potuiſſet modo, vt vſufructuarii exiſterent &
deinde heredes? Tertio ante natiuitatem filiorum,
viuente adhuc Domina Ioanna vxore vſufructua-
ria relicta, hoc erat impoſſibile. Eſt ergo hic intel-
lectus omni ex parte reijciendus.

Quintus eſt intellectus, quod teſtator voluerit
Dominos Cæſarem & Borgogninos eſſe hæredes
directo, & deinde eos grauaſſe reſtituere filijs na-
tis poſtmodum ex Domina Aemilia. Et hoc mo-
do euitabatur illa ardua difficultas, quod ſemel
effectus hæres non deſinit eſſe hæres. Euitabatur &
illa, quod teſtator non poteſt decedere pro parte
teſtatus, & pro parte inteſtatus. Nam hoc modo
ſemper decedet teſtatus teſtator ipſe : & effectus
hæres deſinit eſſe hæres vtiliter, propter reſtitutio
nem. Nec inconuenit, quod filii naſcituri ex Do-
mina Aemilia vocati fuerint per verbum directum,
inſtituo : & deinde verbum illud obliquetur, vt
fideicommiſſum ſignificet. Nam ita in caſu valde
ſimili videmus : quod maritus teſtator inſtituit
48 † vxorem ſuam in vſufructu omnium bonorum, &
poſt vxoris mortem inſtituit fratrem proprium :
vxor illa erit viuens hæres in omnibus, & inſtitu-
tio fratris reſoluitur in fideicommiſſum, & perin-
de eſt ac ſi vxor inſtituta eſſet grauata poſt mortē
reſtituere fratri. Ita affirmarunt Angelus in leg. fi-
lius a patre ff. de liberis & poſthumis. Salycetus in
leg. extraneum, in quæſtione vltima, C. de hæredi-
bus inſtituendis, & ibidem Iaſon columna quarta,
verſicu. tertio, principaliter. Illos ſecuti ſunt Dec.
conſilio 278. columna ſecunda, verſicu. Idcirco da-
tur alius, Et alios plures, qui hanc Angeli, Sa-
lyceti & ſequacium ſententiam probarunt, retuli
ſupra in ſecunda argumentatione deducta pro Do
mino Iulio.

Hic intellectus non eſt verus : ſiquidem maxime
repugnat voluntas teſtatoris, qui principaliter &
primo loco vocauit filios naſcituros ex Domina
Aemilia : & in eorum defectum vocauit Dominos
Cæſarem & Borgogninos. Et ideo non poſſumus
nos conuertere ordinem, vt ſcilicet filii primo lo-
co vocati veniant ſecundo loco : & econtra Do-
mini Cæſar & Borgognini vocati ſecundo loco ve-
niant tanquam primi. Et hoc in caſu vere non lo-
quuntur Angelus, Salycetus, Iaſon & cęteri ſupra
relati. Qui quidem loquuntur, cum vxor primo lo-
co fuit inſtituta & teſtatoris frater ſecundo. Nam
ex quo ambo non poſſunt directo eſſe hęredes, iu-
ri conuenit, quod is ſecundo loco vocatus ſit per
fidei-

fideicommiſſum vocatus ; quod hic non con-
tingit,
Sextus eſt intellectus, quod Dominus Cæſar &
Borgognini ex illis verbis. Vel interim donec, &c.
ſint hæredes teſtatoris, ſed ſine commodo hæredi-
49 tatis. Sicue in ſimili; quod ſi teſtator legat † vxo-
ri ſuę vſumfructum omnium bonorum, & poſt eius
mortem inſtituit fratrem, vel alium hæredem; nam
hoc caſu frater ille hæres erit, & viuente vxore adi
re poterit hæreditatem: ſed ipſius hæreditatis com
modum non ſentiet: quia illud totum eſt vxoris
vſufructuariæ, quemadmodum docuit Baldus in
leg. id quod pauperibus, columna ſexta, verſiculo
decimo quarto, quæro C. de epiſcopis & clericis &
illum ſecuti ſunt Iaſ. in dicta lege extraneum, pri-
ma colnmna, tertio verſiculo, ſecunda principalis
opinio. C. de hæredibus inſtituendis, & alij non-
nulli ex ſupra relatis. Ita ergo & hoc noſtro in ca-
ſu Dominus Cæſar & Borgognini hæredes effecti
ſunt viuente Domina Ioanna vſuſructuaria, &
adhuc non natis filijs ex Domina Aemilia, ſed ſi-
ne hęreditatis commodo, quod ſpectabat ad Do.
Ioannam,
Non placet hic intellectus: nam etſi viuente Do
mina Ioanua vſufructuaria, hæc interpretatio lo-
cum habere poſſit: attamen non poſſet procedere,
ea mortua, & filijs nou natis ex Domina Aemilia:
ex quo nullus extaret ad quem hoc commodum
ſpectaret. Prætetea in caſu Baldi vno tantum mo-
do ſuſpendebatur hæres aſſequi commodum hęre-
ditatis, id eſt, propter perſonam vxoris vſufructua
riæ, ſed in caſu noſtro duo ſunt impedimenta.
Vnum reſpectu Dominæ Ioannæ vſufructuarię Al-
terum reſpectu filiorum naſciturorum. Qui qui-
dem filii naſcituri efficiunt, ne DD. Cæſar & Borgo
gnini ſint puræ hæredes, ex quo conditio pendet:
& tamen iuxta caſum Baldi eſſent pure hęredes, li-
cet ſolam bonorum proprietatem obtinerent, non
autem commodum vſusfructus, iam vxori vſufru-
ctuariæ delatum & quęſitum.
Septimus eſt intellectus, (: qui mea quidem ſen-
tentia huic diſpoſitioni maxime conuenire vide-
tur:) quod ſcilicet DD. Cæſar & Borgognini ſint
hęredes ſub conditione nempe, ſi non naſcentur,
filii ex Domina Aemilia. Et interim donec naſce-
50 rentur non poterant adire † hæreditatem, ſed ſo-
lum petere bonorum poſſeſſionem de iure præto-
rio. Quemadmadum iure claro permiſſum eſt, leg.
ſi quis inſtituatur, ff. de hęredibus inſtituendis leg.
ſecunda §. ſi ſub conditione & leg hi demum, ff. de
bonorum poſſeſſion, ſecundum tabulas, leg. filiuſ-
familias, ff. vnde liberi & filiis matrē Cod. de inof-
* ficioſo teſtamento. Et in hoc conueniunt * omnes,
hæredem ſub conditione inſtitutum non poſſe adi
re hęreditatem, ſed petere & conſequi poſſe bono-
rum poſſeſſionem. De eo ſolum (quod tamen DD.
Borgogninis non obeſt) ambigunt iuris interpre-
51 tes an hac † bonorum poſſeſſione adepta, ſtatim
confirmetur teſtamentum. Qua in re duę fuerunt
opiniones. Vna fuit Angeli in l. miles ita ff. de mi-
lita. teſtamen. quam probauit Angelus Aretinus in
repetitio leg. ventre numero vndecimo ff. de acqui
renda hęreditate. Hi affirmarunt, teſtamentum con
firmari, & propterea vxorem relictam vſufructua-
rium poſſe conſequi vſumfructum. Hæc opinio à
cęteris reijcitur: quippe quod à futuro euentu pen
deat, an teſtamentum confirmetur, vel non. Nam ſi
conditio eueniet ad hęredum vocatorum fauo-
rem confirmabitur teſtamentum, ſi contra infirma
bitur. Et ideo conditione pendente eius vera per-
ſectio ſtat in ſuſpenſo: quod mirum non eſt, vt prę-
allegatis iuribus manifeſte probatur. Altera ita-
que fuit opinio, quod teſtamentum ſtatim non
confirmetur ſed hac bonorum poſſeſſione conceſ-
ſa, ſit ſuccurſum creditoribus, legatariis & his ſimi
52 libus. Quandoquidem is bonorum † poſſeſſor cre-
ditoribus & cęteris ſatisfacere poterit. Ita ſcripſe-
runt Roman. conſilio 71. & in eodem caſu reſpon-
dendo Caſtrenſ. 389. Viſis dubiis libro primo Ale-
xand. conſilio 362. columna ſecunda libro ſecun-
do & Iaſon in leg. extraneum columna tertia. ver-
ſicu. Tertia fuit opinio. Cod. de hæredibus inſti-
tuend. Et hoc illud eſt, quod etiam ſcribant Cynus
& Caſtrenſ. in leg. filiis matrem Cod. de inofficioſo
teſtamen. à quibus non diſſentit Bartolus in dicta
leg. ſecunda §. ſi ſub conditione ff. de bonorum poſ
53 ſeſſ. ſecund. tabul. hanc ſcilicet bonorum † poſſeſ-
ſionem pendente conditione datam eſſe facti, quæ
deinde iuris efficitur conditionis euentu. Et (: vt re
ipſa apparet:) admittunt omnes hi Doctores teſta
mentum hoc, cuius vera perfectio ſtat in ſuſpenſo,
conſiſtere. Recte itaque dicimus hoc noſtro in ca-
ſu, teſtamentum valere pendente natiuitate filio-
rum Domin. Aemiliæ: & interim DD. Cæſarem &
Borgogninos effectos fuiſſe bonorum poſſeſſores
& adminiſtratores, quæ ſententia confirmatur ex
doctrina Bartol. in leg. ſi quis ita ſcripſerit, in fine,
ff. de hæredibus inſtituendis, cum docuit, quod ſi
54 vnus † eſt inſtitutus pure, & alter ſub conditione,
is pure inſtitutus habet dimidiam & inſtitutus ſub
conditione alteram dimidiam. Sed ille inſtitutus
ſub conditione interim, nempe pendente ipſa con
ditione retinet bona, non tanquam hæres, ſed tan-
quam adminiſtrator. Et euentus declarabit ad
quem bona hæc pertineant. Nam, ſi eueniet caſus
conditionis, is, qui ſub ea conditione inſtitutus
fuit, hæres efficitur, & fingitur retro pure hæres
inſtitutus. Si vero deficiet conditio, tota hæreditas
deuoluitur & accreſcit cohęredi iam pure inſtitu-
to. Ita declarat Imola in dict. leg. ſi quis ita ſcripſe-
rit, columna prima verſicu. in ea gloſſa ſi. de hęre-
bus inſtituendis. Et in ſpecie eſt doctrina Bartolus
in leg. plane la prima §. ſi coniunctim numero ſe-
55 cundo, de legat. 3. cum ſcribit, quod ſi duo † ſunt
inſtituti & re ſint coniuncti, & vnus pure, alter ve-
ro ſub conditione ſi vocatus, is qui ſub conditione
hæres eſt, cum ſtatim adire hæreditatem non poſ-
ſit pendente ipſa conditione, atque ita interim ad-
miniſtrator erit. Et idem reſpondit Cephalus con-
ſilio 52. numero decimo octauo libro primo. Eiuſ-
dem ſententiæ addo ego Ruinum clarius loquen-
tem conſilio 97. numero ſeptimo, libro ſecundo, &
conſilio trigeſimo quinto, numero quinto libro
tertio, & Alciat. reſponſ. 495. numero quinto, qui
quidem Alciatus loquitur de inſtitutione facta de
filiis naſcituris: vt interim ſuccedentes dicantur
potius adminiſtratores & curatores bonorum,
quam hæredes. Nec hic repugnat, quod relati in-
terpretes loquantur eo in caſu, quando duo ſunt
inſtituti & eorum vnus pure, ex cuius perſona te-
ſtamentum ſuſtinetur: noſtro vero in caſu vnus tan
tum ſub cōditione, nēpe Dominus Cæſar & Borgo
gnini, inſtitutus, qua conditione pendente hære-
ditas adiri non poteſt: atque ita teſtamentum non
56 confirmatur, ex quo † hęreditas non poteſt (: vt
aliqui loquuntur:) ſtare in aere, ita Zanchus in d.
repetitione leg. hęredes mei §. cum ita numero
1298., ff. ad Senatuſconſultum Trebellian. Mar-
cus Antonius Bauerius in §. hęres inſtitutio. de hę-
red. inſtit.

Non inquam hoc repugnat: ſiquidem & in caſu
Bartoli, Imolæ & aliorum, quo ad eam portionem
hæreditatis relictam ſub conditione non confir-
matur ex eo teſtamentum, quod alter ſit hæres in-
ſtitutus: cum pure inſtitutus eam portionem non
capiat, & ſi caperet non eſſet opus, quod inſtitu-
tus ſub conditione conſtitueretur adminiſtrator:
Præterea in caſu, leg. ſi quis inſtituatur ff. de hæredi
inſtit. & leg. ſecundæ §. ſi ſub condit. ff. de bon. poſſ.
57 ſecund. tab. vnus † ſub conditione inſtitutus eſt, &
tamen valet interim teſtamentum, donec eueniat
caſus conditionis, cuius euentu teſtamentum per-
fecte confirmatur tantum hæres.

Quocirca dicendum eſt adminiſtratorem con-
58 ſtitui, quia † hęreditas repręſentat certum quod-
dam tempus, nempe hæredis in rerum natura
nondum exſiſtentis vel exſiſtentis, ſed impediri ob
adiectam conditionem ſuæ inſtitutioni: qua ſane
conditione eueniente retro fingitur, quod ſcilicet
ab initio heres is fuerit. Ita probat leg. heres quan-
doque ff. de acquirenda hæreditate, quo loci ita re-
ſpondit Florentinus. Hæres quandocunque adeun-
do hæreditatem, iam tunc à morte ſucceſſiſſe de-
functo intelligitur. Quo reſponſo intelligimus,
59 † teſtamentum conſiſtere, & ſi ſtatim non adeatur
hęreditas. Idem probat, l. quod dicitur ff. de mili-
tari teſtamento, ſentit Iaſon in dicta l. extraneum
la prima, columna tertia, verſic. In iſta difficultate
Ruinus conſilio 54. numero ſeptimo, & numero
decimoquarto in fine, libro ſecundo. Et ratio, cur
ita valeat teſtamentum ſub conditione hęrede in-
ſtituto, & non ad diem, illa eſt quam affert Imola
in l. hęreditas ex die, columna quarta, verſicu. vlti-
mus pro declaratione ff. de hæredibus inſtituẽdis,
60 & videmus † hæreditatem poſſe iacere & ante-
quam adeatur repręſentare defunctum, l. ſi vnus §.
vltim. ff. de pactis & l. mortuo ff. de fideiuſſoribus,
& reſpondit Baldus conſilio 200. Verba Cyni, co-
lumna vltima, verſic. item hęreditas libro ſecundo
Calcaneus conſilio primo, columna ſecunda & Ia-
ſon in l. ſi is qui pro emtore ou. 28. ff. de vſucapion.
Et illi interim datur curator. Decius conſilio 509.
numero primo & alibi ſępe. Quod vero aſſerunt
61 Zanchus & cæteri, † hęreditatem non poſſe ſtare
in aere, procedit quo ad dominium rerum, quod ſi
nõ eſt penes vnum, intelligitur, eſſe apud alterum,
cum in vacuo & aere ſtare non poſſit, & ita ipſemet
Zanchus recte ait. Et in caſu noſtro non poteſt dici
dominium ſtare in aere, quia interim donec ab hę-
rede adeatur defunctum refert. Et ſi vera eſſet ad-
uerſarij aſſertio, ſequeretur quod nunquam hęres
vnus poſſet à teſtatore inſtitui ſub conditione, cu-
ius contrarium probatur, in d. l. ſi quis inſtituatur
ff. de hęredibus inſtituendis, & in dicta lege ſecun-
da §. ſi ſub conditione ff. de bonorum poſſeſſione
ſecundum tabulas, & diximus ſupra. Et diſpoſitio-
nem hanc ita intelligendo, res erit clara, & ceſſa-
bunt omnes dubitationes quia hæredes hi intelli-
guntur ſub cõditione vocati, vt diſpoſuit teſtator
teſtamentum ſubſiſtet, illa vſufructuaria è mani-
bus adminiſtratorum vſumfructum accipiet. Et
interim iſti adminiſtratores erunt, expectando de-
inde conditionis euentum. Eſt itaque concluden-
dum, hos hęredes fuiſſe ſub conditione vocatos:
ex quo & illud conſequens deducitur dominum
Cæſarem non potuiſſe tranſmittere portionem il-
lam ſuam ad dominum Iulium fratrem hęredemq;
ſuum. Quam quidem tranſmiſſionem locum habe-
re non poſſe, hoc in caſu aliis permultis rationibus
demonſtratum fuit.

Nunc ſuper eſt vt contrarias rationes & argu-
menta ex ordine vt iam pollicitus ſum, diluam.

Non obſtat itaque primum partis aduerſæ argu
mentum: quia reſpondetur primo, vt dixi ſupra in
declaratione primi intellectus. Eo enim loci dixi,
fieri non poſſe, vt detracta temporis mentione hi
pure hęredes intelligantur pure inſtituti, atque
ita vera non eſt illa propoſitio maior illius primę
argumentationis aduerſarii. Cui quidem propo-
ſitioni reſpondeo etiam, dum in ea dictum fuit,
62 † dictiones, interim & donec, non ſignificare con-
ditionem, ſed tempus, ex ſententia Nattæ conſilio
quadrigeſimoquinto, numero decimo quarto, li-
bro ſecundo, poſt Baldum ab ea relatum. Reſpon-
deo inquam, quod hę dictiones præſupponunt
præcedere conditiones impedimentum, vel aliud
ſimile, ita probat leg. libertus §. in quæſtionibus ff.
ad municipal. Albericus in ſuo dictionario, in ver-
bo, Interim Franciſcus Aretinus in leg. quod meo,
numero vndecimo ff. de acquirenda poſſeſſione So
cinus Senior conſilio ſexageſimo nono, numero
quarto libro primo. Quocirca dicebam ſupra in
primo intellectu, quod hæc argumentatio poteſt
optime retorqueri in aduerſarios, ſi enim iſta ver-
ba Vel interim donec, &c. ſunt detrahenda ex hoc
teſtamento, certum eſt, quod dominus Cæſar, &
Borgognini erunt ſub conditione vocati ex ver-
bis pręcedentibus, ibi. Etſi nulli exſtabunt. Nec du
bium eſt, quin poſſit teſtator condere teſtamen-
tum omnibus hęredibus ſub conditione inſtitu-
tus, leg. ſecunda §. ſi ſub conditione de bonorum
poſſeſſione, ſecundum tabulas & ſupra dixi mul-
tis in locis. Reſpondeo & ſecundo, minorem pro-
poſitionem illius primi argumenti non eſſe ve-
ram. Siquidem (vt dixi ſupra in tertio intelle-
63 ctu:) non eſt † pręſumendum, quod teſtator vo-
luerit incontinenti ſeipſum corrigere, & recedere
à diſpoſitione, quam fecit paulo ante, dicta lege
nam ad ea ff. de conditione & demonſtratione &
maxime, quia hoc modo filij ex Domina Aemilia
naſcituri, qui alioqui à teſtatore fuerunt prędile-
cti, eſſent excluſi. Nec obſtat text. leg. ſi te ſolum.
§. primo ff. de hęredibus inſtituendis: quia reſpon-
deo, id factum eſſe, quia ſecunda inſtitutio facta
ſub conditione, eandem ſolam perſonam reſpi-
ciens, nil operari poterat, cum iam hęreditas pure
65 data fuerit; ita declarando † leg. nam ad ea. ff. de
conditione & demonſtratione, quę eandem pene
habet ſententiam, explicat Decius conſilio cente-
ſimo nonageſimo, columna vltima, verſiculo ſecun
do, & melius. At diuerſum eſt in caſu noſtro; in
quo admiſſo hęc verba, Vel interim, &c. ſignifica-
re vocationem puram, vtrumque operatur. Nam
vocatio conditionalis efficit illos hęredes, non
natis filijs; illa vero vocatio pura efficit eos poſ-
ſeſſores bonorum, & hęreditatis adminiſtra-
tores: vt ſupra declarauimus in vltimo intel-
lectu.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia ex
iam dictis reſpondetur, non poſſe fieri, vt hi hęre-
des pure effecti dicantur detracta temporis men-
tione. Et iam ſupra in primo intellectu declaraui,
dict. leg. hęreditas ex die, non pręcedere in caſu
noſtro, cum loquatur eo in caſu: quando vnus tan-
tum hęres in teſtamento fuit inſtitutus, non repe-
to ſępius dicta. Nec hic repugnat illa doctrina
66 † Salyceti in leg. extraneum, la prima quęſtione vl
tima C. de hęredibus inſtituendis, & ibi Iaſon col.
4. verſicu. Tertio principaliter, & aliorum quos in
dicto ſecundo argumento retuli: quia reſpondeo,

Doctores

Doctores hoc concedere: vxorem illam eſſe pure vocatam, & deinde grauatam onere fideicommiſſi. quod non contingit in caſu noſtro, in quo (vt demōſtrauimus ſupra in quinto intellectu) falſum eſt, quod dominus Cæſar & Borgognini ſint pure vocati, & deinde grauati reſtituere filiis naſcituris ex domina Aemilia: vt eo loci dixi, quod non repeto.

67 Et ideo relati Doctores concedunt, † vxorem illam adeo eſſe pure inſtitutam & vocatam, vt poſſit non aditam hæreditatem tranſmittere. Ita poteſt alios declarat aperte Pariſius conſilio nonageſimoſeptimo, numero quinto, ſexto, ſeptimo, libro ſecundo.

Didacus libro ſecundo variarum reſolutio. capitu. ſecundo, numero quinto. Id quod negamus præſenti in caſu.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo primo, quod imo intelligendo dominum Cæſarem, & Borgogninos eſſe ſub conditione vocatos, impediebatur Domina Ioanna vſufructuaria conſequi legatum vſusfructus, ſiquidem conſequi multis modis poterat, etiam non adita hæreditate, ſed pendente conditione. Primo poterat accipere de manu ipſorum dominorum Cæſaris, & Borgognorum qui interim, donec purificaretur conditio, id eſt, donec naſcerentur, vel non naſcerentur filij ex domina Aemilia, erant bonorum poſſeſſores, & adminiſtratores; vt ſupra in ſeptimo intellectu demonſtrauimus.

Et certi iuris eſt legatarios poſſe conſequi legatum e manu adminiſtratorum hæreditatis, † qui
68 ſi bona hæreditaria poſſunt diſtrahere, l. ſi quis inſtituatur, ff. de hæredibus inſtituendis, multo fortius poterunt legata præſtare.

Poterat, & ſecundo, domina Ioanna conſequi
69 vſumfructum † ſua manu, vel iudicis auctoritate, ſi nullus eo tempore extitiſſet hæres, e cuius manu habere illud potuiſſet: vt ſcribunt Baldus in d. l. extraneum, la prima numero quarto. C. de hæredibus inſtituendis, & ibidem Angelus, à quibus, & eo loci non diſſentit Iaſon, columna tertia, verſicul. in iſta difficultate qui eiuſdem opinionis recenſet Bald. & Comen. in dicta l. hæreditas ex die ff. de hæredibus inſtituendis.

Et his accedunt Socinus Senior conſilio 131. columna quarta, verſiculo. Nec obſtat libro primo. Picus in leg. Titia §. Titia cum nuberet numero 137. in fine, de legat. ſecundo, quos ſecutus ſum in tractat. de adipiſcend. poſſeſſ. remedio ſecundo, numero 67.

Poterat, & tertio ſua auctoritate domina Ioanna
70 apprehendere † vſumfructum, ex quo titulo inſtitutionis fuit ei relictus. Siquidem vera eſt Doctorum ſententia, inſtitutum in re certa, dato etiam cohærede vniuerſali, poſſe rem illam ſua manu capere. Ita Iaſon in l. non eſt dubium, columna ſecunda, verſiculo tertio, notabiliter limita. C. de legatis, poſt Bartolum in l. ex facto, de hæredibus inſtituendis, & alios quos ſecutus ſum in dicto ſecundo remedio. numer. ſexageſimoquarto. Accedit quarto,
71 quod † vxor hæc ſua auctoritate capere poterat, ob facultatem quam ei dediſſe creditur teſtator: ſicut ſcripſi in dicto ſecundo remedio, numero quinquageſimo quarto poſt Picum dicto §. Titia numero centeſimotrigeſimoſeptimo, & alios eo loci relatos.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon
72 deo, & facile concedo, quod verbum inſtituo, † eſt directum, & pure tribuit hæreditatem, quando ſcilicet nulla conditio vel tempus adiectum fuit. vt ſequitur Bartol. in dicta l. Centurio numero 45. ff. de vulga. ſed noſtro in caſu non ita ſe habet res, cum verbo, inſtituit, adiecta fit illa conditio, ſi nulli filii naſcerentur ex domina Aemilia. Quocirca neſcio, videre quomodo procedat illa argumentatio Ronchegalli, cuius etiam illatio non eſt vera, cum dixit; quod dicet filii ex domina Aemilia naſcituri, ſint etiam per verbum directum vocati, ſcilicet inſtituit: attamen exponi debet pro ſubſtituit. Non inquam vere eſt hæc illatio, quandoquidem (: vt dixi ſupra in quinto intellectu:) verius eſt, filios naſcituros eſſe a teſtatore priore loco vocatos, atque ita principaliter, & in eorum defectum fuiſſe inſtitutos dominum Cæſarem, & Borgogninum. Et ideo non poſſumus dicere dominum Cæſarem, & Borgogninos eſſe primo loco vocatos, & deinde grauatos reſtituere ipſis filijs naſcituris, vt iam dixi. Et ex his ceſſat, & illa conſideratio de clauſula codicillari, quæ hic nihil operatur, vt ſcilicet ad fideicommiſſum trahatur, non enim trahi hic eo modo poteſt, vt à Ronchegallo conſideratur.

Non obſtat quintum argumentum, quod etiam Ronchegalli fuit: quia reſpondeo, minorem illam propoſitionem illius argumenti non eſſe veram. Siquidem iam conſtat & ſupra demonſtrauimus, inſtitutionem factam DD. Cæſari, & Borgogninis ab initio non fuiſſe (: vt præſupponit in ſuo argumento Ronchegallus:) puram. Verius enim eſt fuiſſe cōditionalem, cum fuerint ſub ea conditione vocati, ſi nulli filii ex dominia Aemilia naſcentur. Præterea, & ſecundo, non eſt vera illa propoſitio maior illius quinti argumēti, cum ait Ronchegallus, quod quando diſpoſitio ab initio eſt pura, & perfecta, licet reſolutio differatur, non tamen actus ſuſpen-
73 ditur, ex ſententia † Caſtrenſ. in dicta lege prima, numero quinto, verſiculo. item ſi opponatur. ff. de condiction. & demonſtration. non inquam eſt vera in terminis noſtris hæc aſſertio, ſiquidem hic non eſt vſus teſtator verbis, quibus ſola apprehenſio hæreditatis differatur; vt in caſu Caſtrenſis.

Cuius rei declarandæ gratia, ſciendum eſt inter multas differentias quas recenſet eo loci Caſtrenſis inter dictionem ſi, & dictionem cum, hanc vnam affert: quod ſi apponuntur ad executionem legati maxime differunt, vt ſi teſtator ita legit: Lego centum Caio.

Legatum ita ſimpliciter in vna oratione factum eſt purum; ſi deinde in executione legati ita teſtator loquatur, quam ſummam centum a me legatam præſtari volo cum Caius morietur.

Hoc caſu legatum iam pure relictum non redditur ex his verbis conditionale, ſed remanet purum, & illa legati præſtatio differetur.

Et hic caſus non eſt noſter, cum teſtator vſus non eſt dictione cum, ſed dictione ſi. Si vero teſtator: (inquit Caſtrenſis:) legat pure, & deinde in executione vtatur his verbis, quam ſummam præſtari volo, ſi Caius morietur, legatum redditur conditionale. l. quibus diebus. §. quidam. de condition. & demonſtrat.

Et hic caſus eſt noſter, cum clare appareat teſtatorem vocaſſe dominum Cæſarem, & Borgogninos, ſi nulli filii ex domina Aemilia naſcentur.

Eſt ergo conditionalis eis facta inſtitutio. Quinimo fortius dico, quod in caſu noſtro idem eſſet dicendum, quando teſtator loco dictionis ſi vſus eſſet dictione cum, vt ſi dixiſſet: Et cum nulli na-
ſcentur

ſcentur filii ex domina Aemilia inſtituo dominum Cęſarem & Borgogninos. Nam & hoc caſu diſpoſitio eſſet conditionalis, ex quo dictio cum, & appoſita ad euentum extrinſeci caſus, qui ſcilicet euenire, & non euenire potuiſſet, & aperte docuit Caſtrenſ. in dicta leg. prima, numero quinto, verſiſiculo. Extra iſtos caſus.

74 Non etiam repugnat † doctrina Pariſij, dicto conſilio quinto, numero duodecimo; & decimotertio. lib. quarto, quia loquitur Pariſius eo in caſu, quando conſtabat vere ab initio actum fuiſſe pure geſtum, & deinde in executione adiecta fuit conditio non ſuſpenſiua, ſed reſolutiua, id quod non contingit in caſu noſtro, in quo: (vt diximus:) ab initio inſtitutio conditionalis fuit. Et idem quod Pariſius ſcriptum reliquit Tiraquellus in loco pręallegato.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondeo, illud primum pręſuppoſitum Ronchegalli non eſſe verum in caſu noſtro. Ait enim, quod quando inſtitutio eſt pura, &c. Hoc in caſu noſtro non eſt verum, quia iam diximus inſtitutionem factam dominis Cęſari, & Borgogninis puram non eſſe. Et pręſupponit Ronchegallus dominum Cæſarem, & Borgogninos fuiſſe grauatos reſtituere filiis natis ex domina Aemilia, quod falſum eſſe iam demonſtrauimus.

Quo circa ad rem noſtram non conferunt illę doctrinæ Ancharan. dicto conſilio 220. & Bartol. in dicta l. vltima, §. primo, ff. ad Senatuſconſultum Tertullianum, quæ in eo ſexto argumento adferuntur. Quod, vt planum faciam, duas concluſiones conſtituo.

75 Prima eſt, quod ſi † ſtatutum excludit fœminas, donec & quouſque exſtabunt maſculi, non dicitur eas perpetuo excludere, ſed temporaliter: & ideo dicuntur potius ſuſpenſæ a facultate ſuccedendi, quam excluſæ. Ita loquitur Bartol. in dicta leg. vltima, §. primo, numero ſecundo, ff. ad Senatuſconſultum Tertullianum, & cum eo Ancharan. dicto conſilio 220. columna prima, & ſecunda, & ante eum Baldum conſilio ſexageſimonono. Cum ſtatutum, columna prima, libro primo. repetitum conſilio 426. libro quarto, & alii plures relati in dicto ſexto argumento.

Quibus accedunt Decius conſilio 331. columna prima, & conſilio 607, numero decimoſexto, Brunus in tractat. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. articulo decimo, numero vigeſimo tertio, vigeſimoquarto, & numero ſeptuageſimoprimo, Ruinus conſilio trigeſimo octauo, & conſilio quadrageſimoſexto, libro tertio, Pariſius conſilio vigeſimoſecundo, numero decimoquinto, & numero vigeſimo ſecundo, & conſilio vigeſimotertio, numero quinquageſimo octauo, libro primo, conſilio quadrageſimo octauo, numero vigeſimoprimo, & conſilio octuageſimoquinto, nume. octuageſimotertio, libro ſecundo, & Socinus Iunior conſilio 110. numero quarto, & conſilio 114. numero ſexto. libro primo, & conſilio 52. numero quinto, libro tertio.

Verum: (vt re ipſa patet:) hæc concluſio non conuenit caſui noſtro, ex quo pares non ſunt termi-
76 ni, ſiquidem † Bartolus, Baldus. Ancharanus, & ſequaces loquuntur eo in caſu, in quo appareat fœminas ipſas iam à lege communi pure, & ſimpliciter, æqualiter vna cum maſculis admitti ad ſucceſſionem bonorum patris ſed deinde à ſtatuto impediuntur ad tempus, nempe, donec exſtabunt maſculi. Eſt enim hoc in caſu clarum, legem communem ęque admittere fœminas ad patris ſucceſſionem ac maſculos. l. maximum vitium. C. de liber. præter. Cum ergo ſtatutum vult fœminas non admitti donec extabunt maſculi, non aufert, nec mutat ius ſucceſſionis fœminarum in ſubſtantia, ſed ſolum ad tempus, id eſt, quouſque exſtabunt maſculi, ſuſpendit. Et ideo fœminæ ſolummodo impediuntur propter maſculorum exſiſtentiam agnoſcere, & apprehendere ius illud ſucceſſionis ſibi à iure communi conceſſum. Diuerſum omnino eſt in caſu noſtro, in quo dominus Cæſar, & Borgognini nullum ius habent ſibi delatum niſi ex teſtamento iſto, in quo vocati ſunt non pure, ſed ſub conditione, ſi nulli filij maſculi ex domina Aemiliæ naſcerentur. Non ergo ante horum filiorum defectum, atque ita ante purificatam hanc conditionem ius aliquod dici poteſt delatum, & acquiſitum ipſis Dominis Cæſari, & Borgogninis: vt erat quæſitum in caſu Bartoli Ancharan. & ſequacium. Et ideo in caſu noſtro aderat defectus in ſubſtantia iuris, non autem ſola ſuſpenſio in iure agnoſcendi, & petendi. Præterea, & ſecundo, alia ratione demonſtratur terminos non eſſe pares. Nam Bar-
77 tolus, & cæteri loquuntur in diſpoſitione † ſtatuti, hoc eſt legis, quæ ad tempus, & ex tempore hæreditatem dare poteſt. Quod ſecus in diſpoſitione hominis, id eſt, teſtatoris, qui non poteſt ad tempus hæredem facere. dicta. l. hæreditas ex die, de hęredibus inſtituendis. Et ideo in hominis diſpoſitione hæ dictiones, donec, & quouſque; nihil operantur. Ita in terminis his ſeipſum declarat Bartol. in dicta l. vltima. §. primo columna. prima, verſiculo idem dicerē in hæreditate. ff. ad Tertullian. & illum ſecutus eſt Crauetta, conſilio 127. numero vndecimo. & alia ratione ipſe ſuo in caſu aliter reſponderit. Cum ergo nos verſemur in diſpoſitione hominis, conſtat terminos quæſtionis Bartoli relatæ in dicto ſexto argumento a noſtris his differre. Quinimo illa Bartoli doctrina, vt eſt ab eo declarata in aduerſarios poteſt retorqueri, nempe illa verba, Vel interim donec, &c. nil operari, ſed relinquere teſtatoris diſpoſitionem in ſuo eſſe, hoc eſt, vt ſit conditionalis, verbis clare a teſtatoris prolatis: Et ſi nulli filii maſculi. &c.

78 Secunda eſt concluſio, quod † fœminæ excluſæ donec & quouſque exſtabunt maſculi, ſi decedunt ante maſculos, ius ſuum ſuccedendi, mortuis maſculis tranſmittunt ad ſuos hæredes. Quam ſententiā probauit Ancharanus dicto conſilio 220. columna vltima. & ante eum Baldus d. 69. Cum ſtatutum columna tertia, libro primo, Iaſ. conſilio 105. columna ſecunda, & tertia, libro quarto, & * communem eſſe ſcribit Brunus in tractat. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, articul. vndecimo, numer. 94. Ea ratione prima vſi ſunt, quod non dicuntur hæ fœminæ perpetuo excluſæ, ſed ſolum temporaliter, donec exſtabunt maſculi, & ideo ſolus adeſt defectus ob extrinſecam perſonam, nempe maſculorum, quæ ſuſpendit, & ideo non impeditur tranſmiſſio, l. ſi quis filium. C. de inofficioſ. teſtament. De qua ratione dicemus infra in reſponſione ad nonum argumentum. Ea quoque ſecunda ratione vtuntur, quod defectus non eſt in iure deferendi. Iam enim: (vt diximus ſupra:) fœminis æque delata eſt a iure communi ſucceſſio ac maſculis, ſed eſt ſola ſuſpenſio in iure agnoſcendi & petēdi, & ita eſt impedimentum temporale, quod non impedit tranſmiſſionem, ff. de acq. hær.

79 Accedat tertio quod † fœmina excluſa donec exſtabit maſculus; non deſinit eſſe ſua patri. Et ob id

ob ſuitatem tranſmittit ius ſuum ita arguit Iaſ.di-
cto conſilio 105.columna vltima, verſiculo quarto
facit. libro quarto. Cæterum, nec concluſio caſui
noſtro conuenit. Non in caſu noſtro hi dd.Cæſar &
Borgognini ſolũ modo ſuſpenduntur a ſucceſſio-
ne, ſed etiam pendente conditione nullum ius ha-
bent; cum conditio nihil ponat in eſſe, vt iam dictũ
fuit Nec eis delata eſt & quæſita ſucceſſio, in caſu
Baldi, ita vt poſſint tanquam ſui ſuccedere, vt illo
in caſu fœminæ poſſunt.

Præterea admiſſo. quod termini ſint pares: atta-
men adhuc illa Baldi, & ſequacium traditio non
multum vrget: quandoquidem aduerſos eos ſenſe-
80 runt † Bart. in d.l. vlt.§.1.numero tertio, ff. ad Sena-
tuſconſ.Tertull.Imol.in l.ei qui ſoluẽdo. ff. de her.
inſt. Alex. in l.ſecunda columna, pen.C.de lib. præt.
Aret. in l.ſi quis poſthumos.§.filium.colum. tertia,
verſicul. ſed quæritur immediate . de lib. & poſth.
qui ait, Bartoli ſententiam aduerſus Baldum eſſe
veriſſimam. Et eo loci reſpondet rationibus ſupra
adductis pro opinione Baldi; & maxime ad textũ
d.l.quis filium.C.de inoffic.teſt.& l. ventre. ff. de ac-
quir.hæred. de quibus aliquid infra dicemus, præ-
ſertim in reſponſione ad octauum, nouum & deci-
mum argumentum. Quæ ſane argumentationes ex
his, quæ hic attulimus, declarantur.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondetur, domi-
num Cæſarem, & Borgogninos non fuiſſe vocatos
paſſiue. atque ita ſubſtitutos, & deinde etiam gra-
uatos onere fideicommiſſi, ſed ſolũ (: vt diximus:)
ſubſtituti fuerunt actiue in defectum filiorum naſci
turorum ex dom. Aemilia. Et ob id vera non eſt il-
la conſideratio in eo ſeptimo argumento deducta.
Et ſupra demõſtrauimus illa verba, Vel interim do
nec, &c. efficere potius hos adminiſtratores hæredi
tatis quam veros hæredes, & onere fideicommiſſi
granatos.

Non obſtat octauum, quia reſpondeo, nil ad rẽ
81 conferre: ſiquidem loquitur † Ancharanus eo in ca-
ſu, in quo vna pars bonorum accreſcit vni perſonæ
tãtum, quæ iam aliam partem obtinebat: & nullus
alius extabat, cui ſecunda illa portio deferretur,
vt vere eſt in eo exemplo, de quo apud ipſum An-
charanum. Cum ſtatutum excludit fœminas dota-
tas à ſucceſſione patris, donec, & quouſque exta-
bunt maſculi: mortuis maſculis illa dos filiæ; hoc
eſt, illa portio legitimæ, quæ iam ipſius filiæ quæſita
eſt, trahit ad ſe illam portionem ſecundam, cum fœ
minæ, & maſculi re coniuncti ſint à iure communi
ad ſuccedendum patri. Verum, quia ſtatutum fœ-
minas a ſucceſſione ſuſpendit, & eas filii maſculis
ſubſtituit, conſtat maſculos, & fœminas eſſe coniun
ctos, & ſubſtitutos, coniunctos inquam à iure com-
muni, ſubſtitutos vero a ſtatuto. Et ideo non eſt mi
rum, quod fœminæ tranſmittant ius ſuum condi-
tionale: quod ſperant conſequi mortuis maſculis,
82 a quibus à ſtatuto ſubſtitutæ ſunt. Nam quando † ſub
ſtitutio conditionalis eſt iuncta cum iure accreſcen
di, efficit, vt ius conditionale proueniens a ſubſtitu
tione nondum purificata tranſmittatur. Ita probat.
d.l. qui patri, ff. de acquirenda hæredit. quam ita in
telligunt. Socin. Sen. conſilio Sexto numero, 14. li-
bro tertio, Iaſ.conſil.114.columna pen. verſic. quar
to principaliter. libro quarto, Ruinus conſilio 156.
numero quarto, conſil.178. numero ſecundo, & cõ-
ſilio 201. numero ſeptimo, libro ſecundo, qui egre-
gie loquitur. Curtius Iunior conſilio 16. numero
ſexto, & in Rubr. C. quando non peten. partes col.
penult. & eo loci Cagnol. numero 52. Pariſ.conſilio
76.colum. vlt. verſicul. poſtremo, & conſil. 77. nume-
ro 23. libro ſecundo idem conſilio quinto, numero
41. & conſil. 50. numero tertio, Cephalus conſi.783.
numero 26. libro ſecundo cæteros prætereo. Qui-
bus aperte conſtat, nos hoc in caſu non verſari. Non
enim hic conſiderari aliqua poteſt coniunctio, &
ſubſtitutio inter vnum & aliud tempus, vt argumẽ
tatur de re ad tempus Ronchegallus in dicto octa-
uo argumento; non animaduertens argumentum
hoc pacto duci non poſſe, & terminos non eſſe
pares.

Non obſtat nonum argumentum, quod etiam
Ronchegalli fuit, quia reſpondeo, falſum eſſe quod
noſtro in caſu dd.Cæſar & Borgognini ſolum impe
diuntur conſequi hanc hæreditatem ob impedi-
mentum perſonæ filiorum ex domina Aemilia na-
ſciturorum, vtpote quod illis remotis, ipſi d.Cæſar
& Borgognini ius in ea hæreditate obtinerent. Eſt
inquam hoc falſum, cum vere nullum ius eis compe
teret (: vt dixi ſupra in reſponſione ad ſextum argu
mentum:) niſi poſt euentum conditionis, ideſt, poſt
quam clarum erit, nullos extare poſſe filios maſcu
los ex domina Aemilia. Quocirca ceſſat diſpoſitio.
83 l.ſi † quis filium.C.de inoffic.teſtamen. qua nititur
Ronchegalli argumentatio deſumpta ab eo reſpon
ſo Ancharani. dicto conſil. 220. numero quarto, ver-
ſicu. ſed vt dixi. Nam is textus l.ſi quis filium, loqui
tur de iure competenti, ideſt, de querela, quæ filio
competebat, ſed quæ nondum erat præparata: & di
citur tranſmitti ex quo ius quæſitum erat, licet a fi-
lio nondum eſſet deductum in iudicio. Ita intelli-
gunt omnes. dicta l.ſi quis filium. Præterea is caſus
dicta l. ſi quis filium, ad rem noſtram non facit: ſi
quidem ſpecialis eſt. Nam ibi filius exhæredatus
ideo non mouit querelam inofficioſi teſtamenti,
quia hæres ſcriptus diſtulit adire hæreditatem; &
querela intentari non poteſt ante aditam hæredi-
tatem l.filium.§.ſed cum exhæredatio, ff. de bono-
rum poſſeſſ. contra tab. Niſi ergo hic filius fuiſſet
impeditus facto hæredis, eam querelam non tranſ-
miſiſſet. Ita textum illum declarant Butrig. & Saly-
cet. in l.cum mota.C.de trãſactio, & ibidem clarius
Iaſ. numero 12. verſicu. limita tamen ſingulariter.
Idem Iaſ. in d.l.ſi quis filium. numero tertio notabi
liter limita. Quocirca dicendum eſt, caſum illum
ſpecialem trahi nõ debere in conſequentiam: imo
retorquetur argumentum: quia ſi eſt ſpeciale eo in
caſu, ergo in cõtrarium eſt ius commune l. quod ve
ro. l. ius ſingulare. vbi gl. & Doct. ff. de leg. Et in que
rela eſt tex. in l.poſth. ff. de inoff. teſtam.

Non obſtat decimum, quia reſpondetur primo;
negando illam minorem propoſitionem argumen
ti, quod ſcilicet in caſu noſtro ſola adſit ſuſpenſio
in iure petendi, & agnoſcendi, non autem adeſt de
fectus in ipſa iuris ſubſtantia. Hoc falſum eſt, cum
iam ſupra dixerim in reſponſione ad ſextum, & a-
liis in locis, hic adeſſe defectum in ipſa iuris ſubſtã
tia, cum vocati fuerint DD. Cæſar, & Borgognini
ſub conditione, qua quidem pendente nullum ius
84 competit. † cum cõditio nihil ponat in eſſe l.ſi quis
ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa
85 cauſa teſtamen. & pendente † conditione actus nõ
dicitur actus l. pecuniam quam. ff. ſi cer. petat. &
86 ibi Alex. numero quarto. Et † gratiam conditiona-
lem dici imperfectam probat ca. ſi pro te. de reſcr.
in 6. & ibid. gl. & omnes.

Et contractum conditionalem non eſſe vere con
tractum reſpondit Aret. conſi. 11. numero ſecundo,
imo conditio ſubſtantiam ipſam ſuſpendit. l. cede-
re diem. de verb. ſignifi. at. & in ſpecie declarat Imo
la in l.hæreditas ex die. columna quarta, verſicul.

alia

alia ratio aſſignatur. ff.de hæred.inſti, quo loci ei è
contra dicam non ſuſpendere ſubſtantiam, ſed ſo-
lum exercitium ſeu executionem. Quocirca ad rē
non conferunt.† l. venire ff. de acquirend. hæred.
87 & l. ſi exhæredatus ff.ad Senatuſc. conſultum Silla-
nianum, quæ loquuntur in iure pure competenti, li
cet ſuſpenſum ſit ob aliquod impedimētum. Quod
ſane impedimentum eiuſmodi nō eſt, vt tranſmiſ-
ſionem impediat ſicuti clare probat textus.l.illud.
§.ſi quis cum.ff.de bonor.poſſeſſ. contra tabul. quo
declaratur d.l.ventre.

Non obſtat vndecima argumentatio, quia re-
ſpondetur primo, non eſſe abſolute verum, quod
88 † grauatus onere fideicommiſſi poſſit, pendente
conditione, bona illa alienare. Nam id ſolum pro-
cedit quod ad detrimentum ipſius grauati alienan
tis, qui dum viuit, & conditio non euenit, non po-
teſt eam reuocare vel aliter ille contrauenire. Ita
loquuntur Caſtren.Iaſ.in d.l.vlt.§.ſed quia C. com-
munia de legat.& cæteri Doctores, quos eo loci re
tuli. ſed mortuo ipſo grauato, qui ad fideicommiſ-
ſum admittitur, reuocat alienata. Ita clare conſti-
tutum eſt in d.l.vlt.§.ſed quia.& idem Doct.omnes
Et cum grauatus fideicommiſſi alienat dum viuit;
dicitur alienaſſe nō rem feudalem, ſed potius com
moditatem illam, fructuumque reditus. Ita etiam
89 dicimus† vaſallum poſſe alienare commoditatem
feudi, hoc eſt, illius reditus, dum viuit; & eo dein-
de mortuo ſucceſſor feudum ipſum recuperat. Ita
docuit Bald.capit.primo.§.aut ſi libellario, nume-
ro tertio, in fine, quibus mod.feud.amit. in capitu,
& illum ſecuti ſunt Ruin.conſil. 176. numero deci-
moterrio, & numero decimoctauo, & conſil. 213.
numero tertio, libro 1. & Iulius Clar.libro quarto,
ſentent.§.feudum quæſt.trigeſimaprima, verſic.ſuc
ceſſiue.idem reſpondit Rol.conſil. 80. numero tri-
geſimoquinto, libro primo, qui alia Baldi, & Rui-
ni loca recenſuit. Qua ex re conſtat, nihil ad rem cō
90 ferre doctrinam† Bartol.l.á filia. numero tertio, ff.
ad Trebell, quandoquidem loquitur Bartol. in eo,
qui poteſt viuens inſtans ob cauſam alienare ſup-
poſita fideicommiſſo, vt eſt ob cauſam dotis conſti
tuendæ filiæ, quæ aliunde dotari non poteſt. Nam
tunc cum pater viuens poſſit eam de his bonis do-
tare, multo melius poterit ei in teſtamento dotem
de his bonis relinquere. Et hoc in caſu loquuntur
relati omnes Doctores poſt Bartolum, ſed contra-
rium eſt in caſu noſtro. Nam hic non poterat dom.
Cæſar viuens alienare: ergo nec moriendo potuit
tranſmittere. Præterea, & ſecundo, non licet hoc in
caſu argumentari ab alienatione, quam viuens fa-
91 cit ad tranſmiſſionem. Nam† ſi hæres, dum viuit,
alienat, dicitur ex eo actu adiuiſſe hæreditatem. l.
gerit.vbi abunde Doctores.ff.de acq.hæred. atque
ita tanquam dominus effectus alienare poteſt. At
92 diuerſum in† tranſmiſſione, quæ fieri ſolet de iure
acquirendo. Ita affirmarunt Soc. Sen. conſilio 67.
columna, penult.libro quarto, & Socin. Iun. in re-
pet.l. cum filiofam. parte vlt.nume.60.de lege. pri-
mo, quos ſecutus eſt eruditiſſimus Zanchus in rep.l.
hæredes mei.§.cum ita.numero 200. & nume. 343.
ff.ad Treb.quo loci docte, & copioſe declarat. Non
ergo ita tranſmittitur ſucceſſio, vt res hæreditaria
alienatur.

Et ex his ceſſat, & illud, quod in ea argumenta-
tione dicebatur, quod licet talis tranſmiſſio hære-
ditatis ad d.Iulium facta, ſit ſub eodem onere reſti
tutionis facta, quod tamen ceſſat onus hoc in do-
mino Iulio, poſteaquam mortua domina Aemilia
ſine filiis maſculis, ea hæreditatis portio ad ſe trā-
miſſa, libera remanet, ex ſententia Imolæ in dicta
leg. hæreditas ex die numero ſecundo, de hæredi-
bus inſtituend.& aliorum, quos eo loci retulit. Ceſ-
ſat equidem hæc conſideratio, quam facile admi-
ſerim, quando locus eſſet factus huic tranſmiſſio-
93 ni. Nam † tranſmiſſione facta, is qui ex ea hæredi-
tatem conſequitur, ingreditur locum, & ſtatum
tranſmittentis, & eiuſdem efficitur qualitatis. Ita
reſpondit Socin.Senior dicto conſilio ſexageſimo-
ſeptimo, numer.decimoquinto, libro quarto, a quo
non diſſentit Zanchus in dicto §. cum ita numero
203.& ſi referat aliter ſenſiſſe Socin.iunior, & Cra
uet. Et idem Socin. ſenior, & Zanchus, egregie do-
cuit Franciſc. Aretin. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi fi-
lium, numero octauo, in fine.ff.de liberis, & poſthu
mis. Et ad hanc ſententiam comprobandam conſi
derat.l.ſi quis filium.§.vlt.C.de inoffic.teſtam. Ve-
rum, cum nos non concedamus factam eſſe tranſ-
miſſionem, ceſſat omnino relacta doctrina.

Non obſtat duodecimum & vltimum argumen-
tum, quia reſpondetur primo ex inſtrumento de-
clarationis factæ inter dominum Iulium, & domi-
nos Borgogninos anno 1571. die 21. Martij, dum
declararunt, quod ex tranſactionibus, & aliis ge-
ſtis, quibus dominus Iulius videbatur approbatus a
dominis Borgogninis pro hærede domini Camilli
ex tranſmiſſione dominus Cæſaris, quod inquam il
la geſta nil haberent obeſſe ipſis domi. Borgogni-
nis. Quæ ſane declaratio ſaluum reddit omne ius
dominorum Borgogninorum. Reſpondeo ſecun-
do, admiſſo nullam extare declarationem, vere ap
probationem illam nil obeſſe his dominis Borgo-
gninis. Siquidem eſt iuris & Doctorum ſententia,
94 quod etiam ſi quis † fatetur rem ſuam eſſe alterius
cum vere non ſit, ſibi non præiudicat, ita probat.l.
tertia, §. ſubtilius. ff. de condict. cauſa data, l.ſi ali-
quam rem & l. ſi me in vacuam, ff. de acquirenda
poſſeſſio, & clarius in l.cum falſa, vbi Bartol.nume-
ro quarto, Bald.Caſtrenſ.Salicet.& Iaſon. C. de iu-
ris, & facti ignorant. Caſtrenſ. conſilio vndecimo.
Super primo quæſito inquantum libro ſecundo Co
menſ. conſilio 165. Gaſpar.Fulgoſius conſilio quin-
ro. Quidam Gulielmus Aretin. conſilio decimo-
quarto, numero octauo, Imol.conſilio quinquageſi
moſeptimo. Viſo quodam verſicul. in contrarium,
& in capit.ſi cautio, columna tertia, verſicu. ſed cer
te in hoc de fide inſtrumentorum, & ibidem. Feli.
numero octauo, Corne.conſilio 301. columna ſecū
da, verſicul. quod etiam ſumitur libro primo, Ale-
xand.conſilio nono, numero decimo, libro quinto,
Ruin.conſilio quadrageſimo, numero duodecimo,
& conſilio 155. numero ſexto, libro primo, Dec.cō-
ſilio 564. numero ſexto, Curt. iunior conſilio deci-
moſeptimo, numero octauo, & Alciar.in tract.præ
ſumpt.reg. tertia, præſumpt. vigeſimaprima. Qui-
nimo & fortius reſpondit Ancharan. conſilio 291.
Super pluribus, numero tertio, & apertius Alexan.
conſilio 137. numero vigeſimoprimo, libro ſecun-
95 do, quod is qui cum fratre & conſanguineis† diui-
ſit bona, quæ communia exiſtimabat, cum vere nō
eſſent, ſibi non præiudicaſſet. Et ad rem magis con-
fert, quod reſpondit Socin.iunior conſilio 113.nu-
mero tertio, libro primo, cum dixit, quod ſi quis fa
96 tetur † rem ſuam eſſe ſub fideicommiſſo, cum non
ſit, ſibi non præiudicat. Ita ergo nec hoc caſu præiu
dicium ſibi attulerunt domini Borgonini, etſi ip-
ſum dominum Iulium approbarunt, vt cohæredem
ſuum in bonis ipſius teſtatoris. Non etiam vrget il
97 la confirmatio † ex l.cum putarem, ff. famil. erciſ-
cund. Siquidem loquitur ille tex. in diuiſione facta

Digitized by Google

data ſententia in indicio contradictorio. Ita eo loci omnes locum illum explicant: & clare Anchara. conſilio 291. numero tertio, Socin. ſenior conſilio vigeſimoquinto, numero duodecimo, & conſilio trigeſimotertio, numero ſexto, libro quarto, apertius Dec. conſilio 351. numero ſeptimo, verſic. non obſtat textus. Cum dixit, non ſufficere, quod diuiſio facta fuerit interpoſito iudicis decreto, vt retractari non poſſit tanquam iudicialiter facta, ſed ſententia debet eſſe lata in iudicio contradictorio. Ea ratione vſus eſt Decius, quod decretum interponitur in volentes, & ideo non adhibetur plena cauſæ cognitio, & deciſio: at ſecus in ſententia, quæ re plene cognita fertur inter contendentes. Concludo itaque dominum Cæſarem non potuiſſe ſuam hanc portionem tranſmittere ad dom. Iulium fratrem hæredemque ſuum & per conſequens ad totam ſucceſſionem do. Damilli teſtatoris admittendos fore DD. Bogogninos.

Iac. Menochius I.C.

IESV CHRISTO Domino noſtro, laus, honor & gloria: qui cum Deo Patre, & Spiritu ſancto, viuit & regnat in ſecula ſeculorum.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google